

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE-UERN

FACULDADE DE DIREITO- CAMPUS DE NATAL

MARYLIA LAISSA FERNANDES DE SOUZA GOMES

**A CRISE DO SISTEMA CARCERÁRIO E OS BENEFÍCIOS DAS PENAS
RESTRITIVAS DE DIREITOS PARA A EXECUÇÃO PENAL**

NATAL/RN

2014

MARYLIA LAISSA FERNANDES DE SOUZA GOMES

**A CRISE DO SISTEMA CARCERÁRIO E OS BENEFÍCIOS DAS PENAS
RESTRITIVAS DE DIREITOS PARA A EXECUÇÃO PENAL**

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Especialista José Hindemburgo de Castro Nogueira Filho.

NATAL/RN

2014

MARYLIA LAISSA FERNANDES DE SOUZA GOMES

**A CRISE DO SISTEMA CARCERÁRIO E OS BENEFÍCIOS DAS PENAS
RESTRITIVAS DE DIREITOS PARA A EXECUÇÃO PENAL**

BANCA EXAMINADORA:

Prof^o. Esp. José Hindemburgo de Castro Nogueira Filho
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Prof^a. Esp. Carla Maria Fernandes Brito
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Prof^o. Me. José Armando Ponte Dias Junior
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

DATA DA APROVAÇÃO: 10 / 02 / 2015

Dedico este trabalho a Deus e a
minha família que sempre torceu por
essa conquista.

AGRADECIMENTOS

Em momento muito oportuno, gostaria de agradecer primeiramente a Deus por esta oportunidade e por nunca ter se afastado de mim.

Aos meus pais, Clovis Fernandes Gomes e Dilma Batista de Souza Gomes que sempre me incentivaram nos estudos, sempre torceram pela minha felicidade e são exemplos de pessoas de caráter e de amor incondicional.

À minha tia, Zélia Batista de Souza, pelos ensinamentos de uma vida construída com simplicidade, carinho e muito respeito ao próximo.

Ao Professor, José Hindemburgo de Castro Nogueira Filho, exemplo de excelência profissional e pela orientação, imprescindível à elaboração deste trabalho monográfico.

Agradeço ainda, aos meus primos em Recife, que sempre torceram por essa conquista e aos amigos pelo aprendizado cotidiano. A todos, meus sinceros agradecimentos.

“Se você conhece o inimigo e conhece a si mesmo, não precisa temer o resultado de cem batalhas.”

Sun Tzu, *A arte da guerra*.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo demonstrar as espécies de penas restritivas de direitos existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Analisar até que ponto a aplicação dessas penas contribuem para a ressocialização dos apenados. Verificar qual a eficácia e as consequências que a introdução dessas penas alternativas refletiu no sistema prisional em paralelo com uma análise a história da pena, desde a vingança de sangue onde tínhamos uma pena que poderia ser de morte e suplícios, que posteriormente evoluiu para privativas de liberdades, até o estágio atual, que admite também as penas restritivas de direitos. As reformas se concretizaram com o advento da Lei 7.209/84 e posteriormente com a Lei 7.914/98 conhecida como lei das penas alternativas, inspiradas nos princípios das Nações Unidas e Regras de Tóquio, revelando uma mudança de comportamento e de valores do Estado frente ao condenado. A efetiva aplicação dessas penas tem valorizado a dignidade da pessoa humana, na medida em que constitui um instrumento da ressocialização dos apenados e a diminuição da população carcerária.

Palavras-chave: Penas Restritivas de Direitos. Dignidade da Pessoa Humana. Ressocialização. População Carcerária

ABSTRACT

This paper aims to demonstrate the kinds of penalties restricting existing rights in the Brazilian legal system. Examine to what extent the application of these penalties contribute to the rehabilitation of inmates. Checking the effectiveness and consequences that the introduction of these alternative sentences reflected in the prison system in parallel with an analysis of the history of the sentence, since the blood feud which had a pen that could be death and torture, which later evolved into the deprivation of freedoms, to the current stage, which also allows the restriction of rights. The reforms have been realized with the enactment of Law 7,209 / 84 and later with Law 7,914 / 98 known as the law of alternative sanctions, inspired by the UN principles and Tokyo Rules, revealing a change in behavior and state values against convicted. The effective application of these penalties has valued the dignity of the human person, in so far as it is an instrument of social rehabilitation of convicts and the reduction of the prison population.

Keywords: restriction of rights. Human Dignity. Resocialization. Prison population

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1 O DIREITO PENAL E A EVOLUÇÃO DAS PENAS

1.1 ORIGEM REMOTA E EVOLUÇÃO

1.2 TEORIAS DAS PENAS- FINALIDADES

1.2.1 Teoria Recepcionada pelo Código Penal brasileiro

2 SISTEMAS PRISIONAIS

3 ESPÉCIES DE PENA DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

3.1 PRIVATIVA DE LIBERDADE

3.2 RESTRITIVA DE DIREITOS

3.3 MULTA

4 SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

4.1 A CRISE CARCERÁRIA BRASILEIRA

4.2 PROPOSTAS DE APERFEIÇOAMENTO DO SISTEMA

4.2.1 Construção de Presídios

4.2.2 Modelos Apac's

4.2.3 Pena Restritiva de Direito

4.2.4 Monitoramento Eletrônico

5 CONCLUSÃO

6 REFERENCIAS

INTRODUÇÃO

No Brasil, a superlotação prisional pode ser vista como um dos problemas mais graves vivenciados no atual sistema prisional brasileiro. O abandono, a falta de investimento, o descaso do poder público ao longo dos anos, sedimentaram esse quadro.

Atualmente o País ocupa a quarta posição dos países com mais encarcerados do planeta. É índice notavelmente relevante a nível mundial. Além disso, as principais críticas geradas decorrem do não respeito aos princípios da humanidade e da dignidade da pessoa humana. Não raramente vemos os presos vivendo em celas superlotadas, e em situações completamente degradantes, longe do ideal estipulado pelos direitos humanos. O ambiente do cárcere vivenciado ao tempo presente é extremamente maléfico ou até mesmo cruel. A superlotação prisional fere os direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal de 1988 elencados no art. 5º. De fato, constata-se que poucos presídios são construídos no país e não atendem a demanda das condenações das penas privativas de liberdade. A consequente superlotação no sistema penitenciário impede que possa existir qualquer tipo de recuperação do apenado, sob a óptica de operadores modernistas, e certamente contribui para o aumento da violência, rebeliões e fugas nas penitenciárias.

Nesse contexto de falência, surgiu a necessidade de se buscar alternativas que comportassem as demandas dos condenados, buscando sempre a função cumulativamente de punir, prevenir e ao mesmo tempo recuperar os infratores.

Historicamente deverá ser ressaltado que após as ideais iluministas que surgiram na Europa durante século XVIII, criou-se um sentimento muito mais humanista em busca da racionalização das penas, sempre existindo em meio à sociedade um movimento em prol das penas menos invasivas e não privativas de liberdade, consideradas mais benéficas e eficazes na punição dos delitos, na educação e reinserção dos condenados na sociedade.

O primeiro capítulo da presente monografia abordará o surgimento e a evolução das penas durante a humanidade. As diferentes posições indagativas de sua origem, e a justificativa da sua importância comentando as diferentes facetas que essas penas assumiram no decorrer do tempo até a atualidade, e as diferentes teorias que explicam as suas finalidades.

No segundo capítulo, a abordagem se concentrará nos diferentes sistemas penitenciários, dando ênfase aos mais importantes, expondo as críticas dos doutrinadores e dos autores, diante da aplicação de cada um.

O terceiro capítulo trará abordagens das espécies de pena adotadas pelo ordenamento jurídico brasileiro a nível de informação.

O quarto capítulo, discorrerá acerca da crise do sistema carcerário brasileiro, das dificuldades cotidianas enfrentadas, principalmente a situação dos apenados, que cumprem uma pena privativa de liberdade, levantando-se as possíveis soluções para melhoria do sistema prisional e analisando-se o fomento a nível mundial de políticas que substituam a pena de reclusão e que figurem como alternativas penais dando respaldo ao surgimento das penas alternativas e restritivas de direito, preocupando-se ainda, com o seu aspecto ressocializador.

1 O DIREITO PENAL E A EVOLUÇÃO DAS PENAS

Segundo Nilo Batista¹, o direito penal tem como missão: a proteção de bens² jurídicos, através da cominação, aplicação e execução de uma pena, que será utilizada, como instrumento, para se garantir a proteção dos bens mais estimados presentes em determina da sociedade.

Rogério Greco³ em definição entende que a pena é uma consequência natural imposta pelo Estado ao sujeito que pratica uma infração penal, e que a partir dessa transgressão abre-se a possibilidade de se fazer valer o *ius puniendi*.

Ou seja, o Estado passa a ser o legítimo detentor para aplicar uma pena como forma de resposta a proteção dos bens mais caros de uma sociedade.

Fernando Capez⁴ atribui o conceito de pena como sendo sanção penal de caráter aflictivo, por imposição do Estado, através de uma sentença, na qual o culpado se sujeitará á uma restrição ou privação de um bem jurídico, onde a finalidade é retribuir punindo o delinquente, de forma que se consiga uma readaptação social, e previnam-se novas transgressões a coletividade por uso dessa intimidação direcionada.

Não se sabe ao certo, e assim, é perceptível entre os autores e doutrinadores, valendo-se das divergências encontradas,c consonância ao exato momento do surgimento das penas, mas estima-se a sua origem nos primórdios da humanidade.

A nossa Constituição Federal brasileira proibiu a cominação de uma série de penas, das quais estão inseridas no art. 5º. Portanto, não haverá penas: a) de morte, salvo no caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter

¹ BATISTA,Nilo. apud, Greco, Rogério. **Curso de direito penal-** Parte geral. 10. ed . Rio de Janeiro : Impetus, 2008, p. 4.

² Bem : é tudo aquilo que pode satisfazer as necessidades humanas. Todo valor reconhecido pelo Direito torna-se um bem jurídico. JESUS, Damásio. **Direito penal.** Parte geral – 31. ed. São Paulo : Saraiva, 2010, p. 46.

³ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal-**Parte geral. 14. ed . Rio de Janeiro : Impetus, 2012, p. 469.

⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal-**Parte geral. 16. ed . São Paulo : Saraiva, 2012, p. 385-386.

perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis. Tal proibição se deve aos princípios constitucionais adotados, que visam proteger os direitos de todos aqueles que, temporariamente ou não, estejam em território nacional⁵.

Ao elencar tais proibições, significa, portanto que a carta magna de 1988, definiu o perfil político–constitucional brasileiro, ou seja, o país é mais que um Estado de Direito, onde a igualdade formal entre os homens está assegurada na lei; ou o contentamento com a generalidade e impessoalidade do ordenamento legal e, por ser desnecessário qualquer juízo de valor acerca do seu próprio conteúdo. Isto posto, revela que a expressão carece de intervenção efetiva do Poder Público no plano concreto e social. O constituinte foi além, repudiando condutas que coloquem em perigo os bens jurídicos fundamentais a sociedade, impondo direitos e deveres quanto à construção de uma sociedade, livre, justa e igualitária, que assegure à todos o direito a vida; a liberdade; à segurança e a propriedade, valendo-se dos fundamentos da soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, os valores do trabalho e da livre iniciativa e do pluralismo político, para se auto afirmar como Estado democrático de Direito, consoante encontra-se nos artigos e incisos da própria constituição⁶.

1.1 ORIGEM REMOTA E EVOLUÇÃO

Rogério Greco⁷, remete a origem da primeira pena aplicada na história da humanidade à aquela, ainda ocorrente no paraíso, descrita na bíblia; Eva [a primeira mulher], após ser induzida pela serpente, come o fruto proibido na figura da maçã e induz Adão [o primeiro homem] a fazer o mesmo, razão pela qual, Deus os expulsa do jardim do Éden e ainda aplica outras sanções. A partir disso, o homem passou a viver em sociedade, também adotando o sistema de aplicação das penas toda vez que as regras a qual estivesse inserido fossem violadas.

Na explicação acima, o autor atribui origem bíblica religiosa para a origem da pena, que figurou como um castigo por não seguir as recomendações de não comer

⁵ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. parte geral. 10. ed. Rio de Janeiro : Impetus, 2008, p. 485.

⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. parte geral. 16. ed . São Paulo : Saraiva, 2012, p. 22-24.

⁷ BÍBLIA de estudos de Genebra apud GRECO, Rógerio. **Curso de Direito Penal**-Parte geral. 10. ed. Rio de Janeiro : Impetus, 2008, p. 486.

o fruto proibido, motivo pelo qual implicou na expulsão do paraíso de Eva e Adão, que puderam iniciar uma vida em sociedade, utilizando-se dos castigos, leia-se pena, quando as regras em sociedade fossem violadas.

Ferrajoli⁸ com intuito de retratar o histórico da pena nos revela:

A história das penas é, sem dúvida, mais horrenda e infamante para a humanidade do que a própria história dos delitos: porque mais cruéis e talvez mais numerosas do que as violências produzidas pelos delitos tem sido as produzidas pelas penas porque, enquanto o delito costuma ser uma violência ocasional e as vezes impulsiva e necessária, a violência imposta por meio da pena é sempre programada, consciente, organizada por muitos contra um.

Percebe-se o caráter irracional, horrorizante e cruel atribuído pelo autor ao fazer comparações de óptica desproporcional entre os delitos, e a história e origem das penas na humanidade.

Luiz Regis Prado⁹ sabiamente entende que a verdadeira compreensão do direito não pode se direcionar somente ao contexto histórico da sociedade atual, deve-se fazer uma busca aos acontecimentos do passado, para que assim seja realmente possível o verdadeiro entendimento da sociedade atual.

Mirabete¹⁰ em sua obra, denota a ideia de que a pena surgiu nos tempos primitivos, correspondente ao que se traduz por compreensão do instinto da vingança; revide á uma agressão sofrida, desproporcional com a ofensa, aplicando uma justiça desconstruída de conceito do termo usual. É importante mencionar, que na época primitiva, o predomínio de grupos sociais, os clãs, facilmente se encontrava envolvido do ambiente mágico, ou religioso, cujos fenômenos naturais eram tidos como resultantes das forças divinas; feitiçarias; sobrenatural, onde os considerados maléficos: a seca, a peste, por exemplo, figuravam como a ira, o descontentamento dessas forças, merecendo reparação por parte dos que diretamente estavam sendo atingidos, que em seguida desencadeou uma serie de proibições (religiosas, sociais e políticas) o que vem a ser conhecida como tabus, e

⁸ FERRAJOLI. apud GRECO, Rogério. **Curso de direito penal-** Parte geral.10 .ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 485.

⁹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro-** Parte geral.11. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011, p. 84.

¹⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal-**Parte Geral. 22. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2005,p. 35.

que quando não obedecidas resultava no castigo para reparação ou desagravo a entidade. A infração, ou desobediência tabu, leva a coletividade punir o sujeito que lhe cometeu, gerando o que se denominará de crime e de pena.

Corroborando dessa mesma ideia de vingança entendida como pena, Álvaro Mayrink da Costa¹¹ menciona:

A função punitiva é encontrada nos mais remotos momentos da vida associativa. Na sociedade humana, onde um ordenamento jurídico, mesmo de forma embrionária (*ubi societas, ibi ius*), suas primeiras manifestações ocorrem no campo do Direito Penal pela função punitiva e em virtude da necessidade de assegurar a unidade, a coesão e a organização do grupo contra o outro, sendo a forma mais eficaz do chefe fazer valer a supremacia. Entendia-se a pena no sentido lato como reação contra o membro da sociedade que violasse a norma de convivência. A função da pena era um meio de conservação social, principalmente porque tal função indefinida permanecia escondida sob varias formas. Aliás, quanto à sua origem psicossocial, deriva da necessidade instintiva de vingar-se da ofensa, que nada mais era do que uma forma de defesa, necessidade de todo homem (*vingança privada*), quanto a todos os indivíduos componentes do grupo social (*vingança social*); deriva também do poder de correição do chefe da família e do grupo gentílico sobre seus consanguínios, do chefe militar sobre seus comandados ou do chefe religioso sobre todos os associados.

A função da pena relatada pelo autor figurou sendo importante agente conservador social, manifestando as primeiras atuações do Direito Penal na forma primitiva, através das manifestações do sentimento de vingança de um grupo ou de um indivíduo.

O caminho percorrido em busca do histórico das fases da vingança penal; evolução e transição situa-se em diversas épocas não obrigatórias; não requisituais. Noronha¹² distingue três fases, são elas: vingança privada, vingança divina e vingança pública.

A vítima de um crime, na primeira fase, reagia conjuntamente com sua tribo, seus parentes, o grupo social a quem pertencesse, em ato de revide coletivo e desproporcional à ofensa do sujeito, que também não seria atingido sozinho, mas todo o grupo do qual fizesse parte. Outras vezes, poderiam ocorrer situações de banimento ao infrator do grupo, pois excluído, estava lançado ao encontro da morte,

¹¹ COSTA, Alvaro Mayrink da. **Direito penal**. Parte geral. 7. ed. Rio de Janeiro : Forense, 2005, p. 130.

¹² MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. Parte geral. 24. ed. São Paulo : Atlas S.A, 2007, p. 16.

uma vez, que as chances de sobrevivência diminuiriam significativamente, diante da estrutura de bandos ora vigorada. Sem falar das práticas de vinganças de sangue, guerras que conduziam a eliminação completa de um grupo oposto ao membro ofendido¹³.

Mais adiante, para que fosse evitada a dizimação das tribos, a evolução social, trouxe consigo códigos que impuseram limites as reações de vinganças. É o fato do aparecimento do código de Hamurábi¹⁴ e da Lei das XII Tábuas, seguindo como avanço na história do direito penal¹⁵.

Seguindo a linha da evolução, ainda há que se falar do sistema da composição que surgiu posteriormente. Essa inovação consiste na compra da liberdade do ofensor para se livrar dos castigos, o que é considerado um grande avanço para a época que tinha acabado de introduzir tímidos limites com aplicação e auxílio dos códigos supracitados¹⁶

Já durante o predomínio da fase da vingança divina, ocorre maciça influência religiosa entre os antigos povos. O Direito Penal desde os primórdios repassa uma

13 MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. Parte geral. 24. ed. São Paulo : Atlas S.A, 2007, p. 16

14 Hamurabi: Hamurabi nasceu supostamente por volta de 1810 a.C. e morreu em 1750 a.C., foi o sexto rei da primeira dinastia babilônica dos Amoritas e o fundador do 1º Império Babilônico, unificando amplamente o mundo mesopotâmico, unindo os sumérios e os semitas e conduzindo a Babilônia ao máximo esplendor. Seu nome permanece diretamente ligado a um dos mais importantes códigos jurídicos da antiguidade: o Código de Hamurabi. Pouco depois de ascender ao trono, o jovem soberano deu início à fusão de semitas e sumérios em uma unidade política e civil, imposta não só pelas armas, mas também pela ação administrativa e pacificadora, desta forma conquistando, através de acordos e guerras, quase toda Mesopotâmia. Como legislador consolidou a tradição jurídica, harmonizou os costumes e estendeu o direito e a lei a todos os súditos. Como administrador, cercou a capital com muralhas, restaurou os templos mais importantes e instituiu impostos e tributos em benefício das obras públicas, retificou o leito do rio Eufrates, construiu novos e manteve antigos canais de irrigação e navegação, dando impulso à agricultura e o comércio na planície mesopotâmica. Aos povos conquistados, permitiu o culto da religião local, enquanto reconstruía suas cidades e adornava seus templos. Inseriu a noção de direito e comandou o território sob o seu poder. Foi o autor de um famoso código penal, o mais antigo da história, que leva seu nome. O Código de Hamurabi estabelecia regras de vida e de propriedade, estendendo a lei a todos os súditos do império. Seu texto contendo 282 princípios foi reencontrado em Susa (1901-1902), por uma delegação francesa na Pérsia, sob a direção de Jacques de Morgan, sob as ruínas da acrópole de Susa, e transportado para o Museu do Louvre, Paris. Consiste de um monumento em forma de cone talhado em rocha de diorito, em pedra negra de 2,25m de altura, 1,60m de circunferência na parte superior e 1,90m de base. A superfície está coberta por um denso texto que se dispõem 46 colunas de escrita cuneiforme acádica. HISTÓRIA, Só. **Hamurabi**. Disponível em < <http://www.sohistoria.com.br/biografias/hammurabi/>> acesso em: 14 de janeiro de 2015.

15 MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**- Parte geral. 24. ed. São Paulo : Atlas S.A, 2007, p. 17.

16 Idem, Ibidem, p. 17.

atmosfera impregnada do místico; religioso; norteando a repressão do crime em acordo a satisfação dos deuses. A presença do castigo, ou oferenda delegada divinamente por intermédio dos sacerdotes, consistiu em penas severas, cruéis e desumanas, almejando a intimidação do grupo social. O registro de legislação típica dessa época pode ser visto no Código de Manú¹⁷.

A última fase, já nasce de uma organização social mais complexa. Verifica-se que o Estado preocupado em garantir estabilidade, visa á segurança do soberano pela aplicação de uma pena severa e cruel, ainda respaldada do sentindo religioso, assumindo postura de interprete e mensageiro dos deuses¹⁸.

O povo Hebreu evoluiu substituindo a pena de Talião pela multa, com prisões e gravames físicos e aplicando no lugar da pena de morte a prisão perpétua sem trabalhos forçados¹⁹.

No inicio da formação do povo Romano como na maioria dos povos antigos, podia-se perceber o caráter religioso da punição. No entanto é possível relatar o pioneirismo na evolução das fases da vingança. Os romanos foram uma das primeiras civilizações que desvinculou a explicação punitiva da religiosa. Se em primeiro momento a vingança prevalece, esta é abrandada pela utilização das leis das XII Tábuas e a possibilidade da composição; o Estado evolui gradativamente, influenciado pelo período expansionista da época e aos poucos os crimes perdem o caráter privado e a pena adquire caráter público²⁰.

A vingança privada predominou entre os germânicos primitivos. As leis se baseavam nos costumes, desprovidas das formas escritas e estavam sujeitas ao sistema da composição. O talião é inserido muito tempo depois por influência do direito Romano e do cristianismo. O autor de um fato era punido em relação ao dano por ele causado. Estava ausente a distinção entre dolo, culpa e caso fortuito²¹.

¹⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**- Parte geral. 24. ed. São Paulo : Atlas S.A, 2007, p. 17

¹⁸ Idem, Ibidem, p. 17.

¹⁹ Idem, Ibidem, p. 16.

²⁰ JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Direito penal**. 7.ed. São Paulo : Premier Máxima, 2008, p. 23.

²¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**- Parte geral. 24. ed. São Paulo : Atlas S.A, 2007, p.18.

Mirabete²² comenta a obra de Fragoso ao relatar que nos processos vigoravam os “juízos de Deus” ou “ordalhas” : aplicação de água fervente, ferro na brasa etc. além da existência de duelos judiciais a fim de decidir litígios, que poderiam ser pessoa a pessoa ou através de lutadores profissionais.

Durante o período Medieval as práticas penais continuam por intimidar o indivíduo de forma cruel. A pena de morte é posta em prática das mais diversas modalidades como: a fogueira; afogamento; soterramento; enforcamento etc. As sanções eram postas de forma desiguais, baseadas na condição social e política do réu, sendo comuns o confisco, os açoites, a tortura e as mutilações. O caráter público do Direito penal é exclusivo, exercido em defesa do Estado e da religião²³.

Focault²⁴ narra uma execução ocorrida no ano de 1757 e nela podemos perceber que de fato as penas já foram verdadeiros requintes espetaculosos da crueldade humana, justificado através da narrativa abaixo, vejamos:

[Damiens fora condenado, a 2 de março de 1757], a pedir perdão publicamente diante da porta principal da Igreja de Paris [aonde devia ser] levado e acompanhado numa carroça, nu, de camisola, carregando uma tocha de cera acesa de duas libras; [em seguida], na dita carroça, na praça de Greve, e sobre um patíbulo que aí será erguido, atenazado nos mamilos, braços, coxas e barrigas das pernas, sua mão direita segurando a faca com que cometeu o dito parricídio, queimada com fogo de enxofre, e às partes em que será atenazado se aplicarão chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente, e a seguir seu corpo será puxado e desmembrado por quatro cavalos e seus membros e corpo consumidos ao fogo, reduzidos a cinzas, e suas cinzas lançadas ao vento. Finalmente foi esquartejado [relata a Gazette d'Amsterdam]. Essa última operação foi muito longa, porque os cavalos utilizados não estavam afeitos à tração; de modo que, em vez de quatro, foi preciso colocar seis; e como isso não bastasse, foi necessário, para desmembrar as coxas do infeliz, cortar-lhe os nervos e retalhar-lhe as juntas. Afirma-se que, embora ele sempre tivesse sido um grande praguejador, nenhuma blasfêmia lhe escapou dos lábios; apenas as dores excessivas faziam-no dar gritos horríveis, e muitas vezes repetia: 'Meu Deus, tende piedade de mim; Jesus, socorrei-me'

Como já mencionado pelo autor, é perceptível a utilização da tortura e do requinte da crueldade, mesmo após o período da idade média, passando a dar continuidade

²² FRAGOSO, Heleno Cláudio apud MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**- Parte geral. 24. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2007, p. 18

²³ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**- Parte geral. 24. ed. São Paulo : Atlas S.A, 2007, p. 19.

²⁴ FOCALUT, Michel apud GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**- Parte geral. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 470-471.

a exploração do castigo do corpo e a imputação da pena de morte aos transgressores da sociedade.

Nesse prisma, o período iluminista²⁵ foi um marco inicial para que houvesse uma mudança na mentalidade no que dizia respeito à cominação das penas. A publicação das ideias de Beccaria, intituladas na obra *Dos Delitos e das Penas*, com publicação em 1764, passou a ecoar indignação das pessoas ao despertar para formas que os seres humanos vinham sendo tratados por seus próprios semelhantes sob a falsa bandeira da legalidade²⁶.

Nesse período muitos autores intitularam de período humanitário²⁷, demonstrou-se o sentimento coletivo que envolveu toda sociedade da época almejar pelas mudanças necessárias nas leis penais.

A implantação da pena de prisão, como modalidade de punição dos crimes penais, foi perseguida pela sociedade liberal, com fundamentos na Revolução Francesa²⁸ contribuindo diretamente para a construção e desenvolvimento dos sistemas penitenciários, importando na reclusão dos condenados, e assim, cerceado o direito de ir e vir pela aplicação da sentença penal, que além de ser o cumprimento da sentença, objetivou fazer a retirada do condenado do seio da sociedade. É com essa mentalidade de homem contemporâneo, que surge por várias partes do planeta, os denominados sistemas penitenciários, que dentre eles os mais importantes são: filadélfico, alburniano, e o progressivo (Inglês, Irlandês). Que serão mais detalhados adiante.

25 Iluminismo: Movimento cultural do século XVIII da Europa, que procurou mobilizar o poder da razão, a fim de reformar a sociedade, combatia o conhecimento medieval, bem como o poder Absolutista dos reis. COTRIM, Gilberto. **História global**. 8. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2005, p. 266.

26 GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**- Parte geral. 14. ed. Rio de Janeiro : Impetus, 2012, p. 471.

27 Período humanitário da pena: período no qual tem o predomínio do Iluminismo embasado na razão que procura rechaçar as penas de suplícios, propiciando o surgimento das Escolas Penais que posteriormente culminou com os princípios que visam a recuperação do apenado. MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**. ed. 20. São Paulo: Atlas, 2003. P. 38-42.

28 Revolução Francesa : movimento de caráter liberal embasado na razão, que culminou com a queda do poder absolutista do rei, em 1789, na França.

1.2 TEORIAS DAS PENAS - FINALIDADES.

O histórico do surgimento das penas nos remete para funções das quais elas foram e são usadas até os dias de hoje. Segundo Mirabete²⁹, a doutrina conceitua três teorias para justificar suas finalidades: teoria absoluta (retributiva), teoria relativa (preventiva), e teoria mista (unificadora). Cada uma possui um tipo de punição diferente.

No entanto, Ferrajoli³⁰ faz a distinção doutrinária apenas em duas teorias: absolutas e relativas, para ele :

são teorias absolutas todas aquelas doutrinas que concebem a pena como um fim em si própria, ou seja, como 'castigo' 'reação', 'reparação' ou, ainda, 'retribuição' do crime, justificada por seu valor intrínseco valor axiológico, vale dizer, não um meio, e tampouco um custo, mas, sim, um dever ser metajurídico que possui em si seu próprio fundamento. São, ao contrário, 'relativas' todas as doutrinas utilitaristas, que consideram e justificam a pena enquanto meio para a realização do fim utilitário da prevenção de futuros delitos.

Mirabete³¹ menciona a teoria absoluta mencionado os pensamentos de uns de seus maiores expoentes da época -Kant e Hegel:

Kant dizia que a pena é um imperativo categórico, consequência natural do delito, uma retribuição jurídica, pois o mal do crime impõe-se o mal da pena, do que resulta a igualdade e só traz a justiça. O castigo compensa o mal e dá reparação moral. O castigo é composto por uma exigência ética, não se tendo que vislumbrar qualquer conotação ideológica nas sanções penais. Para Hegel, a pena, razão do direito, anula o crime, razão do delito, emprestando-se a sanção não uma reparação de ordem ética, mas de natureza jurídica.

Uma excelente observação é trazida por Greco³², quando constata que a sociedade, em geral, contenta-se com a finalidade retributiva da pena, já que tende a se satisfazer com essa forma de “pagamento” ou compensação pelas pessoas condenadas, e que a preferência para tal finalidade é aplicada com o cárcere. Se a aplicação for feita com a multa, a sensação de impunidade é instaurada na sociedade, porque o homem ainda se contenta com o sofrimento do aprisionamento.

²⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. Parte geral, 24. ed. São Paulo : Atlas S.A, 2007. p. 244.

³⁰ FERRAJOLI, Luigi apud GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**- Parte geral. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2012, p. 473.

³¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**- Parte geral. 24. ed. São Paulo : Atlas S.A, 2007, p. 244.

³² GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**- Parte geral. 14. ed. Rio de Janeiro : Impetus, 2012, p. 273.

A teoria relativa ou mesmo preventivas; utilitárias como são conhecidas, distingue o fim da pena em prevenção geral e prevenção especial. Fala-se em prevenção especial, na medida em que é aplicada para promover a readaptação do criminoso à sociedade e evitar que volte a delinquir, pois retornará posteriormente ao convívio social. Fala-se em prevenção geral, na medida em que é aplicada visando a intimidação promovida pela ameaça existente da punição aos que praticarem um ilícito penal, tendo ainda um caráter educativo e conscientizador aos indivíduos que futuramente pretendam cometer algum delito³³.

A Teoria mista, unificadora, ou mesmo ecléticas, procurou unificar das outras teorias as finalidades da pena: retribuição e prevenção. Nessa nova concepção a natureza retributiva da pena é reconhecida e tem aspecto moral. No âmbito da prevenção, essa finalidade como um só não é suficiente, é preciso um misto de educação e correção. Seguindo essa orientação, a pena deverá conservar seu caráter tradicional da retribuição a um mal causado, porém medidas diversificadas devem ser adotadas em relação aos infratores, observar-se-á periculosidade de uns e a inimputabilidade de outros, nomeando o que se conhece atualmente por medidas de segurança³⁴.

Diante das três teorias que apontam explicações para as finalidades das penas e do seu desenvolvimento, observa-se que o caráter da retribuição do injusto é encontrado classicamente em todas elas.

1.2.1 TEORIA RECEPCIONADA PELO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

Demonstrada as teorias que se aplicam na tradução do funcionamento das penas frente aos delitos ilícitos penais cometidos por seus transgressores, cumpre-se desde logo destacar a teoria recepcionada pelo Código Penal brasileiro.

³³ NUNES, Patrícia. **A pena na antiguidade e nos dias atuais**. Disponível em : <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1125/A-pena-na-antiguidade-e-nos-dias-atuais>>. Acesso em : 26 de junho de 2014.

³⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. Parte geral. 24. ed. São Paulo : Atlas S.A, 2007, p. 245.

Segundo Rogério Greco³⁵ a redação contida no caput do art. 59³⁶ do Código Penal permite concluir que nossa legislação optou pela teoria mista ou unificadora. Por conjugar a necessidade de reprová-lo e de prevenir o crime, nos critérios estabelecidos do artigo para a escolha da pena.

Nota-se que o Código Penal de 1940 não atribuiu função ressocializadora da pena no artigo que repousa a teoria, pois apenas preocupou-se em retribuir e prevenir os delitos. No entanto, o caráter ressocializador, encontra respaldo no artigo 1º³⁷ da Lei de Execuções penais nº 7.210/1984, que direcionou a integração social como um dos objetivos da execução.

³⁵ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**- Parte geral. 14. ed. Rio de Janeiro : Impetus, 2012, p. 474.

³⁶ Art. 59: O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. Brasil, **Código penal**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm > Acesso em 24 de janeiro de 2015.

³⁷ Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm >. Acesso em: 24 de janeiro de 2015.

2 SISTEMAS PRISIONAIS

A origem da pena de prisão, conforme cita Pimentel³⁸, advém dos mosteiros da idade média. Forma encontrada para punir os monges da época, através do confinamento em celas, diante das faltas cometidas, inserindo o silêncio e a meditação como prática, para alcançar o arrependimento e a reconciliação com Deus.

Londres entre 1550 e 1552, construiu a primeira prisão destinada a criminosos : *House of Correction*. Construção inspirada nas ideias dos mosteiros medievais, difundindo-se de modo marcante no século XVIII³⁹.

Dos modelos de sistemas penitenciários existentes, três, são apontados por Mirabete⁴⁰ como sendo os mais importantes: sistema da Filadélfia (pensilvânico, belga ou celular), o de Auburn (New York) e o sistema progressivo (inglês ou irlandês).

No sistema da Filadélfia, utilizava-se o isolamento absoluto, sendo permitido o passeio isolado do sentenciado pelo pátio em formato circular, não havendo trabalho ou visitas, mas tão somente o incentivo a leitura bíblica. As primeiras prisões que adotaram esse sistema foram a de Walnut Street Jail e a Eastern Penitentiary. Varias são as críticas dos autores quando se dirigem à aplicabilidade e severidade do sistema, fundamentadas na impossibilidade de readaptação social do preso por meio do isolamento exacerbado.⁴¹

O sistema auburniano, se caracterizava pelo silêncio absoluto entre os condenados até mesmo quando trabalhavam em suas celas ou em grupos, que levou ele ser a conhecido por silent system. O isolamento noturno também era característico. Sua origem prende-se da construção penitenciária na cidade de

³⁸ PIMENTEL, Manoel Pedro apud MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. Parte geral, 24. ed. São Paulo : Atlas S.A, 2007, p. 250.

³⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. Parte geral, 24. ed. São Paulo : Atlas S.A, 2007, p. 250.

⁴⁰ Idem, Ibidem, p. 250.

⁴¹ Idem, Ibidem, p. 250.

Auburn, do Estado de Nova York, em 1818, sob administração do diretor Elam Lynds.⁴²

Sobre as falhas do sistema de auburn, Rogério Greco cita Pimentel⁴³, aduzindo que:

O ponto vulnerável desse sistema era a regra desumana do silêncio. Teria origem nessa regra o costume dos presos se comunicarem com as mãos, formando uma espécie de alfabeto, prática que até hoje se observa nas prisões de segurança máxima, onde a disciplina é mais rígida. Usavam, como até hoje usam, o processo de fazer sinais com batidas nas paredes ou nos canos d'água ou, ainda, modernamente, esvaziando a bacia dos sanitários e falando no que chamam de *boca do boi*. Falhava também o sistema pela proibição de visitas, mesmo dos familiares, com a abolição do lazer e dos exercícios físicos, bem como uma notória indiferença quanto à instrução e ao aprendizado ministrado aos presos.

O autor dá ênfase ao silêncio característico e exacerbado do sistema considerando-o uma prática desumana, que possibilitou o desenvolvimento da comunicação de sinais que até hoje são utilizados nas penitenciárias de segurança máxima, e reprova a tática de coibir a aproximação familiar e a prática dos exercícios físicos.

Já o sistema progressivo (inglês ou irlandês), surge na Inglaterra, no século XIX. Sua origem é atribuída a um capitão da Marinha Real, Alexander Maconochie. Nesse sistema, levava-se em consideração o comportamento e aproveitamento do preso, demonstrado através de boa conduta e pelo trabalho, de modo que passaria por três períodos ou estágios cumprindo a pena. O primeiro deles constava de um período de provas, o preso recolhia-se em isolamento celular absoluto. Posteriormente, se iniciava a permissão do trabalho em comum, ainda em silêncio, adquirindo outros benefícios. Finalmente, no último estágio, dava-se o livramento condicional. O sistema progressivo foi aperfeiçoado por Walter Crofton, que introduziu uma fase a mais na Irlanda. Por essa progressão, o isolamento celular era mantido no primeiro estágio. O segundo é o isolamento noturno, somado ao trabalho e ensino durante o dia; o terceiro é de semiliberdade, permitindo que o preso trabalhe fora do presídio e retornando a noite; o quarto é o livramento condicional.⁴⁴

⁴² MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. Parte geral, 24. ed. São Paulo : Atlas S.A, 2007, p. 250

⁴³ PIMENTEL, Manuel Pedro apud GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. Parte geral. 14. ed . Rio de Janeiro : Impetus, 2012, p. 478.

⁴⁴ MIRABETE , Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. Parte geral, 24. ed. São Paulo : Atlas S.A, 2007, p.250-251.

Diante dos sistemas apresentados, o modelo progressivo, inspirou o atual sistema adotado no Brasil em matéria de política criminal. A execução da pena privativa de liberdade passa ser cumprida em estágios progressivos, tais como : reclusão no regime fechado, com possibilidade de progressão para semiaberto, aberto, e por ultimo o livramento condicional dos que cumprem a pena com bom comportamento. É um modelo que objetiva dar chances para a ressocialização do infrator que possivelmente, regressará a sociedade, como previsão da CF, penas de morte, com exceção dos períodos de guerra, estão vedadas do ordenamento jurídico, assim como também as penas perpétuas. A progressão de regime segue prevista no CP, art. 33, § 2º, e na LEP, art. 112.

3 ESPÉCIES DE PENA DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

A reforma⁴⁵ operada pela Lei n. 7.209 no Código Penal, implicou no abandono da distinção entre as penas principais e acessórias. As penas estão declaradas no art. 32, sendo: I) privativas de liberdades, II) restritivas de direitos e III) pena de multa.

Após a edição da reforma na parte geral do CP, pode-se distinguir as penas comuns, que são as penas privativas de liberdade, reclusão e detenção, e a multa; as penas alternativas ou substitutivas, as restritivas de direitos. A multa pode ser utilizada como substitutiva da pena privativa aplicada ou como pena original.

Algumas penas acessórias se transformaram em penas alternativas de interdições temporárias de direitos: a proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública bem como o mandato eletivo; proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependem de habilitação especial, licença ou autorização do poder público e a suspensão dos direitos políticos, exceto o exercício de mandato eletivo, dar-se-á por decisão judicial, até enquanto durarem os efeitos da condenação, consoante o preceito constitucional.⁴⁶

As penas acessórias que ministravam a perda de função pública ou mandato eletivo e a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela foram transformadas em efeitos da condenação (art. 92, I e II), no entanto, devem ser excluídos pela reabilitação, vedada a reintegração na situação anterior (art. 93, parágrafo único). A evolução legislativa civil para igualar os cônjuges quanto aos direitos e deveres decorrentes da união matrimonial, deixou de existir a sanção

⁴⁵ Após a proclamação da independência do Brasil- ano de 1822, e passada as submissões às ordenações Afonsinas, Manoelinas e Filipinas, o Brasil editou os seguintes Códigos durante sua história: O Código Criminal do Império, aprovado em 1830; o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, sob o decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890; a consolidação das Leis Penais, aprovado e adotado pelo decreto n. 22.213, de 14 de dezembro de 1932; o Código Penal, decreto Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940, cuja a parte especial encontra-se em vigor até os dias de hoje, com algumas alterações; Código Penal, decreto Lei n. 1004, de 21 de outubro de 1969, que permaneceu por nove anos em *vacatio legis*, tendo sido revogado pela Lei n. 6.578, de 11 de outubro de 1978, sem sequer ter entrado em vigor; O Código Penal de Lei n. 7209, de 11 de julho de 1984, que com sua edição, revogou a parte do geral do Código Penal de 1940. GRECO, Rogério. **Curso de direito penal.** Parte geral. 14. ed. Rio de Janeiro : Impetus, 2012, p. 5.

⁴⁶ MIRABETE , Julio Fabbrini. **Manual de direito penal.** Parte geral, 24. ed. São Paulo : Atlas S.A, 2007, p. 251.

consistente na incapacidade, permanente ou temporária, para o exercício de autoridade marital. A pena de publicação da sentença, também foi extinta, por entender-se que era uma pena infamatória.⁴⁷

A legislação penal especial ainda prevê outras penas, tais como: a prisão simples, a pena de morte para os crimes militares em tempo de guerra, a prisão, a suspensão do exercício do posto e a reforma, a prisão em separado em regime especial, a multa reparatória, a advertência sobre os efeitos das drogas e o comparecimento a programa ou curso educativo etc.⁴⁸

3.1 PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE

As penas privativas de liberdade estão previstas no artigo 32 do Código Penal brasileiro, podendo ser de reclusão, cumprida no regime fechado, semiaberto ou aberto; ou de detenção, cumpridas no semiaberto ou aberto, conforme menciona o artigo 33 do Código.

Conforme esclarecido por Nunes⁴⁹, a prisão no passado sempre existiu, porém, ela servia apenas para o julgamento dos réus, exemplificando o que hoje se entende por prisão cautelar. O criminoso aguardava seu julgamento preso, quando condenado, receberia uma pena cruel de praxe. Ressaltando, que na época predominante as fases da vingança, a prisão não era uma pena. A crucificação de cristo é utilizada como demonstração:

Cristo foi preso, torturado e condenado a crucificação. A partir dos ensinamentos de Cesare Beccaria, e das conquistas alcançadas pela Revolução Francesa, a pena de prisão é introduzida no mundo, em substituição as sanções cruéis que certamente ainda existem nos países islâmicos, Estados Unidos da America e alguns países Asiáticos. Visivelmente em decadência, a pena de morte não tem conseguido reduzir a criminalidade, porque a redução da violência decorre da certeza da punição e não da quantidade ou da crueldade dela, conforme os ensinamentos de Beccaria.

⁴⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. Parte geral, 24. ed. São Paulo : Atlas S.A, 2007, p. 252

⁴⁸ Idem, Ibidem, p. 252.

⁴⁹ NUNES, Aldeido. **Da execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 2012, p. 178.

A partir da independência do Brasil, e com a aprovação do Código Penal de 1830, gradativamente as penas cruéis foram sendo substituídas pelas prisões. O Brasil, durante a constituição de 1891, até a atualidade, vedou a adoção de penas cruéis, com ressalva apenas na ditadura de Getúlio Vargas (1937) e na ditadura militar de 1964, iniciada.

O Código Penal, reformado na parte geral, através da Lei 7.209/84, definiu os regimes de cumprimento da pena privativa de liberdade, divididas em três modalidades: o regime fechado, a ser cumprido em estabelecimento de segurança máxima ou média, o semiaberto, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento equivalente, e por último, o regime aberto, para ser cumprido em prisão-albergue, executado em casa de albergado ou instituição adequada.⁵⁰

A pena privativa de liberdade se configura como a mais grave das imposições penais, sendo a de maior relevância, a ser aplicável as infrações mais graves.⁵¹

Os regimes de progressão surgiram da finalidade de contribuir com a reintegração do condenado a sociedade, permitindo que aos poucos o infrator fosse preparado para retornar ao convívio social.⁵²

3.2 PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

A origem de medidas alternativas às penas privativas de liberdade são explicadas após o contexto histórico que marcou a humanidade durante a Segunda Guerra mundial (1945). Os custos elevados para a manutenção de presídios, o “notável” desvio financeiro que poderia está sendo empregados na saúde e educação dos que estavam em liberdade, o grau elevado da reincidência dos que cumpriam medida punitiva, fizeram com que as penas privativas de liberdade fossem

⁵⁰ NUNES, Aldeido. **Da execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 2012, p. 178.

⁵¹ Idem, *Ibidem*, p. 177.

⁵² Idem, *Ibidem*, p. 181.

repensadas, estimulando a busca e desenvolvimento de outras modalidades de punir os infratores.⁵³

Porém, Cezar Roberto Bitencourt⁵⁴, anuncia que o surgimento das penas alternativas teria ocorrido na Rússia de maneira pioneira já no ano 1926 com a possibilidade de aplicar a prestação de serviços a comunidade com fulcro no Código Penal Soviético entres os artigos 20 a 30. E em 1960, a pena de trabalhos correccionais deveria ser cumprida no distrito do domicílio do sentenciado. A prisão de fim de semana é introduzida em 1948, pela Inglaterra. A Alemanha segue aderindo essa restrição aplicando-lhe aos menores infratores, em 1953. A Bélgica, em 1963 adota o arresto de fim de semana, para penas que não ultrapassassem 1 mês de detenção. Mônaco, 1967, estreia uma forma de execução fracionada da pena de prisão, aplicando as detenções semanais.

Outra explicação do local do surgimento das penas alternativas foram as alternativas criadas na França no inicio de 1970, seguindo a mesma adesão: Itália, Inglaterra, Espanha e Portugal. Apenas em 1973, tais medidas alternativas ingressam nos EUA, sob a ótica da superlotação prisional instalada, e dos elevados custos financeiros da manutenção de suas penitenciárias; perspectivas que não tinham sido bem sucedidas na recuperação dos condenados, que aumentaram, dia após dia, os índices de reincidência dos reclusos. Nesse momento foi primordial aderir a novas medidas punitivas antagônicas as prisões⁵⁵.

Como se nota, o surgimento das penas alternativas no direito penal é desencadeado da ineficácia das prisões em cumprir sua função de pena por excelência, devido aos custos elevados que demandavam em manter as penitenciarias, e a constatação de reincidência dos delitos após o cumprimento do cárcere.

A reforma introduzida no Código Penal de 1940, através da Lei Federal n. 7.209/84, introduz a possibilidade do Juiz fixar penas de serviço a comunidade e

⁵³ NUNES, Aldeido. **Da execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense. 2012, p. 208.

⁵⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. apud NUNES, Aldeido. **Da execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense. 2012, p. 324.

⁵⁵ NUNES, Aldeido. **Da execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense. 2012, p. 208-209.

limitação de fim de semana para substituir as privativas de liberdade. Ocorre que essa substituição era uma faculdade, e somente se a pena cominada na sentença fosse igual ou inferior a um ano. Desse modo, a implementação de alternativas só se efetiva a partir da vigência da Lei Federal n. 9.099/95 que permitiu a criação dos Juizados Especiais criminais nos estados, onde as penas restritivas ganham notabilidade e passam a fazer parte do cotidiano nacional nos crimes considerados de menor potencial ofensivo, cuja pena máxima fixada em Lei não ultrapasse 2 dois anos. Na vigência da reforma em 1984, e aprovação dos Juizados Especiais Criminais, as penas restritivas não foram postas em prática por carecer de quem fiscalizasse o cumprimento.⁵⁶

Mirabete⁵⁷, relata a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, previstas no art. 43 do CP, decorrentes da Lei nº 7.209/84, podendo ser: prestação de serviço a comunidade; interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana; ou mesmo por pena de multa. Mais tarde, a Lei nº 9.714/98, acrescenta as penas de prestação pecuniária e perda de bens e valores, transformando a prestação de serviço à comunidade em prestação de serviço à comunidade ou entidades públicas. Incluiu, também, a pena de proibição de frequentar determinados lugares entre as penas de interdição temporária de direitos, consoante se encontra no art. 47 do CP.

Prado⁵⁸, ao explicar a nomenclatura das penas restritivas de direito e das penas alternativas, disse que “ no âmbito do direito material, a ideia de alternativas penais funda-se no objetivo de evitar os efeitos negativos da privação da liberdade, substituindo-a por restrição de outros direitos que não o de liberdade.” E que almejando esse propósito a Lei 9.714/1998 veio colaborar ampliando e reformulando o sistema de penas com realce na substituição.

⁵⁶ NUNES, Aldeido. **Da execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense. 2012, p.208-209.

⁵⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**. 11. ed. São Paulo : Atlas S.A, 2007, p. 601-602.

⁵⁸ PRADO, Luiz Regis ET AL. **Direito de execução penal**. 3. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais LTDA, 2013, p. 194.

CAPEZ⁵⁹, no entanto diferencia a nomenclatura: penas alternativas de medidas alternativas, da qual as penas restritivas de direitos são espécies das penas alternativas. Para ele:

Medidas alternativas constituem toda e qualquer medida que venha a impedir a imposição da pena privativa de liberdade, tais como reparação do dano extintiva da punibilidade, exigência de representação do ofendido para determinados crimes, transação penal, suspensão condicional do processo, composição civil caracterizadora da renúncia ao direito de queixa ou representação etc. Não se trata de penas, mas de institutos que impedem ou paralisam a persecução penal, não se confundindo, portanto, com as penas alternativas”

Logo mais continua⁶⁰:

Penas alternativas constituem toda e qualquer opção sancionatória oferecida pela legislação para evitar a imposição da pena privativa de liberdade. Ao contrario das medidas alternativas, constituem verdadeiras penas, as quais impedem a privação da liberdade. Compreendem a pena de multa e as penas restritivas de direito.

Paulo José Freire Teotônio⁶¹ esclarece que :

A pena restritiva de direitos, ao contrario daquela explicitada na parte geral do Código Penal, não tem por objetivo constranger a liberdade de ir e vir do cidadão, mas sim provocar um abalo na posição que esta pessoa desfruta na sociedade, ou seja, visa alterar o status perante o meio em que ele vive, sem, entretanto, remove-lo, isola-lo daquela coletividade, pois apesar de a pena restritiva de direitos atingir o prestígio que uma pessoa em questão detém, visa também, implicitamente, proteger a dignidade da pessoa humana, principio fundamental esculpido na CF, que observa a necessidade de proporcionar a estes condições para uma vida digna, com destaque para o aspecto econômico.

Observam-se vários conceitos para explicitar as alternativas utilizadas para designar as medidas alternativas da prisão.

⁵⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal-** parte geral. 16. ed . São Paulo : Saraiva, 2012, p. 434.

⁶⁰ Idem, Ibidem, p. 434.

⁶¹ TEOTONIO, Paulo Jose Freire. apud NUNES, Aldeido. **Da execução penal.** 2 . ed. Rio de Janeiro : Forense. 2012, p. 209-2010.

3.3 A MULTA

A pena de multa⁶², também é uma das formas de que se vale o Estado, para punir o agente que praticou determinada conduta reprovada pelo ordenamento Jurídico. Os artigos 164 a 170 da LEP⁶³, regulam o procedimento para sua execução.

Prado⁶⁴ traz uma definição para pena de multa, como sendo “ espécie de pena patrimonial, de caráter pecuniário.” Ou seja, a definição do termo para a pena de multa, acrescenta a ideia de diminuição quantia patrimonial daquele que tiver uma pena dessa natureza imposta.

Para entender sua aplicação e escolha, podemos ressaltar o que foi dito por Dotti⁶⁵ quando discorre e analisa a multa:

⁶² Código Penal, art. 32. Inciso III: multa.

⁶³ Art. 164. Extraída certidão da sentença condenatória com trânsito em julgado, que valerá como título executivo judicial, o Ministério Público requererá, em autos apartados, a citação do condenado para, no prazo de 10 (dez) dias, pagar o valor da multa ou nomear bens à penhora. § 1º Decorrido o prazo sem o pagamento da multa, ou o depósito da respectiva importância, proceder-se-á à penhora de tantos bens quantos bastem para garantir a execução. § 2º A nomeação de bens à penhora e a posterior execução seguirão o que dispuser a lei processual civil. Art. 165. Se a penhora recair em bem imóvel, os autos apartados serão remetidos ao Juízo Cível para prosseguimento. Art. 166. Recaindo a penhora em outros bens, dar-se-á prosseguimento nos termos do § 2º do artigo 164, desta Lei. Art. 167. A execução da pena de multa será suspensa quando sobrevier ao condenado doença mental (artigo 52 do Código Penal). Art. 168. O Juiz poderá determinar que a cobrança da multa se efetue mediante desconto no vencimento ou salário do condenado, nas hipóteses do artigo 50, § 1º, do Código Penal, observando-se o seguinte: I - o limite máximo do desconto mensal será o da quarta parte da remuneração e o mínimo o de um décimo; II - o desconto será feito mediante ordem do Juiz a quem de direito; III - o responsável pelo desconto será intimado a recolher mensalmente, até o dia fixado pelo Juiz, a importância determinada. Art. 169. Até o término do prazo a que se refere o artigo 164 desta Lei, poderá o condenado requerer ao Juiz o pagamento da multa em prestações mensais, iguais e sucessivas. § 1º O Juiz, antes de decidir, poderá determinar diligências para verificar a real situação econômica do condenado e, ouvido o Ministério Público, fixará o número de prestações. § 2º Se o condenado for impontual ou se melhorar de situação econômica, o Juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, revogará o benefício executando-se a multa, na forma prevista neste Capítulo, ou prosseguindo-se na execução já iniciada. Art. 170. Quando a pena de multa for aplicada cumulativamente com pena privativa da liberdade, enquanto esta estiver sendo executada, poderá aquela ser cobrada mediante desconto na remuneração do condenado (artigo 168). § 1º Se o condenado cumprir a pena privativa de liberdade ou obtiver livramento condicional, sem haver resgatado a multa, far-se-á a cobrança nos termos deste Capítulo. § 2º Aplicar-se-á o disposto no parágrafo anterior aos casos em que for concedida a suspensão condicional da pena. BRASIL, Código Lei 7.210 de 11 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm> Acesso em: 24 de janeiro de 2014.

⁶⁴ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. Parte geral. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011, p. 561-562.

⁶⁵ DOTTI, René Ariel apud NUNES, Aldeido. **Da execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense. 2012, p. 212

ela pode retribuir a culpa e cumprir os fins de prevenção. É humana e personalíssima. Representa, em suma a fórmula adequada para compensar, embora parcialmente, a ofensa resultante do delito. Em muitas hipóteses de ilícitos não violentos contra o patrimônio, a fé e a administração pública, a multa caracteriza uma solução adequada ao progresso reclamado pela ciência penal nos dias presentes, principalmente quando é empregada para substituir as penas curtas de prisão.

A citação acima explicando a ideia do autor, demonstra-se favorável para escolher a multa como pena aplicada nos crimes que não utilizaram a violência, se encaixando no perfil da ciência penal para melhor substituir a pena de prisão.

Quando se executa uma pena de multa, o pagamento é feito ao Fundo Penitenciário Nacional da quantia que foi fixada na sentença, calculada em dias-multa, não inferior a dez e não superior a trezentos e sessenta dias-multa, não podendo o valor dia multa ser inferior a um trigésimo do salário-mínimo vigente ao tempo do fato, nem superior a cinco vezes o mesmo salário.⁶⁶

Desde que haja previsão legal, essa opção por punir o infrator através da multa, poderá ser aplicada isoladamente, alternativa, ou cumulativamente com outra pena. A sentença condenatória transitada em julgado, será o título executivo a ensejar sua execução. E além da coisa julgada, exige-se a liquidação do seu *quantum*, por certo, afim de transformar os dias-multa em moeda corrente do país. O transito em julgado da sentença que for condenatória ao réu, se transformará em dívida ativa. Caso o condenado no decorrer da execução venha a apresentar sintomas de doença mental, a execução restará suspensa, retomando o seu curso, quando a anomalia mental que fora remetida desapareça.⁶⁷

A LEP, elaborada antes da CF de 1988, prevê a legitimidade ativa do Ministério público para iniciar a execução da multa e Renato Marcão⁶⁸ consagra que pela redação do art. 164 da Lei de Execução Penal, é o MP que detém a legitimidade para executar a pena de multa, não importando se sua origem advém de um processo por crime de ação pública ou privada. Porém, o próprio autor,

66 NUNES, Aldeido. **Da execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense. 2012, p. 213.

67 Idem, Ibidem, p. 213.

68 MARCÃO, Renato Flávio apud NUNES, Aldeido. **Da execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense. 2012, p. 213.

reconhece as divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre a legitimidade ativa. O certo, na verdade é que a execução da pena de multa deve ser iniciada na Vara de Execução Penal, daí por que, no caso, a execução pode ser iniciada pelo próprio Juiz de Execução, de ofício.

No entanto, os autores Moraes e Smanio⁶⁹, entendem que a Lei n. 9.268/96 alterou substancialmente a execução da pena de multa, quando modificou o art. 51 do Código Penal, e nisso, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, a multa passa a ser considerada dívida de valor, sendo aplicável as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, tendo por revogados a partir da referida Lei os parágrafos 1º e 2º do art. 51 do CP e o art. 182 da LEP. Visto isso, não é possível, a conversão da pena de multa em privativa de liberdade no caso de ausência do pagamento de devedor solvente. Assegura os penalistas que “ no entendimento pacificado do STJ, o MP não detém mais a legitimidade para propor ação de execução da pena de multa.

Portanto, não é mais possível a conversão da pena de multa em pena privativa de liberdade.

⁶⁹ MORAES, Alexandre; SMANIO, Gianpaolo Poggio. Apud NUNES, Aldeido. **Da execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense. 2012, p. 213.

4 O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

4.1 A CRISE CARCERÁRIA BRASILEIRA

A situação atual do sistema prisional brasileiro há muito tempo, vem sendo observada e mencionada pelos autores numa espécie de “eco” que dispara a crise carcerária do sistema. Muitos são os relatos para descrever e retratar a situação precária dos que se encontram cumprindo as penas privativas de liberdade. Não é surpresa, nem despercebido das autoridades, que o sistema prisional brasileiro encontra-se em estado crítico, consoante opinião dos autores a seguir em relatos. O sistema, não comporta a estrutura para manutenção dos presos provisórios e nem dos definitivos. As autoridades não seguem aplicando corretamente a LEP. Além disso, segue crescendo no País, o quadro de violência marcado pela reincidência dos apenados aos novos delitos.

Sobre a crise do sistema, Paulo Ricardo Benevides⁷⁰, em artigo, atribui fator primordial as superlotações dos presídios:

A superlotação prisional é, talvez, o mais grave dos problemas que aflige o sistema penal brasileiro. Não resta dúvida de que quase todos os estabelecimentos prisionais brasileiros estão superlotados. Como se sabe, prisões superlotadas são extremamente perigosas, pois aumentam a tensão, elevando a violência entre os presos, as tentativas de fuga e os ataques aos agentes e guardas. Não é surpresa que uma parcela significativa dos incidentes de rebeliões, greves de fome e outras formas de protesto nos estabelecimentos prisionais do país seja diretamente atribuída à superlotação.

Observa-se na citação acima o destaque para a constatação do autor da crise que aflige o sistema carcerário brasileiro provocado pela superlotação dos presídios, desencadeando incidentes que agravaram a situação dos apenados, apontando o surgimento das rebeliões e o aumento da violência entre os presos. Em seguida,

⁷⁰ BENEVIDES, Paulo Ricardo. **Superlotação x penas alternativas**. Disponível em: <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/59/artigo213023-1.asp>> Acesso em 09 de janeiro de 2015.

esclarecerá como essa superlotação ocorre desrespeitando a LEP e colaborando para a instalação da problemática, conforme a citação abaixo⁷¹:

A Lei de Execuções Penais prevê que os detentos sejam mantidos em celas com pelo menos seis metros quadrados para cada preso. De acordo com essa norma, muitos dos presídios brasileiros possuem celas individuais em toda ou boa parte de suas áreas de reclusão. Mas a superlotação superou os planos originais, para os quais os presídios foram projetados; em vez de manter um preso por cela, as celas que eram para ser individuais são normalmente utilizadas para dois ou mais detentos.(...)Essa superlotação gera sujeira, odores, ratos e insetos, fatores que contribuem para o agravamento das tensões entre os presos. Os detentos são responsáveis por manter as dependências limpas e, obviamente, alguns fazem o trabalho melhor que os outros. Na maioria das penitenciárias brasileiras, os sistemas elétricos e hidráulicos das celas estão danificados e impróprios para manter um ambiente salubre. Nas carceragens de delegacias, o panorama não se apresenta em nada mais agradável que os encontrados nos presídios e, às vezes, muito piores, pois as celas não foram construídas para a função que exercem. Os presos brasileiros são normalmente forçados a permanecer em terríveis condições de vida nos presídios, cadeias e delegacias do País. Nos estabelecimentos mais lotados, onde não existem espaços livres, presos dormem amarrados nas grades de celas, pendurados em redes e amontoados no chão. Em alguns casos existe até revezamento para dormir, sendo que parte dos detentos permanece em pé para que os demais encontrem espaço livre no chão e possam então adormecer. Esses fatores contribuem cada vez mais para revolta. Em alguns presídios, a distribuição do espaço não segue regras, o que significa que o pior da superlotação recai de forma desigual sobre certos presos. Ou seja, algumas celas ficam completamente lotadas enquanto outras têm uma ocupação mais equilibrada.

Em concordância com o que foi mencionado, o advogado Sande Nascimento de Arruda⁷², retrata também em seu artigo, o sistema carcerário brasileiro, descrevendo e pondo em evidência a superlotação do sistema prisional. Lista diversas consequências negativas decorrentes do descaso em que se encontra. Dentre elas, foram citadas: privilégios e corrupção nas prisões, a ociosidade do preso, as organizações criminosas, a saúde pública inexistente, a morosidade processual e os erros do próprio judiciário, conforme a seguinte citação:

A macrocomunidade nos presídios é de conhecimento do poder público, no entanto, cada vez mais a população carcerária cresce e poucos presídios são construídos para atender à demanda das condenações. A

⁷¹ BENEVIDES, Paulo Ricardo. **Superlotação x penas alternativas**. Disponível em: <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/59/artigo213023-1.asp>> Acesso em 09 de janeiro de 2015.

⁷² ARRUDA, Sande Nascimento. **Sistema carcerário brasileiro**. Disponível em :<<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/59/artigo213019-1.asp>> Acesso em: 12 de janeiro de 2015.

superpopulação nos presídios representa uma verdadeira afronta aos direitos fundamentais. Nesse aspecto, basta citar o art. 5º, XLIX, da Carta Magna (a qual assegura aos presos o respeito à integridade física e moral), bem como lembrar que a dignidade da pessoa humana é um dos princípios basilares da Constituição. Impende salientar que a própria Lei de Execução Penal (LEP), no seu art. 88, estabelece que o cumprimento da pena se dê em cela individual, com área mínima de seis metros quadrados. Ademais, o art. 85 da LEP prevê que deve haver compatibilidade entre a estrutura física do presídio e a sua capacidade de lotação. Nesse contexto, a superlotação tem como efeito imediato a violação a normas e princípios constitucionais, trazendo como consequência para aquele que foi submetido a uma pena privativa de liberdade uma "sobrepêna", uma vez que a convivência no presídio trará uma aflição maior do que a própria sanção imposta.(...) A demora acentuada na concessão de benefícios aos condenados é um dos fatores que contribuem para a evidente fragilidade do sistema prisional brasileiro. Ademais, o abandono do preso após a condenação é gritante, seja por parte do Estado, seja por parte dos demais operadores do Direito, especialmente os advogados. Para alguns desses defensores, o trabalho já fora cumprido na defesa até o trânsito em julgado da sentença, esquecendo estes dos incidentes de execução ou, se não foram esquecidos, agora já poderão ser tratados pelos advogados mais "simples", tendo em vista que a tragédia maior já aconteceu, qual seja, a condenação, sendo o resto suportável(...).

Na citação acima, percebe-se que o autor está de acordo com o que foi anteriormente mencionado por Paulo Ricardo Benevides, referente a superlotação e do descumprimento da Lei de execução Penal pelas autoridades. Sua percepção também sensibiliza para a situação do cumprimento de uma pena acentuada, diferente da previsão legal, produto da situação do ambiente de superlotação dos presídios, ferindo os princípios e direitos resguardados pela Constituição Federal.

Outros fatores que não foram desprezados para agravar a crise prisional, mas notados pelo advogado Sande Nascimento de Arruda⁷³, se deve as corrupções entre os agentes e os presidiários e ociosidade que vigora dentro dos estabelecimentos de custódia. Abaixo segue sua citação:

Um fenômeno rotineiro nas prisões é a corrupção, em que alguns agentes públicos recebem vantagens indevidas (propinas) oferecidas pelos presos para a obtenção de certos privilégios. Isto acontece ora por parte da população carcerária privilegiada com determinadas vantagens pessoais, ora porque as relações existentes na prisão celebram-se com o envolvimento de dinheiro e do tráfico de drogas. A corrupção é verificada pelos órgãos de segurança quando realizam vistorias e operações internas em busca de objetos proibidos. (...)A falta de ocupação ou de trabalho dos presos vem sendo um grande problema no sistema penitenciário, visto que o detento ocioso tem tempo para arquitetar as suas maquinações delinquentes. Diz a sabedoria popular que "cabeça vazia e mãos

⁷³ ARRUDA, Sande Nascimento. **Sistema carcerário brasileiro**. Disponível em :<<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/59/artigo213019-1.asp> > Acesso em: 12 de janeiro de 2015.

desocupadas são as melhores oficinas do diabo". A ociosidade faz com que os presídios sejam transformados em base de comando para os detentos, uma vez que eles comandam o crime dentro e fora da prisão. Desse modo, o Estado gasta dinheiro público, não consegue reabilitar o apenado, e a sociedade continuará sem segurança quando esse recluso voltar ao seio social. Importante acrescentar que aproximadamente 82% dos detentos no Brasil não trabalham.(...) Nesse sentido, tem toda razão o professor Roberto Porto quando afirma que o preso ocioso é caro, inútil e nocivo à sociedade. No Brasil, o custo mensal do preso é três vezes maior do que a manutenção de um aluno na escola pública do ensino fundamental.(...) O surgimento das facções criminosas tem sua origem mais conhecida em 1860, nos Estados Unidos, com o sindicato do crime - ou máfia, formada basicamente de imigrantes italianos, uma das mais antigas e conhecidas facções criminosas. Essas embrionárias facções criminosas são as raízes do crime organizado de hoje, uma vez que suas finalidades se confundem entre elas. Desse modo, atuam com fortes investimentos ilegais, narcotráfico, prostituição, jogos ilegais e contrabando de armas.(...) A formação de grupos mafiosos em um sistema marcado pela macrocomunidade prisional é uma das mazelas derivadas da superlotação. A proliferação dessas facções criminosas também é resultado da má administração e da precariedade dos sistemas prisionais estaduais. Nessas facções sempre emergem líderes e liderados, organizando grupos para comandar as penitenciárias brasileiras.(...) A situação da saúde pública nos presídios é tão degradante que na maioria das vezes o preso tem que sair da unidade prisional para receber o tratamento médico adequado. Os ambulatórios que sobrevivem à má administração não possuem as mínimas condições para a devida assistência médica. Dessa forma, os presídios são um importante meio de transmissão da tuberculose e de desenvolvimento de formas resistentes da bactéria causadora da moléstia. Impende salientar que as doenças não ficam restritas aos muros dos presídios, pois muitas são levadas para a sociedade pelos servidores penitenciários, bem como pelos parentes dos presos, e com as visitas íntimas a sua propagação só faz aumentar. Segundo o Ministério da Saúde, as principais doenças verificadas nos presídios do País são tuberculose, doenças sexualmente transmissíveis (DST), hepatite e dermatoses. As doenças infectocontagiosas saem dos presídios pelo contingente de cerca de 200 mil servidores prisionais, que têm contato direto com a população carcerária, pois são funcionários que passam oito horas no serviço e voltam à sua comunidade. Portanto, fica evidente a urgência do poder público em se movimentar para ao menos diminuir o contágio das doenças, bem como fiscalizar e criar meios que forneçam assistência médica nos presídios, garantindo, dessa forma, a dignidade da pessoa humana.

Como se nota, o autor disserta acerca das consequências decorrentes da falta de construção dos presídios, para os condenados as penas privativas de liberdade, desencadeando uma superpopulação prisional, edificando um ambiente inconstitucional, contrário aos direitos e garantias fundamentais da Carta Magna brasileira. Além, do não respeito ao fiel cumprimento da execução penal (LEI 7.210/1984) compilada, onde fora determina a execução e separação de presos provisórios e definitivos, e espaços de celas individuais para cumprimento da pena. Somadas em seguida, ao observado descaso notório dos operadores do direito, após o andamento da condenação do acusado, que acaba sendo tratado com

descaso, por advogados, e pelo próprio Estado, tornando-se alvo da morosidade processual. O ambiente das prisões mostrou-se envolvido pelas corrupções entre presos e agentes, e foi apontado com sendo o berço e fortalecimento das facções criminosas⁷⁴. A assistência a saúde é precária, desencadeando o agravamento de doenças que surgem entre os apenados, espalhando a contaminação, favorecida pela superpopulação de presidiários submetidos as condições degradantes.

Nunes⁷⁵ concorda que existe uma crise desencadeada no sistema prisional, e refere-se a ela como: pré-falimentar. Discorre listando motivos que ensejaram essa lamentável situação, apontando que a superlotação carcerária, a falta de aplicação da LEP, a corrupção, o tratamento desumano oferecido aos detentos, as mortes corriqueiras dentro dos estabelecimentos prisionais, o tráfico de drogas, o uso de bebidas alcoólicas e a prostituição infantil, como alguns dos principais fatores responsáveis para o aumento do terrível quadro de violência no País, além do aumento do índice da reincidência dos apenados. No entanto, acredita na falência da pena de prisão, enquanto outros autores certificam a ocorrência da “falência do sistema prisional”.

A Ministra do STJ e professora Maria Thereza, discorre, retratando a situação cotidiana dos presos frente as penitenciárias, retratando o ambiente abaixo⁷⁶:

74 Facções criminosas: O surgimento das facções criminosas tem sua origem mais conhecida em 1860, nos Estados Unidos, com o sindicato do crime - ou máfia, formada basicamente de imigrantes italianos, uma das mais antigas e conhecidas facções criminosas. Essas embrionárias facções criminosas são as raízes do crime organizado de hoje, uma vez que suas finalidades se confundem entre elas. Desse modo, atuam com fortes investimentos ilegais, narcotráfico, prostituição, jogos ilegais e contrabando de armas. No Brasil, o primeiro registro de facção criminosa é com o Comando Vermelho (CV), criado em 1979, no Presídio Cândido Mendes, na Ilha Grande, localizado no Rio de Janeiro. Tudo começou a partir da convivência entre presos comuns e militantes de grupos armados, que na época combatia o outro mal que era a ditadura militar. A formação de facções criminosas ganhou mais força com o nascimento do Primeiro Comando da Capital (PCC) no Estado de São Paulo, precisamente na Casa de Custódia e Tratamento Dr. Arnaldo Amado Ferreira, de Taubaté, em agosto de 1993. Tal facção ganhou mais notoriedade após a rebelião simultânea ocorrida em 2001, no Estado de São Paulo. Cabe salientar que essas organizações criminosas tendem a se disseminar principalmente pela constante transferência de presos para outros estabelecimentos penais. ARRUDA, Sande Nascimento. **Sistema carcerário brasileiro**. Disponível em: <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/59/artigo213019-4.asp>> Acesso em :13 de janeiro de 2015.

75 NUNES, Aldeido. **Da execução penal**. 2 . ed. Rio de Janeiro : Forense. 2012, p. 311.

76 MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Apud NUNES, Aldeido. **Da execução penal**. 2 . ed. Rio de Janeiro : Forense. 2012, p. 312.

O processo de deterioração do desumano sistema carcerário é evidente: prisões superlotadas, sem lugar para todos; muitos dormem no chão de cimento, em colchões de espumas imundos, ou sobre cobertor. Onde o espaço no chão não é suficiente para permitir que todos se deitem, os presos se revezam; o meio ambiente é insalubre; os doentes são, muitas vezes, misturados com os sadios; há ratos, baratas; os programas educativos, recreativos e profissionalizantes quase inexistem; a falta de consideração pela dignidade dos presos é notória.

A partir desses argumentos, entende-se porque o ambiente das penitenciárias não promove a reabilitação, nem faz com que seja promovida a reintegração do preso à sociedade. Ressalta-se, a importância de diferenciação do pequeno, e do médio infrator, se comparado com os grandes, prezando evitar as prisões por imposição de penas alternativas, vislumbrando o repensamento e principalmente um plano para o futuro do sistema penitenciário nacional, na busca de resultados cautelares em face a piora dos anseios sociais.⁷⁷

As opiniões dos autores, que mesmo vislumbrando o quadro caótico do sistema prisional, defendem a intensificação das penas e um rigor acentuado no cumprimento da pena privativa de liberdade, até mesmo quando apoiam o isolamento absoluto do presidiário que participa de organizações criminosas ou que cometem faltas graves nas penitenciárias é rebatida por Nunes, com fulcro no posicionamento de Beccaria, que enfatizou em 1764 que “*a intimidação ao crime está na certeza da punição, não na quantidade da pena aplicada.*”⁷⁸

Ou seja, compreende-se que, na visão do autor, que o preveni o delito é a certeza de punir proporcionalmente melhor o infrator, sem deixar margem para que este desfrute da sensação da impunidade, e continue a delinquir, ao invés de intensificar quantitativamente a pena.

Com isso, cumpre destacar, o complemento do que opina Sander Nascimento de Arruda⁷⁹, acerca do atual paradoxo da pena de prisão, que outrora surgiu como um instrumento inovador que substituiu a pena de morte, as torturas públicas e cruéis, mas atualmente não conseguem efetivar o fim correccional da

77 NUNES, Aldeido. **Da execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense. 2012, p. 312.

78 Idem, *Ibidem*, p. 312.

79 ARRUDA, Sander Nascimento de Arruda. **Sistema carcerário brasileiro**. Disponível em: <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/59/sistema-carcerario-brasileiro-a-ineficiencia-as-mazelas-e-o-213019-1.asp>> Acesso em 09 de janeiro 2015.

pena, muitas vezes sucedem atuando no papel de escola de aperfeiçoamento do crime, além de ter como característica para aplicação, um ambiente degradante e nocivo, acometido dos mais degenerados vícios, sendo impossível por em a prática a ressocialização de qualquer pessoa.

Na obra de Capez⁸⁰, o 6º congresso das Nações Unidas- ONU - é referenciado para embasar o incentivo as medidas não privativas de liberdade, tendo em vista o reconhecimento dos elevadíssimos índices de 80% de reincidência em detrimento da utilização das prisões. Uma revisão urgente foi recomendada por eles, encarregando o Instituto da Ásia e do Extremo Oriente estudar a prevenção do delito e tratamento do delinquente. E no 8º Congresso realizado em 14 de dezembro do ano de 1990, foi apelidado de Regras de Tóquio, também conhecido como Regras Mínimas das Nações Unidas, com objetivo principal de promover o emprego de medidas não privativas de liberdade.

Evandro Lins e Silva⁸¹, ex ministro do STF, direciona a aplicação da pena privativa de liberdade para “ os reconhecidamente perigosos” por constatar que na visão da sociedade o crime é combatido atreladamente à sua execução, devendo-se deste modo, ser reduzida ao máximo, afim de se evitar as nocividades por elas causadas, adotando-se modalidades que ampliem as alternativas da prisão, sem o estigma da cadeia que não dificultem o seu regresso á comunidade.

4.2 PROPOSTAS DE SOLUÇÕES PARA A CRISE CARCERÁRIA

Os estudiosos seguem escalando diversas alternativas que procuram soluções para melhorar ou até mesmo evitar, o sistema carcerário brasileiro, devido as diversas problemáticas decorrentes do ambiente das prisões, e da sua superpopulação, sobretudo as expectativas positivas da retribuição, prevenção e ressocialização dos que cometeram algum delito.

⁸⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**-Parte geral. 16. ed . São Paulo : Saraiva, 2012, p. 433-434.

⁸¹ SILVA, Evandro Lins apud NUNES, Aldeido. **Da execução penal**. 2 . ed. Rio de Janeiro : Forense. 2012, p. 373.

4.2.1 Construção de Presídios

Segundo Nunes⁸², a construção de novos presídios não vai resolver a questão da violência, nem mesmo solucionar por completo o problema da superlotação carcerária. Todavia, o aumento de vagas disponíveis ameniza a aflição carcerária nacional. O Brasil corriqueiramente dispôs de metade das vagas do contingente prisional e traduzindo: apresentou déficit carcerário. Os dados de dezembro de 2007, apontou que o País possuía cerca de 384 mil detentos, das 1.189 unidades prisionais, computando-se os presídios oficiais e delegacias, aqui detidos por auto de prisão em flagrante, ou ordem judicial.

Após a posse de Luiz Inácio Lula da Silva- Lula - presídios federais foram construídos, nos estados do Paraná, Mato grosso, Rondônia, Rio grande do Norte, e no Distrito Federal, assim recebendo os presidiários mais perigosos. Antes das construções dos presídios federais, todos os estabelecimentos prisionais eram administrados apenas pelos estados. Destarte, os presídios federais, mantém capacidade para a vaga de 208 detentos, celas individuais, vigilância interna integral, visitas organizadas em pré-agendamentos, predomínio da ausência do contato com o mundo externo, e cumpre ressaltar que, desde a sua criação, tem reduzido o número das rebeliões nos estados. E é a ideia do Ministério da Justiça edificar um presídio federal para cada estado. Bem verdade deve ser considerada que os presídios federais estão funcionando para receber os detentos que forem postos no Regime Disciplinar Diferenciado. Modelo destinado para aplicar medidas de isolamento dos detentos associados principalmente ao tráfico de drogas, de acordo com a Lei Federal nº. 10.792 de 01. 12. 2003. Cada presídio construído demandou cerca de 16 milhões de reais, para os cofres públicos, provenientes do Fundo Penitenciário Nacional⁸³

Ademais, existe uma costumeira resistência da população na construção de estabelecimentos prisionais ao redor das imediações urbanas. Foi o que aconteceu em Mato Grosso, quando em 2004 a promotora de justiça da Comarca de Campo

82 NUNES, Aldeido. **Da execução penal**. 2 . ed. Rio de Janeiro : Forense. 2012, p. 317.

83 Idem, Ibidem, p. 317-318.

Verde, ajuizou uma ação civil pública no município com pedido de liminar para garantir a construção de uma cadeia pública, que acabou não acontecendo, depois que o governo do estado optou por desistir da construção, porque optou por ceder as pressões políticas das autoridades do município que não tinham interesse na sua construção.⁸⁴

Muito embora se fale nas construções presidiárias para solucionar a crise carcerária, já foi divulgado pelo jornal do Commercio⁸⁵, situado em Recife, que 23 das 97 cadeias públicas existentes no interior do Estado, estavam totalmente desativadas por falta de manutenção e por descaso das autoridades.

Como se nota, a construção de presídios é uma das propostas para amenizar os efeitos da crise carcerária nacional, já que aumentam as vagas dos condenados que irão cumprir as penas privativas de liberdade, porém, tem encontrado resistências referentes localização geográfica da sua construção, além de demandarem altos custos financeiros das autoridades públicas.

4.2.2 Modelos APAC's

Associação de Proteção e Assistência aos Condenados – APAC – surgiu em 1972, em São José dos Campos, idealizada pelo advogado Mario Ottoboni, e por um grupo de cristãos amigos, unidos com o objetivo de amenizar as situações difíceis, árduas do cotidiano da população carcerária municipal.⁸⁶

Até 1974, o modelo existia apenas como um grupo da pastoral penitenciária, mas acabou ganhando personalidade Jurídica e passou a agir também no presídio de Humaitá, localizado na mesma cidade, e até hoje permanece desenvolvendo o

⁸⁴ NUNES, Aldeido. **Da execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense. 2012, p. 318.

⁸⁵ CADERNO, Cidades apud NUNES, Aldeido. **Da execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense. 2012, p. 318.

⁸⁶ NUNES, Aldeido. **Da execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense. 2012, p. 319.

método APAC, conduzindo para efetivar a execução da pena e se pautar na ressocialização.⁸⁷

Hoje já existem mais de 100 modelos de APAC's, organizadas juridicamente e espalhadas pelo território nacional. Ademais, outras associações já estão sendo criadas fora do Brasil, como acontece no caso da Alemanha, Bulgária, Chile, Singapura, Costa Rica, Equador, Estados Unidos, Inglaterra, País de Gales, Honduras, México, El Salvador, Nova Zelândia e Noruega. Já em 1986, as APAC's se filiaram à *Prision Fellowship Internacional* para tratar assuntos penitenciários ao órgão consultivo da ONU. Destarte, foi publicado nos EUA, no ano de 1991, relatório que confirmava que o modelo APAC poderia ser aplicado com êxito em qualquer parte do mundo, que de fato vem acontecendo. Índices de reincidência próximos a 85% dos métodos utilizados nas prisões tradicionais são contrapostos aos 5% das APAC's, indicando que a participação da comunidade e a ausência dos métodos tradicionais presentes nos presídios, recupera com humanização os internos, utilizando-se as ferramentas primordiais do trabalho prisional, religião, valorização humana, e a participação da família, se tornando indispensáveis a ressocialização e reintegração do apenado. Apesar de ser o judiciário partícipe no modelo APAC, estas não acarretam nenhum custo financeiro para o poder Judiciário, pois foram criadas e sobrevivem de doações, parcerias e convênios com poder o público e com entidades privadas. Se trata de um modelo inovador, porque os apenados são recuperandos, chamados pelo nome. A comunidade local participa na sua manutenção, e não existem agentes de segurança, nem policiais, até mesmo porque a chave do presídio fica com os próprios apenados. Porém, a figura do Juiz da execução penal é a designada para exercer as atividades judiciais juntamente com o Ministério Público cumprindo as prerrogativas consagradas na LEP.⁸⁸

Em Minas Gerais, através de Lei estadual, o modelo APAC de aprisionar, é experimentado há mais de 25 anos. O Estado pouco participa, e sequer existe a presença da polícia. A administração do presídio compete a igreja católica, e por sua vez, indica o diretor e gere o presídio com a participação intensa da sociedade. A comunidade se encarrega de fiscalizar o funcionamento da prisão, mesmo

⁸⁷ NUNES, Aldeido. **Da execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense. 2012, p. 319

⁸⁸ Idem, *Ibidem*, p. 319-320.

existindo sempre um juiz da execução penal e de um promotor de justiça que acompanha tudo que acontece no cárcere. As APAC's, diferentemente do modelo tradicional brasileiro, só disponibilizam 50 vagas para receber os presos, embora desfrute de estrutura para receber bem mais. Os detentos participam fortemente da administração prisional, realizando as tarefas cotidianas em termos de limpeza e alimentação, ou até mesmo transportando outros detentos para as audiências regulares no fórum. Todos os detentos, sem distinção qualquer, percebem um salário proveniente da atividade laborativa, sendo parte revertida em prol do presídio e a outra parte é depositada em conta poupança do próprio recluso, que poderá sacar o montante ao final do cumprimento da pena. A disciplina e a limpeza do ambiente são apreciados, e não há notícias de evasão no modelo de Nova Lima, como também não há notícias nas outras 10 unidades de Minas Gerais.⁸⁹

Na opinião esclarecedora de Nunes⁹⁰, é o modelo ideal de custódia para pessoas que foram condenadas a penas privativas de liberdade, nos regimes fechado ou no semiaberto, principalmente se comparado com os presídios convencionais, que contrariamente ao que se tem predominado nos modelos APAC's, a desumanização e os maus-tratos são predominantes com relação aos reclusos e verifica-se que o nível de reincidência dos que cumprem a pena nos estabelecimentos convencionais está em torno dos 85%, enquanto que nas APAC's são quase inexistentes. Apesar disso, a ausência do Estado, especificamente na segurança interna, externa e na direção do presídio compromete principalmente tudo de bom que foi já registrado, pois o Estado não pode renunciar o direito de punir e de executar a pena.

4.2.3 Pena Restritiva de Direito

As denominadas Regras de Tóquio da resolução n.º 45/10 aprovadas pela ONU em 1990, estabeleceu regras mínimas para elaboração de medidas não

⁸⁹ NUNES, Aldeido. **Da execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense. 2012, p. 321- 322.

⁹⁰ Idem, Ibidem, p. 322

privativas de liberdade ante os problemas relativos desencadeados da imposição da pena de prisão ao redor do mundo. A resolução refletiu mudanças e norteou a legislação brasileira por ser país signatário na predominância dos direitos humanos⁹¹

Nunes⁹² cita e comenta as regras organizadas na forma de 8 Seções dispondo suas características:

Seção 1- São desenvolvidas ideias gerais que formam a base das Regras de Tóquio. Apresentam-se os princípios gerais, nos quais se advoga a favor da promoção das medidas não privativas de liberdade e por uma participação maior da comunidade, além de destacar a importância cabal da racionalização das políticas de Justiça Criminal.

Seção 2- Refere-se as medidas não privativas de liberdade que podem ser aplicadas em substituição a um procedimento ou na fase anterior ao julgamento, de forma a evitar-se a prisão preventiva. Apoiar-se nos princípios da presunção de inocência e da intervenção mínima, considerando a prisão como *ultima ratio*, medida extrema, só aceitável quando absolutamente necessária, em face da periculosidade do agente. Nesse sentido, com a aprovação da Lei Federal n. 12.403, que entrou em vigor em 06.07.2011, o país aderiu definitivamente aos critérios de desprisionização já adotados em outros países do mundo, quando pela primeira vez na história legislativa brasileira estabeleceu-se a possibilidade do cumprimento da prisão preventiva fora do cárcere, e até da sua substituição por outras medidas restritivas de liberdade, comprovando que o uso da prisão cautelar dentro do ambiente carcerário só deve prevalecer em situações excepcionais. A substituição da custódia preventiva com cumprimento em regime domiciliar, em substituição ao cárcere, assegura se afirmar que alternativas a prisão cada vez mais ganham relevo. Com o ingresso da monitoração eletrônica de presos, ao lado da prisão domiciliar, o cerceamento a liberdade das pessoas - na fase de conhecimento ou de execução da pena - será muito mais utilizado fora das grades, porque o ambiente prisional brasileiro, como de resto no mundo, tem contribuído com o aumento da violência.

Seção 3 – Refere-se aos relatórios sobre a investigação social e disposições proferidas por sentenças. Fornece uma lista não exaustiva de medidas não privativas de liberdade. Dentre as medidas apresentadas, destacam-se a liberdade condicional, as penalidades pecuniárias, o confisco, a restituição a vítima e a prestação de serviços a comunidade.

Seção 4 - Refere-se as medidas necessárias para reduzir a duração da pena de prisão. Trata-se, na realidade, de medidas aplicáveis na fase posterior a sentença. Dentre elas, a liberação do preso para fins de trabalho e educação, remição de pena e indulto.

Seção 5 – Afirma que as autoridades encarregadas pela execução de pena devem orientar-se pelo princípio de que irão ajudar o delinquente a não voltar a cometer novos delitos. A finalidade da vigilância é construtiva e não punitiva, e seu objetivo precípuo é reduzir ao mínimo a reincidência, ajudando o delinquente em sua reintegração social.

Seção 6 – Os funcionários do sistema punitivo devem receber treinamento adequado para a função que irão desempenhar. A qualidade do material humano utilizado no trato com os delinquentes é fator primordial no reconhecimento e tratamento dos mesmos.

⁹¹ Constituição Federal : art. 4º, II- prevalência dos direitos humanos.

⁹² NUNES, Aldeido. **Da Execução Penal**. 2 . ed. Rio de Janeiro : Forense. 2012, p. 323-324.

Seção 7 – Indica a necessidade de uma maior participação da sociedade no cumprimento da pena.

Seção 8 – Diz respeito a pesquisa, planejamento, formulação e avaliação e de políticas criminais.

Podemos notar que as seções tecem recomendações visionárias de tratamento ressocializador e o fomento de aplicações de novas medidas não privativas de liberdade, para que o cárcere figure como ultima alternativa e dirija-se aos agentes mais perigosos.

Na legislação brasileira crime de menor potencial ofensivo passou a ser aqueles em que a pena máxima cominada fosse igual ou inferior a dois anos, estabelecido pela Lei nº 10. 259 de 2001, que criou os Juizados Especiais Federais. Antes, só havia os Juizados Estaduais, através da Lei 9.099 de 1995 que aplicava a pena máxima igual ou inferior a 1 ano.⁹³

O professor Nizarldo Carneirão Leão⁹⁴ destaca positivas observações pertinentes do uso de alternativas penais em face das prisões conforme: a) a possibilidade de reparar o dano ocasionado pela sua conduta, sem ser retirado do seio familiar, e social permitindo a continuidade no emprego; b) não utilização do cárcere promove o desafogamento nos estabelecimentos prisionais e impede gastos com a manutenção do recluso; c) abre a possibilidade de modificar a imagem estigmatizada de que os infratores são indivíduos negativos e sem recuperação; d) impedem o isolamento que as prisões proporcionam, podendo assim, continuar a realizar as tarefas habituais; e) entendimento da expressão “ pagar a dívida com a sociedade” colocada em prática real.

Para João Sardi Júnior⁹⁵, a execução de penas alternativas pode promover benefícios econômicos para o estado, assim como podem trazer benefícios para ressocializar o agente, enfatizando que: os custos com presos e população carcerária são reduzidos, a recuperação do apenado é provida em face da não

⁹³ NUNES, Aldeido. **Da execução penal**. 2 . ed. Rio de Janeiro : Forense. 2012, p. 325.

⁹⁴ LEÃO, Nizardo Carneirão apud NUNES, Aldeido. **Da execução penal**. 2 . ed. Rio de Janeiro : Forense. 2012, p. 325.

⁹⁵ JUNIOR, João Sardi apud NUNES, Aldeido. **Da execução penal**. 2 . ed. Rio de Janeiro : Forense. 2012, p. 327.

utilização do nefasto ambiente carcerário, a reincidência é diminuída por ter-se comprovado que a pena privativa de liberdade sustenta os maiores índices de reincidência, além de positivamente ter os interesses da vítima preservados.

Nunes⁹⁶ comenta esclarecendo que a legislação brasileira se permitiu introduzir as penas alternativas, a partir da reforma na parte geral do CP de 1940 após o advento da Lei Federal nº 7.209 de 1994, e que após o advento da lei 9.714 de 1998, ampliou o leque de novas alternativas que possibilitaram no âmbito dos Juizados Criminais, assim como no processo de execução comum, aplicar: a prestação pecuniária; a perda de bens e valores que serão pagos ao Fundo Monetário Nacional; a prestação de serviço a comunidade ou a entidades públicas; permitiu aplicar a proibição de exercício de cargo, função ou atividades públicas e mandados eletivos, proibição de exercício de profissão, atividades ou ofício que dependam de habilitação oficial, autorização ou licença do poder público; permitiu ainda aplicar a suspensão de autorização ou habilitação para dirigir veículo, aplicar multa, limitar fim de semana; e aplicar prestação inominada.

A Portaria 153, de 27.02.2002, do Ministro da Justiça, criou o Programa Nacional de Apoio e Acompanhamento de Penas e Medidas Alternativas, que muito tem contribuído para efetivar as aplicações das penas restritivas de direito no Brasil. Dados confirmam que vem existindo bons resultados quanto a repressão, prevenção e recuperação do agente infrator,⁹⁷

Na Europa existe uma busca por alternativas as prisões, tendo reconhecido as autoridades públicas o caráter desagredador, de custo elevado e que não contribui para a ressocialização do delinquente aplicar penas privativas de liberdade.⁹⁸

Em Portugal, os avanços foram notados a partir de uma série de medidas substitutivas trazidas pelo novo Código Penal de 1993, que forneceu critérios gerais e orientam a escolha da pena pelo Juiz. No Código Português, a pena de prisão

⁹⁶ NUNES, Aldeido. **Da execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense. 2012, p.326-327.

⁹⁷ Idem, *Ibidem*, p. 326-327.

⁹⁸ Idem, *Ibidem*, p. 330.

deve ser aplicada para os casos mais graves, se em face das circunstâncias do caso, adequado não for aplicar respostas não detentivas, sob pena de ilegitimidade da aplicação.⁹⁹

Já na França, 1970 em diante tem ocorrido uma serie de reformas na sua legislação penal, merecendo destaque para o fim da possibilidade de aplicar pena de morte, em 1981. Em 1983 o parlamento aprovou a Lei que introduziu o trabalho de interesse geral, sendo uma das mais aplicadas até os dias de hoje, como pena alternativa da prisão. Nas contravenções penais francesas, não são permitidas a fixação de prisão, enquanto a multa pode ser aplicada cumulativamente ou não com elas. É a pena mais aplicada, porém, é através da semiliberdade que os melhores resultados estão sendo alcançados, porque o apenado exerce suas atividades profissionais, e porque não há necessidade de fiscalização externa, o condenado trabalha na própria prisão.¹⁰⁰

A Espanha criou alternativas penais recentemente e aprovou uma Lei que abrange maiores oportunidades para aplicar o livramento condicional e eliminou a privação da liberdade nos crimes em que a pena máxima cominada for inferior a seis meses.¹⁰¹

4.2.4 Monitoramento Eletrônico

Uma das mais recentes e modernas alternativas oferecidas afim de se evitar o encarceramento e desafogar os estabelecimentos prisionais é o uso da tecnologia do monitoramento eletrônico.

Nunes¹⁰² comenta que o seu surgimento se deu através das propostas do professor Ralph Schwitzgebel da Universidade de Harvard na década de 1960, para que se passasse a utilizar meios eletrônicos, em forma de controle penitenciário para monitorar delinquentes e doentes mentais. Porém, de acordo com Jean-Paul

⁹⁹ NUNES, Aldeido. **Da execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense. 2012, p. 330.

¹⁰⁰ Idem, *Ibidem*, p. 330.

¹⁰¹ Idem, *Ibidem*, p. 330.

¹⁰² Idem, *Ibidem*, p. 388.

Ceré¹⁰³, o magistrado americano Jack Love, no Novo México, em agosto 1979, teria idealizado um dispositivo de vigilância dos presos, influenciado pelas histórias em quadrinhos do Homem-Aranha, onde o vilão utilizou um bracelete rastreador para captar sua localização onde quer que fosse através da conexão radar. Segundo Japiassu¹⁰⁴, foi nos EUA, em 1983, que se iniciou o monitoramento de presos, a partir de inéditos projetos instaurados em Washigton, Virginia, e na Flórida. Já na Europa, o pioneirismo se deu primeiramente na Inglaterra em 1989; Suécia 1994 e Países Baixos em 1995.

Edmundo Oliveira¹⁰⁵, explica que a tecnologia logo utilizada, trouxe diversas vantagens para contribuir no enfrentamento da crise carcerária. Seguindo seus apontamentos, a utilização da tecnologia evita que aconteça a dessocialização carcerária; permite novas oportunidades de convivência em sociedade e do ambiente familiar do preso; contribui para que a superlotação carcerária seja reduzida; diminui os riscos de reincidência; e reduz os custos que seriam necessários para o encarceramento do custodiado.

A previsão do monitoramento eletrônico foi inserida na legislação brasileira através da Lei Federal nº 12.258 de 16.06.2010, quando autorizou o uso do monitoramento eletrônico nos presos condenados definitivos, no regime semiaberto, nas saídas temporárias, ou nos casos de prisão domiciliar, condicionado a autorização prévia do Juiz da Execução, ouvido o Ministério Público e a defesa do apenado. O tipo de equipamento a ser utilizado ficou a critério da União e dos estados, uma vez que a Lei não especificou qual deveria ser adquirido para por em prática.¹⁰⁶

Antes mesmo da previsão legal da utilização do monitoramento, alguns estados do Brasil, já estavam utilizando os equipamentos através de experiências com os próprios presos, como foi o caso de Pernambuco, que alcançou bons resultados da utilização.¹⁰⁷

¹⁰³ CERÉ, Jean Paul apud JAPIASSU, Carlos Eduardo Aridriano. **O Brasil e o monitoramento eletrônico**. Monitoramento eletrônico :uma alternativa à prisão. Brasília : Ministerio da Justiça, 2008, p. 14.

¹⁰⁴ JAPIASSU, Carlos Eduardo Aridriano apud Aldeido. **Da execução penal**. 2 . ed. Rio de Janeiro : Forense. 2012, p. 388

¹⁰⁵ OLIVEIRA, Edmundo apud NUNES Aldeido. **Da execução penal**. 2 . ed. Rio de Janeiro : Forense. 2012, p

¹⁰⁶ Aldeido. **Da execução penal**. 2 . ed. Rio de Janeiro : Forense. 2012, p. 389.

¹⁰⁷ Idem, Ibidem, p. 389.

Com o advento da Lei nº 12.403 em 05 de maio de 2011, o legislador permitiu a adoção de medidas cautelares¹⁰⁸ diversas da prisão, iniciando assim, uma reforma no Código de Processo penal brasileiro e confirmando a nova aderência substitutiva da prisão através do monitoramento eletrônico.¹⁰⁹

Vale salientar que Cristina Zackseski¹¹⁰, dispõe comentários acerca do assunto, alertando que existe uma crença de que a monitoração eletrônica impede a prática de crimes, quando tão somente, oferecem a oportunidade de rastreamento dos apenados, o que não significa seu efeito preventivo por não saber o que eles estão praticando no determinado momento.

108 Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX - monitoração eletrônica. BRASIL, Código de Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12403.htm > Acesso em 24 de janeiro de 2015.

109 Idem, Ibidem. P. 389.

110 ZACKSESKI, Cristina apud NUNES Aldeido. **Da execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro:Forense. 2012, p.390.

5 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, a presente monografia procurou estudar as propostas de soluções para a crise do sistema prisional brasileiro, perfazendo primeiramente a retrospectiva da evolução das espécies de penas utilizadas que surgiram durante a evolução da humanidade, acompanhado os interesses sociais, culturais e os aspectos econômicos dos povos no tempo e no espaço, entendendo que inicialmente a pena se configurou como uma reação de vários estágios da vingança entre os povos antepassados, ausente muitas vezes, a imposição de limites, que resultaram nas mortes ou na predominância da crueldade exagerada e dos castigos corporais, até evoluírem, finalmente para aplicação das penas privativas de liberdade como estágio de excelência da pena, desencadeando a construção de presídios afim de aplicar a custódia do delinquente.

Vimos que a ideia da pena de prisão e a construção dos presídios foram inspirados nos mosteiros da idade média, que já aplicava entre os monges a prática do recolhimento celular afim de buscar a reconciliação com Deus. Percebeu-se também a importância da introdução da pena privativa de liberdade, que permitiu por fim aos estágios da pena de vingança, representando um avanço para o direito penal, e para o tratamento dado ao delinquente em busca da punição e prevenção do delito. Porém, constata-se que nos dias atuais, a prisão não tem se mostrado como melhor recomendação na forma de escolha para aplicar a punição daqueles que cometem ilícito e nem para atender os anseios da sociedade. Pois a construção de estabelecimentos prisionais, e manutenção do preso, decorrentes da aplicação da pena privativa de liberdade, demandam um alto custo financeiro para o estado, tendo essa situação reconhecida em diversos países, além do Brasil.

A consequente superlotação carcerária tem promovido e facilitado o surgimento de facções criminosas organizadas nos presídios, aumentando o grau de periculosidade do criminoso, elevando o grau de reincidência do crime, não contribuindo para a função de retribuição e prevenção com que a pena é aplicada no nosso ordenamento jurídico, assim como também não promove a ressocialização dos apenados, o que não é nada benéfico para a nossa sociedade, visto que, no nosso ordenamento pátrio jurídico, há previsão teórica da volta do agente que um dia cometeu a transgressão, já que a própria Constituição Federal veda aplicar

penas de caráter perpétuo e de penas de morte, com ressalva para esta última, os períodos de guerra.

Ademais, existe fomento das recomendações da ONU conhecidas como Regras de Tóquio, para que se utilize alternativas penais em face à preferência das prisões, por reconhecer os diversos problemas que as penas privativas de liberdade desencadeiam no mundo inteiro e no sistema prisional.

As penas restritivas de direito, devem ser preferíveis, sempre que possível, substituir as penas privativas, visto que elas, além de contribuírem para o desafogamento das prisões, são penas que reduzem os gastos públicos com a manutenção dos presos e dos estabelecimentos prisionais, e ainda conseguem atuar suprimindo a função punitiva, preventiva e ressocializadora da pena, já que não será necessário construir estabelecimentos de custódia, que demandem imensos gastos públicos, e ainda será possível aplicar uma pena mais direcionada ao agente infrator, sem tira-lo do ambiente social, diminuindo os estigmas provocados pelo cárcere, e permitindo que este labore em prol da sociedade.

6 REFERÊNCIAS

ARRUDA, Sande Nascimento. **Sistema carcerário brasileiro**. Disponível em :<<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/59/artigo213019-1.asp>> Acesso em 09 de janeiro 2015.

BENEVIDES, Paulo Ricardo. **Superlotação x penas alternativas**. Disponível em:<<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/59/artigo213023-1.asp>> Acesso em 09 de janeiro de 2015.

BRASIL. **Código Penal**. Disponível em:< ://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 09 de janeiro de 2015.

BRASIL, **Código Penal**. Lei 7.210 de 11 de julho de 1984. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>> Acesso em: 24 de janeiro de 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 01 de dezembro de 2014

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. parte geral. 16. ed . São Paulo : Saraiva, 2012.

COSTA, Alvaro Mayrink da. **Direito penal**.Parte geral. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. parte geral. 10. ed. Rio de Janeiro : Impetus, 2008.

JAPIASSU, Carlos Eduardo Aridriano. **O Brasil e o monitoramento eletrônico**. Monitoramento eletrônico :uma alternativa à prisão. Brasília: Ministério da Justiça, 2008.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Direito Penal**. 7.ed. São Paulo : Premier Máxima, 2008.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**-Parte Geral. 22. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2005.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. Parte geral. 24. ed. São Paulo : Atlas S.A, 2007.

NUNES, Aldeido. **Da execução penal**. 2 . ed. Rio de Janeiro : Forense. 2012.

NUNES, Patricia. **A pena na antiguidade e nos dias atuais**. Disponível em : <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1125/A-pena-na-antiguidade-e-nos-dias-atuais>>. Acesso em: 26 de junho de 2014.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. Parte geral.10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011.

PRADO, Luiz Regis ET AL. **Direito de execução penal**. 3. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais LTDA, 2013.