

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG

SOLANGE SOBREIRA DE PAULA

**A SUPERLOTAÇÃO DOS PRESÍDIOS E O PRINCÍPIO DA
INSIGNIFICÂNCIA COMO ALIADO À DIMINUIÇÃO DA POPULAÇÃO
PRISIONAL NO BRASIL**

**SOUSA
2015**

SOLANGE SOBREIRA DE PAULA

**SUPERLOTAÇÃO DOS PRESÍDIOS E O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO
ALIADO À DIMINUIÇÃO DA POPULAÇÃO PRISIONAL**

Trabalho de Conclusão de Curso – TCC,
apresentado como requisito para obtenção do
título de Bacharel em Direito, pela Universidade
Federal de Campina Grande – UFCG.

Orientadora: Prof^a. Esp. Carla Rocha Pordeus

Co-orientadora: Prof^a. Esp. Rubasmate dos
Santos

**SOUSA
2015**

SOLANGE SOBREIRA DE PAULA

Trabalho de Conclusão de Curso – TCC, apresentado como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, pela Universidade Federal de Campina Grande – UFCG.

TCC APROVADO EM 25/11/2015.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Carla Rocha Pordeus

Universidade Federal de Campina Grande – UFCG

Orientadora

Prof.^a Rubasmate dos Santos

Universidade Federal de Campina Grande - UFCG

Co-orientadora

Examinador (a)

Examinador (a)

DEDICATÓRIA

À minha querida amiga/irmã **Fátima Cartaxo** (*in memoriam*), que durante sua vida terrena foi meu bálsamo, minha fortaleza e inspiração. Do meu convívio diário e conhecimento, fora a pessoa que mais lutou pelos direitos das mulheres em situação de vulnerabilidade e dos menos favorecidos. Uma das pessoas mais espirituosas que já tive o prazer de conviver, tinha uma alma pura. Deus tirou uma parte da minha alegria, que hoje se manifesta em saudade e boas lembranças, as melhores. Essa vitória é nossa amiga.

Ao meu primo/irmão, **Zenaldo Galdino**, pessoa de caráter e desenvoltura intelectual, invejáveis. Minha inspiração, minha admiração, meu respeito e meu amor por ele, tornam insuficientes as palavras para expressarem a grandeza dessa afeição, somente um abraço apertado e demorado, falarão por tais sentimentos.

AGRADECIMENTOS

A Deus pela minha existência, persistência e sapiência.

À Família, pais, irmãos, filhos, sobrinhos, primos, tios, avós, base sólida de tudo.

À minha mãe, Priscila Neves de Paula, mulher guerreira, meu esteio e espelho.

À minha irmã, Katia Sobreira de Paula Moreira, pessoa de moral exemplar, intelectual, mulher aguerrida, descontraída, determinada, minha incentivadora, a ela quero agradecer pelo apoio de sempre.

À minha cunhada Islândia Rosendo, parceira, confidente, amiga de todas as horas. Obrigada por sempre estar do meu lado. Uma das pessoas mais importantes da minha vida.

À professora Carla Rocha, parte significativa da minha formação acadêmica, agradeço por ter me apresentado o caráter humano do Direito Penal e por fortalecer meu conhecimento jurídico, pela inspiração profissional, pela amizade, pelo respeito e pela orientação desse trabalho

À professora Rubasmate dos Santos, pelos ensinamentos da prática jurídica, pelos momentos de descontração e pela orientação da realização desse trabalho.

Aos docentes dessa academia que de forma brilhante transmitiram o saber jurídico, os que mais me identifiquei ao longo da graduação: Monnizia, Paulo Abrantes, Marília Leal, Olindina Ioná, João de Deus, Dr. Ozael da Costa, Eduardo Pordeus e Geraldo Junior.

A Dr. Iranilton Trajano de forma especial, por ter me concedido a oportunidade de conhecer de perto a realidade do Sistema Carcerário do nosso país, a ele todo meu respeito e admiração pela conduta exemplar, pelo modelo de

disciplina, pela amizade, por tudo que acrescentou na minha vida acadêmica e no conhecimento da Lei de Execução Penal, o maior de todos.

Aos colegas que tornaram essa caminhada mais leve, menos árdua, em especial àqueles cujos laços de amizade não mais desatarão e sempre farão parte da minha vida: Dr. Antônio Virgolino, Euclides, Elisângela Dantas, Juliana Duarte, Edna Leandro e Natalia Moreno.

À Irenice Leite, minha colega, amiga e irmã, que ganhei no decorrer da academia, pessoa que sempre me incentivou e me apontou os erros quando eu mais precisei enxergá-los, pela integridade moral e apoio de todas as horas, todo respeito do mundo seria impossível de expressar em palavras.

À minha amiga Elizabeth Kelly Rodrigues Soares, que trouxe impresso o resultado da minha aprovação nesse curso quando nem eu sabia que tinha sido aprovada, só ela e eu sabemos o valor desse momento, por dividir comigo tantos momentos especiais da nossa vida, pelo estímulo de todas as horas, por ser uma parte da minha vida.

À Debora Simone Carvalho, minha irmã de laços afetivos, a ela todos os agradecimentos seriam insuficientes pelo tamanho da importância que ela representa na minha vida, seria impossível majorar em palavras.

Às diretoras e supervisora do meu trabalho, Lucinha, Irenice e Zildete, pela compreensão na elaboração desse trabalho,

O advogado pouco vale nos tempos calmos; o seu grande papel é quando precisa arrostar o poder dos déspotas, apresentando perante os tribunais o carácter supremo dos povos livres.

Rui Barbosa

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo apresentar a situação dos cárceres do nosso país nesse ano de 2015, assim como sua colocação no ranking mundial acerca da superlotação carcerária, segundo relatório do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), e a importância do princípio da insignificância como alternativa de promover uma diminuição dessa população prisional, levando-se em consideração seu menor potencial ofensivo, buscando meios alternativos de penalizar delitos de cunho patrimonial, deixando o uso da pena privativa de liberdade como *última ratio*, buscando preservar a dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º, inciso II da CF/88. Para o desenvolvimento desse estudo, foi empregado como método de abordagem o dedutivo e como métodos de procedimento o histórico-evolutivo e o estatístico. Nas técnicas de pesquisa utilizou-se a pesquisa documental de dados estatísticos e gráficos da pesquisa. E na pesquisa bibliográfica: livros, revistas, artigos científicos, monografia, sites da internet e Jurisprudência. Buscando uma análise para o entendimento da proposta, iniciou-se com a evolução histórica das penas, suas espécies e finalidade, em diversos períodos até o nosso atual Código Penal. Por conseguinte o estudo do Princípio da Insignificância e suas Garantias Constitucionais, atreladas aos direitos dos presos como alternativa a pena privativa de liberdade; em outro momento, analisou-se a crise do sistema carcerário e a falência da pena de prisão e os efeitos da permanência no sistema, como reflexo na vida do egresso.

Palavras-chave: princípio da insignificância; população prisional; superlotação; dignidade da pessoa humana; penas alternativas; egresso

Abstract

This study aims to present the current situation of the prisons of our country, as well as its place in the world ranking about prison overcrowding, a report of the National Council of Justice (CNJ), and the importance of the principle of insignificance as alternative to promote a decrease of this prison population, taking into account their lower offensive potential, seeking alternative means of penalizing patrimonial nature of crimes, leaving the use of deprivation of liberty as a last resort, seeking to preserve the dignity of the human person, provided for in Article 1 , section II of the CF / 88. For the development of this study, it was employed as a method of approach and deductive methods the procedure of the historical evolution and statistical. In the research techniques used to document research statistics and graphics research. And in literature: books, journals, scientific paper, monograph, internet sites and Jurisprudence. Seeking an analysis for understanding the proposal began with the historical evolution of feathers, their species and purpose, at various times until our present Criminal Code. Therefore the study of the Principle of Insignificance and its Constitutional Guarantees, linked to the rights of prisoners as an alternative to deprivation of liberty; at another time, analyzed to the prison system crisis and the failure of the prison sentence and the effects of permanence in the system, reflecting on the life of egress.

Keywords: principle of insignificance; prison population; overcrowding; dignity of human person; alternative sentencing; egress.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO 1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA	14
1.1. Evolução Histórica	14
1.2. Espécies de Pena.....	16
1.2.1. privativas de liberdade	16
1.2.2. restritivas de direitos.....	17
1.2.3. Da pena de Multa	18
1.3. Finalidade	20
1.3.1. Teorias absolutas.....	20
1.3.2. Teorias relativas	21
1.3.3. Teorias mistas.....	22
1.4. A obra de Cesare Beccaria	23
CAPÍTULO 2. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	26
2.1. As garantias constitucionais	26
2.2. A Humanidade da Pena como princípio fundamental do Direito Penal.....	27
2.3. Os Direitos dos presos e a Lei de Execução Penal.....	31
CAPÍTULO 3. A CRISE NO SISTEMA CARCERÁRIO E A FALÊNCIA DA PENA DE PRISÃO.....	35
3.1. A atual situação dos presídios brasileiros	35
3.2. A Crise da Pena Privativa de Liberdade.....	38
3.2.1. Reincidência	40
3.2.2. Efeitos Sociológicos	40
3.2.3. Efeitos Psicológicos	41
CAPÍTULO 4. ALTERNATIVAS À PENA DE PRISÃO	44
4.1. Penas alternativas à Privativa de Liberdade	44
4.2. Suspensão Condicional da Pena	46
4.3. Penas Pecuniárias	47
4.4. Alternativas Tecnológicas	48
4.5. Mediação Penal e Justiça Restaurativa	49
4.6. Reintegração Social	49
CONCLUSÃO.....	51
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52

INTRODUÇÃO

A superlotação das prisões brasileiras atualmente é uma preocupação crescente, pois a evolução do número de presos é uma constante no nosso país. Essa realidade não está sendo vista pelos olhos fiscalizadores e aplicadores da lei e ordem social e nenhuma solução tem sido apresentada para dirimir esse problema, que tanto afinge a população carcerária, seus familiares e a sociedade no geral. As rebeliões constantes, denunciam o quão péssimas são as condições dos presídios e o tratamento desumano a que é submetida a população carcerária, que hoje é de mais de 500.000 presos. O Princípio da Insignificância, utilizado como instrumento na defesa dos direitos e garantias fundamentais, assegurados pela Constituição Federal de 1988. Com o advento da Carta Magna, fora introduzido no ordenamento jurídico, uma série de princípios, os quais visam delimitar a aplicação das normas penais pelo poder estatal, utilizando o Direito Penal como *última ratio*, o qual em consonância com outros princípios específicos da legislação penal, deverá ser observado para que não incorra em ofensa ao Direito. Nesse contexto, o princípio da insignificância tem demonstrado infundados questionamentos, quanto aos crimes de bagatela, os quais necessitam de ampla interpretação, para que sua aplicação seja evidentemente efetiva, sem ofensa aos bens jurídicos tutelados pela lei. O presente trabalho tenta trazer alternativas à pena privativa de liberdade, e uma forma de diminuir a superlotação carcerária, levando em consideração o Princípio da Insignificância.

O Estado é responsável pela intervenção e solução de conflitos da sociedade quando há uma disparidade de entendimento em que a conduta de cada indivíduo se permite achar ser o dono da razão, dessa forma é a atuação do Estado com a aplicação do Direito, que assegura a paz social, função primordial do Estado Democrático de Direito.

Com o passar dos anos, notou-se um crescimento considerável de delitos contra o patrimônio, e pode-se concluir que a diferença entre as classes sociais, são um dos fatores predominantes do agravamento dessa crise. Pois a ausência de uma vida digna para grande parte da população, com a inexistência de direitos fundamentais, como preceitua a Constituição Federal,

tais como: o direito à igualdade, à educação, à saúde, à moradia, etc, tem favorecido a esse cenário preocupante.

São considerados crimes contra o patrimônio, aqueles delitos que ofendem os bens do indivíduo, como por exemplo, o furto, o roubo e o dano, dentre outros.

O Princípio da Insignificância, também conhecido como princípio da bagatela, pode ser aplicado a delitos que apresentem um ínfimo potencial ofensivo. E é a natureza patrimonial o que caracteriza e constitui o princípio da insignificância, uma vez que, o dano causado ao patrimônio de outrem é mínimo o suficiente pra dispensar a tutela das normas penais. E partindo desse princípio há uma esperança de se apresentar uma solução para uma diminuída no inchaço prisional, levando em consideração que em alguns casos exista a tipicidade da conduta criminal, porém não atinge de forma socialmente relevante os bens jurídicos protegidos pelo direito penal. Esse princípio ataca o elemento da tipicidade material do crime

E por tipicidade material entende-se a análise do fato antijurídico sob três óticas: a da reprovação da conduta, a lesão ao bem jurídico tutelado e a imputação do resultado.

Tão importante para a sociedade entender o agravamento dessa crise, é o conhecimento da atual situação do Sistema Carcerário do nosso país, assim como as condições em que se encontra a população carcerária. Em um Estado Democrático de Direito, não é possível a aceitação de violações graves à dignidade da pessoa humana, torturas, maus-tratos e todo e qualquer tipo de castigo cruel, desumano ou degradante.

Entretanto, o sistema carcerário brasileiro apresenta um cenário completamente oposto ao considerado ideal. Celas superlotadas, presídios abafados, defasados, equiparados a masmorras e depósitos, marcam a triste realidade dos presídios, que, segundo Wagner Francesco, em publicação na revista eletrônica Jusbrasil, através de dados obtidos junto ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) A nova população carcerária brasileira é de 711.463 presos. Os números apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a representantes dos tribunais de Justiça brasileiros, levam em conta as 147.937

pessoas em prisão domiciliar. Para realizar o levantamento inédito, o CNJ consultou os juízes responsáveis pelo monitoramento do sistema carcerário dos 26 estados e do Distrito Federal. De acordo com os dados anteriores do CNJ, que não contabilizavam prisões domiciliares, em maio deste ano a população carcerária era de 563.526.

O Marquês Cessare Beccaria, apresentara a humanização das penas, em uma época de injustiças contra os menos favorecidos.

A transferência gradativa das formas de castigo para o poder do Estado (*ius puniendi*) deu-se passando do homem primitivo e sua vingança coletiva, a Idade Moderna quando a prisão tornou-se a forma principal de punição.

Os sistemas penitenciários falharam em seus objetivos. Será que se deve continuar insistindo na pena privativa de liberdade como a principal forma de cumprimento da pena? O sistema prisional está em crise. Os índices de reincidência aumentam os efeitos psicológicos e sociológicos, geram nos presos, os piores sentimentos. A sociedade se torna o meio de punição dos egressos, com uma visão estigmatizada e preconceituosa da não ressocialização dos presos egressos, negando-lhes oportunidade de seguir a vida de forma digna. Falta portanto medidas alternativas.

O presente trabalho tenta apresentar essa realidade e dirimir algumas dúvidas, bem como trazer alternativas à pena privativa de liberdade, e uma forma de diminuir a superlotação carcerária, levando em consideração o princípio da insignificância.

CAPÍTULO 1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DE PENA

1.1. Evolução Histórica

Não se sabe ao certo quando surgiram o crime e a pena, o que se sabe é que desde o nascimento da humanidade e a formação dos grupos sociais, que se deu o evento da punição. Desta feita entendia-se por pena a ideia da vingança, de revidar as agressões ora sofridas, mas sem priorizar o fato de se fazer justiça.

Na obra *Vigiar e Punir* de Michel Foucault, descreve a trajetória das penas, à época em que a privação da liberdade, como punição, vem atrelada de uma dose de suplício que acompanha a humanidade desde sua organização básica em grupo, quando a punição por um mal a determinada pessoa e até mesmo sua família, era feita de maneira desproporcional, feroz, selvagem e, sobretudo, desumana.

O suplício, como bem nos explica Foucault:

“É uma pena corporal, marcado por esquarteramento, amputação de membros, marcas simbólicas no rosto e uma exposição do condenado vivo ou morto a um dado espetáculo em praça”. Era definida como fenômeno inexplicável a extensão da imaginação dos homens para a barbárie e a crueldade”. (FOUCAULT 2002 p. 12)

Em meados do século XVIII, com o abrandamento da pena, surgia a ideia de se punir ao invés de se vingar. Dai o surgimento de maneiras diferentes de se castigar, ao fazer da punição e da repressão das ilegalidades, uma função regular, não punir menos, mas punir melhor.

Por esse viés entende GRECO que,

O período Iluminista principalmente no século XVIII foi um marco inicial para uma mudança de mentalidade no que dizia respeito à cominação das penas. Por intermédio das ideias de Beccaria, iniciou-se os gritos de indignação com relação a como os seres humanos estavam sendo tratados por seus próprios semelhantes, sob a falsa bandeira da legalidade. (GRECO 2005).

No decorrer do século XVIII houve o afrouxamento da penalidade, surgia a ideia de se punir ao invés de se vingar.

Somente no início do século XIX começa a desaparecer a ideologia do corpo como alvo principal da repressão penal, agora o corpo não é mais suplicitado, mas a alma. Invertendo no último instante os papéis, passando os juízes a parecer assassinos e o suplicitado um objeto de piedade e de admiração.

Segundo FOUCAULT, as práticas punitivas se tornaram mais puras. Não se podia mais tocar no corpo, ou tocar o menos possível,

"A prisão, a reclusão, os trabalhos forçados, a servidão, a interdição de domicílios, a deportação- são penas "físicas", mas a relação castigo-corpo não é idêntica ao que era nos suplícios. O corpo encontrava-se aí como instrumento. Segundo essa penalidade o corpo é colocado em um sistema de coação e de privação, de obrigações e de interdições. O sofrimento físico, a dor do corpo, não são mais elementos constitutivos da pena" (FOUCAULT, 2002, p. 14)

De acordo com MIRABETE, na fase da vingança privada, quando se cometia um crime, manifestava reação além da vítima, os parentes e até o grupo social, sobre tal fala MIRABETE,

Se o transgressor fizesse parte da tribo, podia ser punido com a "expulsão da paz" (banimento), que o deixava à mercê de outros grupos, que lhe infligiam, invariavelmente, a morte. Caso a violação fosse praticada por elemento que não fizesse parte da tribo, a reação era a da "vingança de sangue", considerada como obrigação religiosa e sagrada. (MIRABETE, 2004, p.35)

Já a fase da vingança pública o objetivo é a segurança do príncipe ou soberano, através da pena, também severa e cruel, visando a intimidação.

Greco afirma que o nosso primeiro Código Penal surgiu no período do Brasil colonial, em 1.603, chamado Código Filipino. Nas Ordenações Filipinas, orientava-se no sentido de generalizada criminalização e de severas punições, predominando a pena de morte, dentre outras, as penas vis (açoite, corte de

membro, galés, mutilações, etc.); degredo; multa; e a pena-crime arbitrária, que ficava a critério do julgador, já que inexistia o princípio da legalidade. A preocupação de conter os maus pelo terror vinculava-se ao delito, que era confundido com pecado ou vício. Consagravam-se amplamente nas Ordenações a desigualdade de classes perante o crime, devendo o juiz aplicar a pena segundo a gravidade do caso e a qualidade da pessoa, por isso, em regra, os nobres eram punidos com multa e aos peões eram reservados os castigos mais severos e humilhantes. (GRECO, 2005, p.3)

1.2. ESPÉCIES DE PENA

As espécies de pena estão preconizadas no artigo 32 do Código Penal Brasileiro, as penas privativas de liberdade, as penas restritivas de direito e as penas de multa.

Art. 32 - As penas são:

I - privativas de liberdade;

II - restritivas de direitos;

III - de multa.

1.2.1. Privativa de Liberdade

A natureza desta pena é de restringir a liberdade do condenado, que seja a sua permanência num estabelecimento prisional.

As penas privativas de liberdade são duas: reclusão e detenção.

O art. 33 do Código Penal Brasileiro estabelece que:

(...) a pena de reclusão, mais grave, deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto; a detenção comporta apenas dois requisitos, isto é, menos severo: semi-aberto ou aberto, exceto a necessidade de transferência no regime fechado. (CP. Art. 33)

Embora, ambas sejam privativas de liberdade, a diferença mora em que, na pena de detenção, quando o agente é imputável, faculta-se ao juiz a substituição da medida de segurança de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico pela sujeição a tratamento ambulatorial (art. 97 do CP).

Após o trânsito em julgado da sentença condenatória, o exame criminológico será realizado, visando a individualização da pena privativa de

liberdade, e será obrigatório para o condenado a regime fechado, e facultativo para os que estão sujeito desde o início ao regime semi-aberto, conforme os artigos 34 e 35 do Código Penal Brasileiro e art. 8º e seu parágrafo único da Lei de Execuções Penais (LEP).

O regime fechado, caracteriza-se por uma limitação das atividades em comum dos presos e por maior controle e vigilância sobre eles. Considera-se regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima e média, estabelecimento este denominado *Penitenciária*, conformes os art. 33, § 1º, a, do CP, e 87, da Lei de Execuções Penais (LEP).

O regime semi-aberto, deve ser cumprido em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, podendo o condenado alojar-se em compartimento coletivo, observando-se os mesmos requisitos de salubridade de ambiente exigidos na penitenciária como a seleção adequada dos presos, e o limite de capacidade máxima, objetivando a individualização, conforme os artigos 91, 92 e 93, parágrafo único da Lei de Execuções Penais (LEP).

Já o regime aberto, destina-se aos condenados capacitados a viver em semiliberdade, ou seja, aqueles que não apresentem periculosidade, não desejem fugir, que possui autodisciplina e senso de responsabilidade. Deverá ele, fora do estabelecimento e sem vigilância trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, recolhendo-se à prisão no período noturno ou de folga conforme preceitua o artigo 36, § 1º do Código Penal Brasileiro.

1.2.2. Restritivas de Direitos

Esse tipo de pena fundamenta-se no impedimento temporário de um ou mais direitos do condenado ou na perda de parte de seu patrimônio, imposta em substituição e cuja pena escolhida está relacionada diretamente com a infração cometida.

Apresentam duas características: Substitutivas, que visam afastar a aplicação das penas privativas de liberdade, quando estas demonstrarem que sua aplicação descaracteriza a sua finalidade ressocializadora, e são autônomas, pois gozam de peculiaridade e formas de execução própria,

conforme o texto do artigo 44 do Código Penal “as penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade”. E estão dispostas no art. 43 do Código Penal que assim estabelece:

Art. 43. As penas restritivas de direitos são:
I – prestação pecuniária;
II – perda de bens e valores;
III – (VETADO)
IV – prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;
V – interdição temporária de direitos;
VI – limitação de fim de semana.

Esse tipo de pena é uma substituição de uma pena de sérios efeitos negativos por outra menos dessocializadora, sendo assim mais benéfica ao delinquente.

Neste sentido, afirmam Mirabete e Fabbrini:

“Diante da já comentada falência da pena privativa de liberdade, que não atende aos anseios de ressocialização, a tendência moderna é procurar substitutivos penais para essa sanção, ao menos que se relacione com os crimes menos graves e aos criminosos cujo encarceramento não é aconselhável.” (MIRABETE, FABBRINI. 28ª ed. p. 258.)

1.2.3. Da pena de Multa

Essa pena é do tipo patrimonial, que diz respeito a um pagamento por parte do sentenciado a um fundo penitenciário. Um valor correspondente, no mínimo de dez e no máximo de trezentos e sessenta dias-multa, calculado na proporção de um trigésimo do salário mínimo vigente à época da sentença.

É um meio de evitar o encarceramento cujo prazo seja de pouca duração, destinada a pessoas que tenham cometido delitos penais de pouca gravidade.

São muitas as vantagens dessa modalidade de pena, as quais sejam, a não retirada do convívio familiar do apenado, evita do mesmo ser corrompido pelo sistema, diminui os gastos com o Erário Público, não o retira do trabalho, etc.

O Código Penal Brasileiro em seu art. 49, § 1º indica que a multa será fixada com base no salário mínimo vigente ao tempo do fato,

Art. 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

A substituição não é automática, entretanto, o juiz deverá atender à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima, conforme dispõe o art. 59 do Código Penal.

A pena privativa da liberdade, considerada em meados do século XIX como o principal instrumento punitivo, é considerada atualmente como ferramenta ineficaz no combate a criminalidade, pois não esta fazendo seu papel ressocializadora.

No entanto, havendo a possibilidade de substituição por uma pena menos opressiva, como a restritiva de direito ou a pena de multa, devam ser levadas em conta pela sua função menos opressiva.

Sobre a postura legislativa no sentido de alargar sempre espaços para a pena pecuniária corresponde a uma tendência bem definida da moderna Política Criminal, que lhe dá, comenta, FRANCO,

“inquestionável primazia como tipo de sanção punitiva, adequada em relação à criminalidade de mínimo relevo e preferível no que tange à criminalidade de média importância”. (FRANCO. 1986, p. 159-160)

As penas de multa são de caráter objetivo, circunstanciados no artigo 59 do código penal brasileiro,

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e

suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

A segunda é de natureza subjetiva, que fixa o valor resguarda a situação econômica do apenado, como já visto no artigo 49 do Código Penal Brasileiro.

Sobre o prazo de pagamento da multa, Gomes comenta,

O réu tem dez dias para pagar a multa espontaneamente no juízo criminal mesmo (não foi revogado o art. 50 do CP). Não efetuado o pagamento, extrai-se certidão da condenação, que será enviada à Fazenda Pública para inscrição. A partir daí é pura 'dívida de valor', sem nenhum reflexo na liberdade do condenado, e já não será correto falar em prescrição penal, senão em prescrição (de crédito civil). (1997, p. 15-17). (GOMES, 1997)

Assim, a pena substitutiva não constitui faculdade ou opção ao réu, mas o castigo a que fica sujeito, com exclusão de qualquer outro, por ser aquele que foi considerado suficiente à reprodução e prevenção do crime.

1.3. A Finalidade da Pena

O Estado deve justificar sua interferência na esfera de direitos individuais de seus cidadãos, e para isso se respalda em teorias que justifiquem seu condão punitivo, o jus puniendi estatal.

Com base na atividade individualizadora da pena, existem três correntes a serem seguidas, de forma a definir a finalidade da pena.

1.3.1. Teorias absolutas

São ligadas essencialmente às doutrinas da retribuição, pois sustentam que a pena deve ter caráter retributivo ou repressivo, ou seja, que a pena repara um mal causado. O mal justo da pena compensa o mal injusto do delito.

Seu mérito reside em reconhecer a necessidade de que a pena seja proporcional ao crime cometido.

Bitencourt (2010, p. 119) ressalta que “com a aplicação da pena consegue-se a realização da justiça, que exige, diante do mal causado, um castigo que compense tal mal e retribua, ao mesmo tempo, o seu autor”. A Cerca desse pensamento JUNIOR entende que,

Pune-se o agente porque ele cometeu crime (punitur quia peccatum est). Se a pena e o crime são males, deve imperar a igualdade entre eles, uma vez que só o igual é justo. Destarte, a Lei de Talião seria a expressão mais fiel das teorias absolutas. Elas são unânimes em negar fins utilitários à pena, mas divergem quanto à natureza da retribuição oferecida pela lei. (MESQUITA JUNIOR, 2003, p. 52).

A Lei de Talião é característica principal do período de vingança privada, em que a teoria absoluta era a predominante.

1.3.2. Teorias relativas

Ao contrário das teorias absolutas, em que acredita-se que a punição visa retribuir ao criminoso o mal causado, as teorias relativas visam precaver a reiteração do crime (BITENCOURT, 2011).

Assim anota Junqueira (apud Platão, 1980, p. 21) que a pena teria finalidade de prevenção, pois é aplicada “com vistas ao futuro para que nem o culpado volte a delinquir, nem os que assistem ao castigo venham a cometer falta idêntica”. Com efeito, as teorias relativas se estendem em prevenção especial e geral.

Prevenção especial consiste justamente em evitar a prática de novos delitos por parte do condenado, e se subdivide em positiva e negativa. O caráter positivo “é a proposta de ressocialização do condenado, para que volte ao convívio social, quando finalizada a pena ou quando, por benefícios, a liberdade seja antecipada”, enquanto que o caráter negativo significa “a intimidação ao autor do delito para que não torne a agir do mesmo modo, recolhendo-o ao cárcere, quando necessário” (NUCCI, 2014).

Prevenção geral, que também se subdivide, visa influenciar não só o condenado como também toda a sociedade para que não pratiquem ilícitos, intimidando-a ao exemplo da pena aplicada ao delinquente (negativa), e tranquilizando-a de que as normas jurídicas são aplicadas de modo a garantir a segurança de todos (positiva) (ROSSETO, 2014).

1.3.3. Teorias mistas

Essas teorias também exercem a mesma função das teorias absolutas em relação a pena, quando procura reparar o mal causado, mas também espera reeducar o delinquente, e assim fazer com que a sociedade se intimide, de forma a evitar ocorrências delituosas.

O ensinamento de Souza aduz,

A teoria mista permitiria orientar, sucessivamente, os fins da pena estatal para a proteção da sociedade, fidelidade ao Direito, retribuição da pena como um mal moral em respostas à violação do preceito normativo, proteção de bens jurídicos, intimidação dos potenciais infratores, bem como a ressocialização do delinquente (sic). Esta concepção aceita a retribuição e o princípio da culpabilidade como critérios limitadores da intervenção penal e da sanção jurídico-penal, onde a punição não deve ultrapassar a responsabilidade pelo fato criminoso, devendo-se também alcançar os fins preventivos especiais e gerais. (SOUZA, 2006. P. 85)

Essa teoria possui um conceito eclético em relação a pena, pois ao mesmo tempo que é educativa também é preventiva

De acordo com a afirmação de Queiroz, essas teorias mistas,

Pretendem, enfim, sem compromisso com a pureza ou monismo de modelos, característicos das teorias absolutas e relativas, explicar o fenômeno punitivo em toda a sua complexidade e pluridimensionalidade (QUEIROZ, 2001. P. 65)

O ordenamento jurídico pátrio, o Código Penal Brasileiro, adota atualmente a pena mista, de acordo com o que dispõe a Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, em seu artigo 59, caput:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências 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.

Mesmo sentido encontra-se na Lei de Execuções Penais em seu artigo

1º:

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.

Essas teorias têm a função de proteger os bens jurídicos.com objetivo de coibir os delitos, a individualização da pena e um meio social preventivo.

1.4. A obra de Cesare Beccaria

Foi com o advento da construção do Estado de Direito e a proteção da liberdade individual, que nasceu a necessidade da humanização da pena, e com esteio nessa afirmativa que dar-se-á a importância de citar o livro de BECCARIA, “Dos delitos e das penas”, cuja importância, se deve a ter sido um dos primeiros a colocar em evidência o caráter eminentemente utilitário da punição criminal enquanto preservadora da ordem, e seu entendimento ia de encontro a um resultado preventivo de novas infrações, com base na punição estatal.

O livro dos Delitos e das Penas de Beccaria é um clássico das ciências jurídicas, pois aborda questões consideradas atuais, coloca as leis e execuções penais sobre uma visão da razão em favor da humanidade. Foi ainda um pioneiro ao questionar contra a tradição jurídica à época em que vivia. Dos Delitos e das Penas aborda falhas de um sistema penal que privilegiava a numerosamente minoritária elite e subjugava a enorme maioria de miseráveis e desafortunados.

Beccaria questiona o valor punitivo e vingativo das leis, que ele afirma, devem possuir caráter educativo e preventivo. Aborda o papel exclusivo do legislador como elaborador das leis, e que as mesmas não sejam obscuras para evitar interpretações dúbias por parte de juízes e tribunais que visam a defender interesses particulares.

Melhor prevenir os crimes que puni-los. Esta é a finalidade precípua de toda boa legislação, arte de conduzir os homens ao máximo de felicidade... Entretanto, os meios empregados até agora têm sido, em sua maioria, falsos e contrários ao fim proposto. Não é possível reduzir a desordenada atividade dos homens a uma ordem geométrica, sem irregularidade e sem confusão. (BECCARIA 1997. p. 128)

Ele reforça que as decisões judiciais devem ser respeitadas e serem modelos de segurança para a sociedade. E que tal prática só será realmente aplicada quando a sociedade acreditar que as nossas cortes e nossos aplicadores do Direito são honestos e justos.

Percebemos que o quanto Beccaria foi além, ele não se conteve somente em demonstrar o que acontecia por aqueles dias, emitindo sua opinião, ele lecionou modelos de conduta e formas de se buscar a justiça mais certa e integral. Vejamos o que ele lecionava acerca dos testemunhos:

“Deve-se, portanto, conceder à testemunha maior ou menor confiança, na proporção do ódio ou da amizade que tem ao acusado e de outras relações mais ou menos estreitas que ambos mantenham”(BECCARIA, p. 31)

Ainda no capítulo testemunho, Beccaria exprime um comentário muito pertinente relativo a homens consociados a grupos ou fraternidade, vejamos:

“Deve-se, igualmente, dar menos crédito a um homem que faz parte de uma ordem, ou de casta, ou de sociedade privada, cujos usos e máximas são geralmente desconhecidos, ou não são idênticos aos dos usos comuns, pois, além de suas próprias paixões, esse homem ainda tem as paixões da sociedade da qual é membro”. (BECCARIA, p. 32)

É possível fazer um paralelo com a ordem jurídica vigente no Brasil, precisamente com a Constituição Federal de 1988, quando Beccaria fala da necessidade de leis claras e propõe critérios objetivos para que o magistrado determine a prisão de alguém,

Todos os julgamentos deveriam ser públicos para que a opinião, que talvez seja a única aglutinadora da sociedade, imponha um freio aos poderosos e às paixões dos juizes e que o povo possa dizer: “Somos protegidos pela lei, não somos escravos”; um sentimento que inspira coragem e que é o melhor tributo a um soberano que conhece seus reais interesses...(BECCARIA 2015, p. 44)

Lembramos do que dispõe o artigo 93, nos incisos IX e X da Constituição Federal do Brasil de 1988 respectivamente :

IX - “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, as próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes”;

X - “as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas,...”

Ele quis dizer que todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas, com a devida transparência, evitando assim os ditos subjetivismos. E ataca a tortura, como meio de confissão,

...QUAL é portanto, o direito, senão o da força, que autoriza um juiz a punir um cidadão, enquanto ainda há dúvidas se ele é culpado ou inocente? Não é novo este dilema: ele é culpado ou inocente? Se culpado, ele deveria sofrer a pena imposta pela lei e , assim, a tortura se torna inútil , pois sua confissão é desnecessária; se ele não é culpado, um inocente foi torturado, pois aos olhos da lei todo homem é inocente se o crime não for provado... (BECCARIA 2015, p. 47)

E nessa mesma linha de raciocínio que hoje encontramos na nossa Constituição Federal de 88 precisamente no artigo 5º:

II I- ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

XLIX – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

LV I- são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

E incontestável a relevância da obra Dos Delitos e das Penas para os dias de hoje, pois seu delineamento serviu como diretriz para os princípios ora defendidos.

CAPITULO 2 - O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

2.1. As garantias constitucionais.

O princípio da insignificância (ou da bagatela), surgiu após a segunda guerra pelos pequenos furtos ocorridos na Europa, sendo assim seu surgimento aconteceu puramente como cunho de proteção a bens materiais valorados economicamente.

Nem todo bem jurídico requer proteção penal. Desta ideia surge a difícil missão de mensurar o valor social do bem merecedor de garantia penal constitucional. Este deve estar harmônico com a gravidade das consequências, nesse entendimento o julgado do TRF de Minas Gerais aduz,

DESCAMINHO - Princípio da insignificância.

Ementa Oficial: Pelo princípio da insignificância, excluem-se do tipo os fatos de mínima perturbação social. A adequação social leva à impunidade dos comportamentos normalmente admitidos ainda que formalmente realizem a letra de algum tipo legal.

Ementa da Redação: Tendo-se em vista o alto custo social que a pena apresenta, as lesões de bens jurídicos só podem ser submetidas à pena, quando isso seja indispensável para a ordenada vida em comum. Uma nova política criminal requer o exame rigoroso dos casos em que convém impor pena (criminalização) e dos casos em que convém excluir, em princípio, a sanção penal (descriminalização), suprimindo a infração, ou modificar ou atenuar a sanção existente (despenalização)` (RT 734/748, T.R.F. da 1ª Região, Ap. 95.01.31300-0/MG - 3ª T. - j. 25.03.1996 - Rel. Juiz Tourinho Neto).

É importante o conhecimento de que o Direito Penal encontra suas bases na Constituição Federal, razão pela qual, a sua utilização, fundamenta-se nos princípios da intervenção mínima do Estado e fragmentariedade, e só será necessária tal aplicabilidade quando não haja outras normas capazes de solucionar os conflitos, o que importa a matéria criminal como *ultima ratio*.

Esse princípio também conhecido pela doutrina por princípio da bagatela, apresenta discussão na jurisprudência e doutrina, quanto a sua inserção em crimes que possam não ensejar relevância punitiva, em virtude da

ínfima ofensa a bens assegurados juridicamente. Nessa esteira introdutória, PRADO enfoca,

(...) o princípio da insignificância, formulado por Claus Roxin e relacionado com o axioma *mínima non cura praeter*, enquanto manifestação contrária ao uso excessivo da sanção criminal, devem ser tidas como atípicas as ações ou omissões que afetem ínfimamente a um bem jurídico-penal. A irrelevante lesão do bem jurídico protegido não justifica a imposição de uma pena, devendo excluir-se a tipicidade da conduta em caso de danos de pouca importância. (PRADO 2007. P. 144)

A aplicação da insignificância implica na observância de uma série de critérios estabelecidos em requisitos de ordem objetiva, que autorizam sua utilização como modo de exclusão da tipicidade da conduta. Tais requisitos são dispostos constantemente na jurisprudência tanto do STF, quanto o STJ, que a título de exemplificação, pode-se citar o RHC 24.326/MG, o qual observa:

Nesse sentido, em determinadas hipóteses, aplicável o princípio da insignificância, que, como assentado pelo Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 84.412-0/SP, deve ter em conta a **mínima ofensividade da conduta do agente, anenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.** (grifo nosso)

Ainda nesse Habeas Corpus, o Ministro Paulo Gallotti do STJ, afirma que:

“(...) o reconhecimento de tais pressupostos demanda o minucioso exame de cada caso sob julgamento, não se mostrando possível nem razoável a criação de estereótipos, tal como a fixação antecipada de valor aquém do qual se estaria diante da incidência do princípio, que é de caráter excepcional, mostrando-se de rigor a verificação cuidadosa da presença desses elementos para evitar a vulgarização da prática de delitos.”

Há de se observar a forma que se deve aplicar tais requisitos a cada caso, e assim, a forma em que foram praticados determinados crimes, para que não haja a incorrência de atipicidade das condutas, sempre que o objeto de proteção do Direito Penal tenha valoração insignificante

2.2. A Humanidade da Pena como princípio fundamental do Direito Penal

A dignidade da pessoa humana está consagrada na CF/88 como princípio fundamental em seu art. 1º, III. A humanidade como princípio penalista, encontra base nos ditames constitucionais em diversos dispositivos, dos quais se pode citar como exemplo, o art. 5º, III, o qual prevê: “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”.

Da mesma forma, o inc. XLIX, também preconiza que: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

Relacionado a tal princípio, encontra-se atrelado, a proibição de pena indigna, conforme o inc. XLIX supracitado, o qual não permite penas que agridam a integridade física e moral do sujeito. De outro modo, em consonância com a humanidade, tal princípio terá aplicação efetiva em todos os demais princípios citados anteriormente.

Pode-se afirmar quanto a essa relação, segundo entendimento lecionado por Prado,

“Apresenta-se como uma diretriz garantidora de ordem material e restritiva da lei penal, verdadeira salvaguarda da dignidade pessoal, relacionando-se de forma estreita com os princípios da culpabilidade e da igualdade.”

Assim, há de se considerar que a aplicação da pena deva seguir as normas constitucionais, não devendo exceder os limites na aplicação da pena. Há que se respeitar os preceitos constitucionais, de forma que não se promova a pena de modo vexatório, humilhante e mesmo degradante em relação ao acusado. Primando sempre pelo objetivo da pena, que seja a reinserção ao convívio social e evitando que os indivíduos voltem ao mundo do crime.

A CF/88 fala que a pena deverá ser cumprida em estabelecimentos próprios, de acordo com a natureza do delito e as características do apenado (inciso XLVIII). Há ainda normas disciplinadoras do processo penal que proíbem prisões arbitrárias e em desacordo com o devido processo legal.

Assim explica Greco,

A Constituição funcionaria como um limite negativo no que diz respeito à tipificação dos comportamentos, isto é, quanto à proibição de condutas que sejam permitidas pela Lei Maior, como também no que diz respeito ao preceito secundário do tipo penal incriminador, lugar destinado à cominação das penas (Rogerio Greco. 2009. p. 108).

Do Princípio da Humanidade decorre o inciso XLV, do artigo 5º da CF/88, que afirma que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores até o limite do valor do patrimônio transferido”.

Para Zaffaroni,

O princípio da racionalidade republicana se vincula ao da humanidade e do banimento da crueldade e tortura na aplicação das penas. Para ele, ainda que seja um princípio presente nas leis de maior hierarquia, é um dos princípios mais ignorados pelo Estado. Em função do Princípio, é cruel toda pena que tenha consequências brutais e que comprometam a vida do sujeito. (ZAFFARONI, 2002, P. 132)

O Princípio da Humanidade da Pena busca dois objetivos: impedir o sofrimento excessivo do apenado e fomentar sua inserção social. Atualmente, a pena, especialmente a privativa de liberdade, tem como único resultado a ressocialização dos presos. Importante ressaltar que o condenado perde o direito de ser livre, mas não os demais direitos inerente aos cidadãos. Zaffaroni entende que toda consequência de uma punição deve cessar em algum momento, por maior que seja a pena, não podendo jamais ser perpétua, pois isso seria assumir que as pessoas são descartáveis.

Nucci afirma que,

Significa que o direito penal deve pautar-se pela benevolência, garantindo o bem-estar da coletividade, incluindo-se os condenados. Estes não devem ser excluídos da sociedade, somente porque infringiram a norma penal, tratados como se não fossem seres humanos. (NUCCI 2011. P. 85)

A própria sociedade acha que o tratamento dispensado aos presos deva ser humilhante, pois eles “não merecem ser tratados de forma digna”, esquece a mesma que o fato de serem retirados do convívio social, não deixam de ser humanos e que, portanto, devem ser resguardados os direitos a eles destinados.

O Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, em entrevista à revista Exame, publicada na edição de novembro de 2012, afirmou que prefere a morte a cumprir uma pena de longa duração no atual sistema penitenciário brasileiro, qualificado por ele como “medieval”, segue o comentário: “Do fundo do meu coração, se fosse para cumprir muitos anos em alguma prisão nossa, eu preferia morrer”.

Em seguida, o ministro acrescentou que o sistema penitenciário precisa melhorar muito para garantir a reinserção dos presos, e comentou:

“Não é porque eu tenho um sistema debilitado, que não oferece condições de reinserção, que eu vou negar o princípio que eu tenho que seguir. Eu tenho é que melhorar o meu sistema, cumprir o meu papel”.

As declarações do ministro aconteceram depois que foi divulgado um relatório da Subcomissão de Prevenção da Tortura da ONU que denunciava o grave estado de algumas prisões brasileiras e recomendava o fechamento imediato do Presídio Ary Franco, no Rio de Janeiro.

O documento detalhava que nessa prisão foram registrados casos de tortura e tratamento degradante aos detentos, além do que as celas apresentavam condições de insalubridade, sujeira e estavam infestadas de insetos.

Muitos direitos, indissociáveis da pessoa humana, são prejudicados diante das arbitrariedades do Estado. (JUNQUEIRA 2005. p. 59) diz, “*Sob aplauso popular, são retirados do convívio societário, cidadãos cujas penas só não são perpétuas por nomenclatura*”.

Os Presos e sua família sofrem com o descaso do sistema, a eles todo tipo de humilhação e vexame são dispensados, dessa forma não se pode esperar uma reintegração social de quem sofre diuturnamente com esse descaso.

Nesse condão, há de se pensar na importância que é dada ao princípio da insignificância como aliado ao processo de contenção do aceleramento da

população carcerária, e considerar também o atraso nos andamentos processuais, quando os juizes deixam de resolver crimes mais graves como estupro ou sequestro, sem também nos custos sociais.

Há um atraso muito grande, nos andamentos processuais, pois os juizes deixam de resolver crimes mais graves como estupro ou sequestro, sem falar que o custo social é maior que a pena aplicada.

2.3. Os Direitos dos presos e a Lei de Execução Penal

A Lei de Execução Penal do nosso país, garante aos presos o direito a um tratamento digno, direito de não sofrer violência física e moral.

A Constituição Federal do Brasil de 1988 assegura ao preso um tratamento humano, portanto, torturar uma pessoa cumprindo pena privativa de liberdade, é crime.

Sobre a tortura dos presos afirma Rogério Greco:

A tortura se caracteriza pela inflicção de violenta dor ou sofrimento, que pode ser físico ou mental. Dessa forma, tanto pode ser considerado tortura o ato de o funcionário público espancar um preso, agredindo-o com pedaços de borracha, a fim de obter uma confissão, quanto a atitude daquele que, mediante uma série de artifícios, não permite que o preso repouse, ou seja, impede que durma durante um período prolongado de tempo, mesmo que não ocorra, para tanto, nenhum tipo de agressão física. (GRECO, 2011. p. 200)

Infelizmente essa realidade é uma prática constante nos presídios brasileiros, os presos são torturados por aqueles que são responsáveis pela sua guarda, vigilância e cuidado, reitera Greco.

É importante saber, que o Estado não pode punir de forma arbitrária, uma vez que encontra sua atuação limitada pelos direitos fundamentais erigidos no ordenamento jurídico, e que o preso conserva os demais direitos adquiridos enquanto cidadão, à medida que a perda temporária do direito de liberdade em decorrência dos efeitos de sentença penal refere-se tão-somente à locomoção. A Lei das Execuções Penais (LEP) contempla expressamente os direitos básicos dos detentos em seu artigo 41, São eles:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

I - alimentação suficiente e vestuário;

II - atribuição de trabalho e sua remuneração;

III - Previdência Social;

IV - constituição de pecúlio;

V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;

VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;

VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;

VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;

X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

XI - chamamento nominal;

XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;

XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;

XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;

XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.

XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente. (Incluído pela Lei nº 10.713, de 2003)

Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.

A mulher presa tem direitos especiais, a lei assegura as presas o direito de permanecerem com seus filhos durante o período de amamentação, que atualmente é de 120 (cento e vinte) dias. E os estabelecimentos devem ser dotados de berçários, onde as condenadas possam alimentar seus filhos (art.83 §2º da LEP).

Art. 83. O estabelecimento penal, conforme a sua natureza, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva.

§ 2º Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam amamentar seus filhos.

Além do mais, a lei estabelece que as presas devam cumprir pena em presídios separados, com direito a trabalho técnico adequado à sua condição.

O preso tem o direito social ao trabalho (art. 6º, da Constituição Federal).

Ao Estado incumbe o dever de dar trabalho ao condenado em cumprimento de pena privativa de liberdade, ou àquele a quem se impôs

medida de segurança detentiva. É direito do preso a atribuição de trabalho e sua remuneração (art. 41, II, da LEP),

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

...

II - atribuição de trabalho e sua remuneração;

A jornada de trabalho deve ser respeitada, não podendo ser inferior a 6 horas e nem superior a oito horas, garantindo o seu direito a descanso a domingos e feriados, como preceitua o art. 33 da Lei de Execução Penal.

Art. 33. A jornada normal de trabalho não será inferior a 6 (seis) nem superior a 8 (oito) horas, com descanso nos domingos e feriados.

Parágrafo único. Poderá ser atribuído horário especial de trabalho aos presos designados para os serviços de conservação e manutenção do estabelecimento penal.

A finalidade das penas privativas de liberdade é a readaptação social do infrator e a prevenção da criminalidade. Na prática, a legislação penal e o sistema prisional vigentes no Brasil têm se mostrado incompatíveis com estes objetivos, pois é impossível a reabilitação de um indivíduo que recebe um tratamento desumano, aonde deveria ter seus direitos resguardados.

Na Lei de Execução Penal (LEP), segundo BENETI (1996), o regramento dos direitos dos presos é pormenorizado, fiel à tese de que o preso, mesmo após a condenação, continua titular de todos os direitos que não foram atingidos pelo internamento prisional decorrente da sentença condenatória em que se impôs uma pena privativa de liberdade. Não se trata, como adverte a Exposição de Motivos, de regras meramente programáticas, mas de direitos do prisioneiro, positivados através de preceitos e sanções, indicados com clareza e precisão, a fim de se evitar a fluidez e as incertezas resultantes de textos vagos ou omissões e, ainda, caracterizando-se como direitos invioláveis, imprescritíveis e irrenunciáveis, os quais, por isso, podem ser invocados diretamente, de modo que a infringência implica excesso ou desvio reparável por intermédio de procedimento judicial (LEP, arts. 185 e 194).

art. 185. Haverá excesso ou desvio de execução sempre que algum ato for praticado além dos limites fixados na sentença, em normas legais ou regulamentares.

Art. 194. O procedimento correspondente às situações previstas nesta Lei será judicial, desenvolvendo-se perante o Juízo da execução.

Como qualquer dos direitos humanos, os direitos dos presos são invioláveis, imprescritíveis e irrenunciáveis.

CAPÍTULO 3 - A CRISE NO SISTEMA CARCERÁRIO E A FALÊNCIA DA PENA DE PRISÃO

3.1. A atual situação dos presídios brasileiros

O CNJ apresentou um novo paradigma sobre o Sistema Penitenciário Brasileiro no ano de 2015. Incluindo o número de presos em situação domiciliar houve um incremento no déficit de vagas e uma modificação no percentual de presos provisórios no Brasil e nos Estados. Houve também um aumento no número total de presos, que colocaria o Brasil na quarta posição entre os países mais encarceradores do mundo.

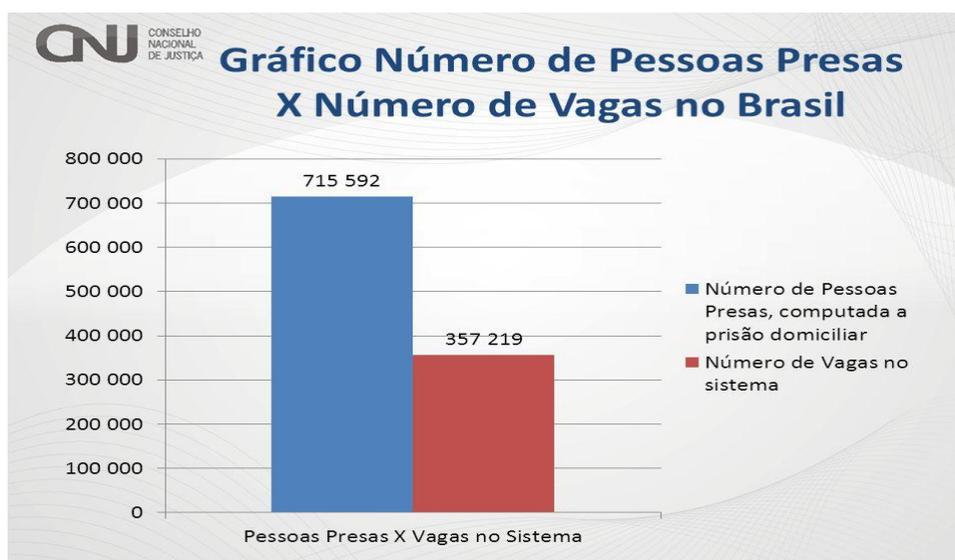
De acordo com o CNJ, o panorama do Sistema Penitenciário seria:



O Brasil apresenta atualmente a quarta maior população prisional do mundo (567.655 presos no sistema), segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ficando atrás somente dos Estados Unidos da América (2.228.424), China (1.701.344) e Rússia (676.400), como comprova o gráfico a seguir,



À medida em que cresce o número de detenção, aumenta consideravelmente a superlotação dos presídios, há uma discrepância muito grande em relação ao número de presos, para o número de vagas nas unidades prisionais, cada vaga disponível esta sendo ocupada por 2 pessoas, segundo apresenta o gráfico:



A superlotação é um dano tão grave, que acarreta problemas físicos e psicológicos, uma verdadeira forma de torturar o preso.

Nesse sentido, LOIC WACQUANT (2011) analisa de perto a situação caótica que a superlotação ocasiona:

[...] Nos distritos policiais, os detentos, frequentemente inocentes, são empilhados, meses e até anos a fio em completa ilegalidade, até oito em celas concebidas para uma única pessoa, como na Casa de Detenção de São Paulo, onde são reconhecidos pelo aspecto raquítico e tez amarelada, o que lhes vale o apelido de "amarelos" (LOIC WACQUANT 2001, p. 11)

O Brasil, apesar de possuir as normas mais avançadas e os textos mais aclamados pelos juristas de todo o mundo, não colocam em prática o que está disposto na lei, é conhecido como um país retrógrado e ineficiente juridicamente, eis que aplica penas cruéis e desumanas, fazendo reviver situações de selvageria e total abandono em suas instituições carcerárias.

Sendo a superlotação carcerária um dos problemas mais crônicos enfrentados pelo sistema penal brasileiro, torna evidente o descumprimento das leis por parte do Estado, que ele mesmo sancionou.

A Lei de Execução Penal, apresenta condições necessárias ao funcionamento dos presídios e demais instituições criminais especificando a estrutura adequada ao funcionamento de seus estabelecimentos, levando em conta as condições subjetivas de cada indivíduo, o crime por ele cometido, bem como os direitos e deveres do condenado, para que cumpra sua pena de forma harmônica, permitindo-lhe o retorno ao convívio social.

Em seu artigo 85, por exemplo, consta a determinação de que as celas deverão possuir lotação compatível com a estrutura do presídio e sua finalidade.

Art. 85. O estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade.

Parágrafo único. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária determinará o limite máximo de capacidade do estabelecimento, atendendo a sua natureza e peculiaridades.

Tal dispositivo busca o controle populacional dos presídios de forma a possibilitar uma maior organização, controle e satisfação no cumprimento penal.

No entanto essas instituições estão superlotadas, até mesmo as que foram recém construídas, e ainda fogem do padrão estabelecido pela lei. Piorando ainda mais o problema enfrentado pelo sistema.

Acerca de como devem ser as instituições carcerárias Foucault dispõe no seguinte trecho,

“Ela tem que ser a maquinaria mais potente para impor uma nova forma ao indivíduo pervertido; seu modo de ação é a coação de uma educação total:

Na prisão o governo pode dispor da liberdade da pessoa e do tempo do detento; a partir daí, concebe-se a potência da educação que, não em só um dia, mas na sucessão dos dias e mesmo dos anos, pode regular para o homem o tempo da vigília e do sono, da atividade e do repouso, o número e a duração das refeições, a qualidade e a ração dos alimentos, a natureza e o produto do trabalho, o tempo da oração, o uso da palavra e, por assim dizer, até o do pensamento, aquela educação que, nos simples e curtos trajetos do refeitório à oficina, da oficina à cela, regula os movimentos do corpo e até nos momentos de repouso determina o horário, aquela educação, em uma palavra, que se apodera do homem inteiro, de todas as faculdades físicas e morais que estão nele e do tempo em que ele mesmo está.” (FOUCAULT, MICHEL. 2013. P. 222)

3.2. A Crise da Pena Privativa de Liberdade

É real e notório a todos, que o sistema carcerário brasileiro está falido, e é importante ressaltar que a pena privativa de liberdade foi instituída como objetivo de reformar as pessoas em conflito com a lei, ressocializando para a inserção social, porém, hoje, tudo isso não passa de utopia. A hostilidade do sistema dessocializa o apenado, rotulando-o por toda sua vida.

A falta de projetos ou descumprimento dos que por ventura existam, cuja finalidade seja preencher a vida ociosa, assim como remir a pena; as condições físicas e sociais sub-humanas; um ambiente insalubre, sem o mínimo de higiene, a alimentação ruim, a corrupção, tudo isso proporciona um ambiente de violência e rouba da pena o seu papel ressocializador.

Além de todas essas deficiências o sistema ainda sofre com a falta de funcionários qualificados para o trabalho, bem como a remuneração ruim e condições de trabalho insalubres, dificultando ainda mais o cotidiano carcerário.

Um fator preponderante para conseguir a recuperação dos condenados à pena privativa de liberdade, é entender a questão da sociabilidade humana.

Acerca do tema, Betioli leciona ,

“Onde quer que se observe o homem, seja qual for a época e por mais rude e selvagem que possa ser na sua origem, ele sempre é encontrado em estado de convivência com os outros. De fato, desde o seu primeiro aparecimento, sobre a Terra, surge em grupos sociais, inicialmente pequenos (família, clã, tribo) e depois maiores (aldeia, cidade, Estado).

Assim, podemos dizer que o homem apresenta duas dimensões fundamentais: a “sociabilidade” e a “politicidade”. A primeira vem a ser “a propensão do homem para viver junto com os outros e comunicar-se com eles, torna-los participantes das próprias experiências e dos próprios desejos, conviver com eles as mesmas emoções e os mesmos bens”; a segunda é “o conjunto de relações que o indivíduo mantém com os outros, enquanto faz parte de um grupo social”. (Batista Mondin, p.3, 2008).

O encarceramento e a fase de assimilação do ambiente carcerário, desperta no preso, de início, a valorização do mundo extramuro, assim como uma necessidade de se adaptar a reclusão e as novas regras do sistema, e passa a criar vínculos afetivos, ou desafetos, aceitação da convivência em grupo e suas conveniências. Em contrapartida a falta desses entendimentos, e outros direitos que lhes são aviltados, agravam essa convivência e comumente terminam em motins.

Bitencout, categoricamente afirma:

“Os motins carcerários são os fatos que mais dramaticamente evidenciam as deficiências da pena privativa de liberdade. É o acontecimento que causa maior impacto e o que permite à sociedade tomar consciência, infelizmente por pouco tempo, das condições desumanas em que a vida carcerária se desenvolve. O motim, umas erupção de violência e agressividade, que comove os cidadãos, serve para lembrar à comunidade que o encarceramento do delinquente apenas posterga o problema. Ele rompe o muro de silêncio que a sociedade levante ao redor do cárcere. Infelizmente, pouco depois de desaparecido o conflito carcerário, a sociedade volta a construir o muro de silêncio e de indiferença, que se manterá até que o outro acontecimento dramático comova, transitoriamente, a consciência social” (BITENCOURT, 2012, p. 226).

É com base no conhecimento desse caos, que devam existir propostas que eminentemente busquem resultados positivos, no que se refere a humanização da pena, para realmente existir uma recuperação do indivíduo.

3.2.1. Reincidência

Diante desse cenário caótico, não se pode esperar uma função ressocializadora da pena de prisão, pois o atual Sistema Penitenciário Brasileiro apenas agrava ainda mais a situação de seus reclusos.

E uma permanência duradoura no cárcere, torna o egresso uma vítima da sociedade, pois vive a margem da realidade, desinformado, sem praticar nenhuma atividade intelectual, que seja trabalho ou estudo, e ao sair desse mundo, ele se depara com um cenário nada favorável, que ofereça uma vida digna e assim evitar a prática de novos delitos.

Geralmente o que lhe aguarda do lado de fora do sistema prisional, é uma sociedade preconceituosa, o desprezo da família, a perda familiar por morte e uma falta de condição total de encontrar um espaço no mercado de trabalho, não lhe restando outra saída que não seja a reincidência delituosa.

Bitencourt acentua,

(...) a reincidência pode não ser considerada como um ou o mais importante indicador da falência de prisão, ou se esta pode ser um resultado atribuível aos acontecimentos posteriores à liberação do interno, como seria, por exemplo, o fato de não encontrar trabalho ou então por não ser aceito pelos demais membros – não delinquentes – da comunidade. (Bitencourt 2011, p. 169)

3.2.2. Efeitos Sociológicos

A prisão, segundo a realidade atual, está causando danos difíceis de serem sanados aos apenados, pois quando deveria lhe ressocializar, está promovendo uma condição de vida que favorece a instalação e manutenção de atos criminosos.

Ao serem retirados do convívio social e da família, a pena de prisão causa um prejuízo social ao condenado, que passa a interagir num meio hostil, acarretando, portanto, um resultado inverso ao que objetiva a pena de prisão, inserindo de forma definitiva o apenado no contexto marginalizado, quando deveria recuperá-lo para o retorno à sociedade.

É importante ressaltar, que não é a segregação que conseguirá os fins a que se propõe a pena privativa de liberdade, é mais provável que o isolamento nesse meio tortuoso e inadequado às condições do cumprimento da pena, que o conduza a uma conduta social disvirtuosa.

Zaffaroni afirma, acertadamente, que a prisão é uma “máquina deteriorante”:

A prisão é uma instituição que se comporta como uma verdadeira máquina deteriorante: gera uma patologia cuja principal característica é a regressão, o que não é difícil de explicar. O preso ou prisioneiro é levado a condições de vida que nada têm a ver com as de um adulto: é privado de tudo que o adulto faz ou deve fazer usualmente em condições e com limitações que o adulto não conhece (fumar, beber, ver televisão, comunicar-se por telefone, receber ou enviar correspondência, manter relações sexuais, etc.). Por outro lado, o preso é ferido na sua auto-estima de todas as formas imagináveis, pela perda de privacidade, de seu próprio espaço, submissões a revistas degradantes, etc. A isso juntam-se as condições deficientes de quase todas as prisões: superpopulação, alimentação paupérrima, falta de higiene e assistência sanitária, etc... (ZAFFARONI, 2011, p. 135, 136)

Os efeitos devastadores da vida no cárcere influenciam de forma distinta entre os apenados, levando alguns a surtos psicóticos e até ao suicídio.

3.2.3. Efeitos Psicológicos

Um dos problemas mais graves que a reclusão produz é que a prisão, por sua própria natureza, é um lugar onde se dissimula e se mente. A prisão, com sua disciplina necessária, mas nem sempre bem empregada, cria uma delinquência capaz de aprofundar no recluso suas tendências criminosas. Sob o ponto de vista social, a vida que se desenvolve em uma instituição total facilita a aparição de uma consciência coletiva que, no caso da prisão, supõe a estruturação definitiva do amadurecimento criminoso. A aprendizagem do crime, as formações de associações delitivas são tristes consequências do ambiente penitenciário.

Os fatores psicológicos, consistem em um dos mais graves problemas que a prisão acarreta aos presos. O ambiente prisional é favorável ao aprendizado do crime; associações criminosas se formam na prisão e planos são realizados para a prática futura, ou seja, quando em liberdade. Também se

torna um ambiente muito propício ao desenvolvimento de problemas psíquicos, portanto, incompatíveis com a reinserção social.

Giaccoia vai mais além ao discorrer sobre os fatores psicológicos,

Além disso, a reclusão produz, inegavelmente, efeitos negativos sobre o conceito que a pessoa tem de si mesma (autoconceito), sem contar que grande parte dos delinqüentes que chegam à prisão já tem crise de identidade e deformação em sua personalidade. Uma instituição total, como a prisão, produz um sentimento de esterilidade absoluta, originado na desconexão social resultante da reclusão e da impossibilidade de adquirir dentro os benefícios posteriormente transferíveis à vida exterior. (GIACCOIA, 1996)

Como foi dito anteriormente, grande parte dos delinquentes já chegam às prisões com graves desvios de personalidade que se agravam com os efeitos negativos do ambiente. Há muitas reações ao cárcere, psicopáticas, angústia, alucinações e paranoias. A gravidade dos casos depende do impacto que a prisão causa na vida do detento, ou ainda do tempo que ele passa encarcerado. A desumanidade dos presídios, a falta de relações sociais verdadeiras e a distância dos familiares, tudo contribui para que a prisão seja um ambiente destrutivo e agressivo.

Bitencourt diz:

A grande ocorrência de suicídios nas prisões é um bom indicador sobre os graves prejuízos que a prisão ocasiona, e autoriza a dúvida fundada sobre a possibilidade de obtenção de algum resultado positivo em termos de efeito ressocializador, especialmente quando se trata da prisão tradicional, cuja característica principal é a segregação total. (BITENCOURT 2011, p.200)

Os efeitos psicológicos causados no cárcere, atestam que a segregação absoluta não é sinônimo de ressocialização, ou não é esse meio que atingirá esse fim, a realidade mostra o contrário, que a volta ao convívio em sociedade será uma situação conflitante, pois ele já se tornara vítima do sistema.

CAPÍTULO 4. ALTERNATIVAS À PENA DE PRISÃO

4.1. Penas alternativas à Privativa de Liberdade

A pena alternativa significa sanção de natureza criminal que não implique em privação de liberdade. No vigente direito positivo brasileiro, pode-se aplicar pena alternativa nas infrações penais de menor potencial ofensivo, e se pode punir com pena alternativa um indivíduo que passou por toda instrução probatória, foi condenado a uma pena privativa de liberdade e na mesma condenação o juiz converteu essa pena privativa em uma das espécies de penas alternativas existentes em nosso código penal.

Além de prisão domiciliar, garantida em lei, é importante que apresente novas penas alternativas para os crimes de menor periculosidade, ou que se coloque em prática as que já existam. Tais como: prestação de serviços como limpeza e manutenção de locais públicos, escolas, asilos, hospitais, etc. Para que de fato o condenado pague a sua dívida com a sociedade e que o dinheiro que seria gasto com ele, além do que ele próprio estaria economizando dos cofres públicos, pudesse ser aplicado em prevenção do crime.

Discutir alternativas à prisão é estabelecer um novo paradigma dentro do sistema penal, é a propositura de um modelo de intervenção junto ao indivíduo em conflito com a lei; é entender a importância social desse método, e que as penas privativas de liberdade exerçam seu rigor em crimes considerados mais graves, onde se perceba a real necessidade da permanência do indivíduo no cárcere.

Não buscar meios efetivos de alternativas à pena privativa de liberdade, é contribuir com o caráter criminógeno da prisão, ofuscando o efeito ressocializador da pena. Pois aumentam as possibilidades de desvio de conduta ou agravamento da mesma, devido a adaptação de uma nova realidade onde as condições sub-humanas tornam questionáveis a sua reabilitação.

A aplicação das penas alternativas é uma solução para o sistema penitenciário, pois possibilita a regeneração do condenado no convívio social e

familiar, evitando o aprisionamento daqueles infratores que tenham cometido crimes, considerados pela lei, como de menor potencial ofensivo;

No entanto essa proposta não está diminuindo a população carcerária, como deveria, pois sua eficácia se mostra somente no sentido psicológico, pois sua função é de reparar o infrator no tratamento comunitário, mas o aspecto econômico não tem demonstrado a solução do sistema carcerário, pois a substituição se dá apenas para os crimes de menor potencial ofensivo e que não geram a prisão do condenado. Desta forma, não há que se falar em redução da massa carcerária com a aplicação das penas alternativas.

Sendo assim, além do devido cumprimento da Lei de Execuções Penais, algumas propostas foram apontadas por Paula,

1. Possibilitar o incentivo à adoção das penas alternativas, apenas nos casos em seja demonstrada sua viabilidade na recuperação do condenado.
2. Criar mecanismos de fiscalização ao efetivo cumprimento das penas alternativas e, em não sendo cumprida a medida, a consequente conversão em pena restritiva de liberdade, no caso de injustificado descumprimento, garantindo a aplicação da lei e desmistificação do sentimento de impunidade que gera as penas alternativas.
3. Incentivo aos projetos de profissionalização aos encarcerados, fazendo com que o tempo ocioso em regime fechado seja completado de forma saudável, possibilitando também ao condenado uma forma de sustento quando estiver novamente às ruas.
4. Incentivo da participação da sociedade, seja na fiscalização do cumprimento das penas alternativas, como no trabalho junto às penitenciárias com trabalhos educativos e profissionais.
5. Realização de programas de formação, aperfeiçoamento e profissionalização voltados aos agentes carcerários, proporcionando-lhes condições de ressocialização.
6. Ampliação da capacidade carcerária, a fim de que se possa receber a demanda que lhe é destinada.
7. Programas destinados à assistência à vítima, possibilitando a recuperação emocional, que lhe é retirada em virtude do crime, por meio de psicólogos.

8. Programas de assistência ao condenado por meio de tratamento psicológico e psiquiátrico, a fim de que se conscientize da conduta delituosa, e possa regenerar-se para o convívio em sociedade.

9. Criação de mais Casas de Albergados e o aprimoramento da fiscalização do cumprimento deste regime e o aperfeiçoamento de programas que destinem-se à recuperação do condenado. Assistência Jurídica junto às penitenciárias, a fim de garantir que presos que já tenham cumprido sua sentença sejam liberados, ou que possam regredir de regime, conforme determina a lei.

10. Intensificação das entrevistas pela Comissão Técnica de Classificação, inclusive para os réus beneficiados com as penas alternativas. (Erica Maria Sturion de Paula)

4.2. Suspensão Condicional da Pena,

A suspensão condicional da execução da pena, conhecida de forma abreviada por sursis, é uma alternativa do sistema penal, que busca evitar o recolhimento a prisão, seguindo as condições estabelecidas pelo juiz e pela lei, que sendo respeitadas as condições durante o tempo determinado, extingue-se a pena privativa de liberdade, como dita o artigo 82 do Código Penal:

Art. 82 - Expirado o prazo sem que tenha havido revogação, considera-se extinta a pena privativa de liberdade.

Sendo preenchidos todos os requisitos, o juiz tem que concede o sursis, direito subjetivo do réu.

Os pressupostos a que se destina a lei, estão dispostos no artigo 77 do Código Penal, que são:

Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que:

I - o condenado não seja reincidente em crime doloso;

II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;

III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código.

§ 1.º - A condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício.

§ 2.º - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a quatro anos, poderá ser suspensa, por quatro a seis anos, desde que

o condenado seja maior de setenta anos de idade, ou razões de saúde justifiquem a suspensão.

A possibilidade de revogação do benefício, é causada pelo descumprimento das normas estabelecidas na lei. As causas da revogação podem ser obrigatórias ou facultativas, as obrigatórias são previstas em lei e a facultativa é determinada pelo juiz. As obrigatórias são encontradas no artigo 81 do Código Penal,

Art. 81 - A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário:

- I - é condenado, em sentença irrecorrível, por crime doloso;
- II - frustra, embora solvente, a execução de pena de multa ou não efetua, sem motivo justificado, a reparação do dano;
- III - descumpre a condição do § 1.º do art. 78 deste Código

Quanto aos casos de revogação facultativa, diz o parágrafo primeiro do artigo 78 do Código Penal:

§ 1.º - A suspensão poderá ser revogada se o condenado descumpre qualquer outra condição imposta ou é irrecorrivelmente condenado, por crime culposos ou por contravenção, a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos.

Cabe ao juiz analisar se é o caso de revogação ou de prorrogação do período de prova até o máximo, se este não foi o fixado (art. 81, § 3º CP).

A prorrogação do sursis encontra apoio legal no parágrafo segundo do artigo 81 do Código Penal, “§ 2º - Se o beneficiário está sendo processado por outro crime ou contravenção, considera-se prorrogado o prazo da suspensão até o julgamento definitivo”.

Regra geral a todos os crimes dolosos ou culposos e nas contravenções penais, a exceção é quanto aos crimes hediondos que não podem adotá-la.

4.3. Penas Pecuniárias

A prestação pecuniária, prevista nos arts. 43, I e 45, §1º, ambos do Código Penal, trata-se de uma pena pecuniária alternativa, consistente no pagamento à vítima, a seus descendentes ou à entidade pública ou privada com destinação social de importância fixada pelo juiz, não inferior a um nem

superior a trezentos e sessenta salários mínimos. A finalidade dessa sanção é reparar dano causado pela infração penal. O valor pago poderá ser deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidente os beneficiários.

Da exposição de tais classificações, resulta o debate acerca das "penas pecuniárias", que, como nos ensina Cezar Bitencourt, remete à diminuição das riquezas do agente, aplicada por lei como castigo de um delito.

4.4. Alternativas Tecnológicas

A vigilância eletrônica, atrelada ao desenvolvimento tecnológico, usada como meio de localização de pessoas ou de objetos, é sem sombra de dúvida uma das mais importantes e eficazes soluções para auxiliar o Estado no que diz respeito à fiscalização quanto ao cumprimento das decisões judiciais e como meio de evitar o ingresso do indivíduo no cárcere, contribuindo com a desaceleração da massa carcerária, que ora já esta fora dos limites

Sobre essa tecnologia usada como alternativa a pena privativa de liberdade, Greco diz:

O monitoramento eletrônico foi criado com a finalidade de não retirar o condenado abruptamente, do seu meio social. Muitos dos seus direitos, como acontece com nossos filhos quando os corrigimos, passam a ser limitados, no entanto, o convívio em sociedade permanece. Ele não é dessocializado, mas sim, educado a não mais praticar o ato que o levou a ter suspensos alguns direitos” (GRECO, 2011, p 385)

Todavia, o monitoramento eletrônico, para possuir legitimidade, há de ser imposto, tanto na legislação quanto ao indivíduo, pelo juiz, de forma criteriosa.

A utilização da tornozeleira, da caneleira ou do cinto não deve causar constrangimentos, evitando-se a sua desnecessária exposição e, com isto, a estigmatização do monitorado.

4.5. Mediação Penal e Justiça Restaurativa

A Justiça Restaurativa, através da mediação penal, surge para a construção de um novo paradigma de justiça penal efetivando o Estado Democrático de Direito através da dignidade da pessoa humana, do acesso à justiça, do exercício da cidadania e da concretização de outros princípios constitucionais.

O foco da justiça restaurativa são as consequências do crime e as relações sociais afetadas pela conduta.

São objetivos da justiça restaurativa, dentre outros: objetiva viabilizar uma política pública que gere celeridade, efetividade e acesso à justiça, contribuir para inclusão e pacificação social, diminuição dos custos inerentes à solução de conflito, a mediação penal que ora serve como instrumento para acelerar o judiciário, assim como busca a obtenção de acordos setorizados nos juízos criminais .

É importante ressaltar que a justiça restaurativa “não é um modelo substitutivo ao atual: os modelos punitivos e restaurativos devem coexistir e complementar-se, (...)” (SICA, 2007. p.34).

A Justiça Restaurativa, centrada na reparação, busca o contrário da justiça retributiva, que visa somente a punição. A fase processual penal busca o interrogatório em relação aos delitos, sem que haja qualquer preocupação com os motivos que o levaram a cometer o delito, bem como as consequências que este trouxe em sua vida.

4.6. Reintegração Social

Diante de tantos problemas existentes nos sistemas carcerários, pela falta de respeito com os direitos dos apenados, pelas humilhações que esses sofrem no cárcere, pela inércia do governo em não tentar resolver, ou pelo menos dirimir tanta corrupção encontrada nas instituições carcerárias, pelo cenário caótico que o nosso país enfrenta no que se refere a população carcerária, é difícil acreditar que possa existir uma vida digna aos egressos e que esses não mais irão voltar ao mundo crime.

Pois esses necessitam do resgate de auto-estima, formação profissional e reinserção no mercado de trabalho, para que assim seja respeitados pela família, amigos e até mesmo pela própria sociedade.

Ao contrário do que muitas pessoas sustentam, a reintegração social do condenado não é uma meta utópica e inviável. Apenas aqueles partidários de movimentos puramente retribucionistas, que sustentam inclusive penais cruéis e de morte em determinados casos, é que fazem coro altamente agressivo em relação à humanização das prisões e aos direitos e garantias de toda pessoa reclusa.

Ainda, uma afirmativa é certa, segundo (FALCONI. 1998, p. 124) "Todo e qualquer sacrifício que se fizer no caminho de conseguir a reinserção social, ainda que de um só ser humano, será válido"

Breves e simples palavras do ilustre jurista e professor Herkenhoff, neste momento final, servirão de esperança àqueles que acreditam ainda na recuperação, não apenas de infratores da lei penal, mas sim de toda a sociedade e do verdadeiro sentimento de justiça:

Não creio no poder da repressão. Creio no homem. Creio no respeito ao homem. Creio na igualdade entre os homens. Creio na palavra. Creio no contato entre seres humanos, na possibilidade da comunicação entre o homem que está sendo processado e o homem que, eventualmente, está sendo o juiz de seu irmão. Creio, sem pieguismo, no amor. E mais ainda creio na justiça, como valor supremo). (Herkenhoff 2001 p. 191, 192)

Porém há de se considerar a importância das atividades destinadas à reintegração familiar dos presos e egressos, pois busca-se principalmente a inserção dos mesmos à vida social, com atitudes desvinculadas da criminalidade, o que certamente contribui para a diminuição dos índices de reincidência.

CONCLUSÃO

A partir do estudo bibliográfico realizado, construiu-se a base teórica para buscar o entendimento da atual situação prisional carcerária e a importância do Princípio da Insignificância como aliado a esse processo de diminuição da massa carcerária.

Percebeu-se que o Princípio da Insignificância como tese de defesa em casos de crime de pequenos furtos, que se caracteriza pelo menor potencial ofensivo, vela pela observância de que a privação de liberdade deve ser aplicada quando houver fundada razão de dano ou perigo de dano a valores penalmente tutelados, e que a segregação do indivíduo não é a salvação para a diminuição dos crimes, nem tão pouco cumpre seu papel pedagógico ressocializador.

Buscando mostrar a realidade sobre as atuais condições do sistema carcerário do país, tais como a superlotação, as poucas condições de higiene e salubridade, a ociosidade, a falta de assistência jurídica, a ineficácia do sistema, dentre outras, chegou-se ao entendimento de que as prisões no Brasil, não têm condições de cumprir seus propósitos teóricos de punir o acusado, retribuir o mal que ele causou à sociedade e também reeducá-lo e ressocializá-lo, preparando-o para o retorno à vida junto aos seus, pois um infrator que sofre com os efeitos prisionais, ainda que seja um delinquente ocasional sairá do sistema como um bandido formado.

Concluiu-se por fim que, baseado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, procurou-se trazer à luz do debate, alternativas para a não inclusão no sistema carcerário, de indivíduos que cometeram pequenos delitos, entendendo que a pena tem a função de proporcionar condições para a reinserção social harmônica do egresso, e assim poder assegurar uma vida digna junto os seus.

"Lembrai-vos dos presos, como se estivésseis presos com eles, e dos maltratados, como sendo-o vós mesmos também no corpo". (Hebreus, 13, 3).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais 1997 2ª edição.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas. 2.** Ed. São Paulo: Editora Hunter Books, 2015

BENETI, Sidnei Agostinho. **Execução penal**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 35.

BITENCOURT, C. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo : Saraiva, 2006

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão – causas e alternativas**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Decreto Lei nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm (acesso em 30/10/2015)

BRASIL. LEI Nº 7.209, DE 11 DE JULHO DE 1984. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7209.htm (acesso em 30/10/2015)

BRASIL. Lei nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984. **Lei de Execução Penal Brasileira**. 9ª. Ed. São Paulo, 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus 24326/MG. **Matéria criminal. Penal – Crimes contra o Patrimônio – Furto**. Relator: Min. Paulo Gallotti. 6ª. Turma. j.

FALCONI, Romeu. **Sistema presidencial: reinserção social?** São Paulo: Ícone, 1998

FOUCAULT, Michel . **Vigiar e Punir**, Editora Vozes, 25a. edição, 2002).

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramallete. 41. Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

FRANCO, Alberto Silva. **Temas de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 159-160.

GIACOIA, Gilberto. **Retrospecto e perspectivas das estratégias repressivas sob enfoque criminológico**. Tese de Doutorado defendida na FADUSP, disponível em sua biblioteca. São Paulo: 1996. Disponível em [http://uenp.edu.br/index.php/doc-proaf/doc_view/3938-fernanda-de-matos-lima-madrid pag 45](http://uenp.edu.br/index.php/doc-proaf/doc_view/3938-fernanda-de-matos-lima-madrid_pag_45).

GOMES, Luiz Flávio. **Caos e desordem**. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília: Consulex. 1997

GRECCO, Rogério. **Curso de Direito Penal- Parte Geral**, Editora Impetus Ltda, 2007, 8º edição Rio de Janeiro.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** , 5 ed., editora Impetus, 2005 p. 485

GRECO, Rogerio. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 4.ed. Niterói, RJ: Impetus, 2009. p. 108.

GRECO, Rogério. **Direitos humanos, sistema prisional alternativas à privação de liberdade**. São Paulo: Rio de Janeiro: ed. Saraiva, 2011, 1ª edição.

HERKENHOFF, João Batista. **Uma porta para o homem no direito criminal**. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

<http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/ministro-da-justica-prefiro-morrer-a-ficar-presno-no-brasil> (acesso em 15 de junho de 2015)

<http://wagnerfrancesco.jusbrasil.com.br/noticias/129733348/cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira> (acesso em 18/10/2015)

JUNIOR, S. R. Mesquita. **Manual de execução penal: teoria e prática**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

JUNQUEIRA, Ivan de Carvalho. **Dos Direitos Humanos do Preso**. São Paulo: Lemos & Cruz, 2005.

MIRABETE, Julio Fabbrini e FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal. Parte Geral**, 28ª Edição Revista e Atualizada. Pág. 258 – Editora Atla

MIRABETE, Julio Fabbrini, **Manual de direito penal**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial**. 7.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PAULA, Érica Maria Sturion de. **Penas alternativas** disponível em. <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3893/Penas-alternativas> (acesso em 30/10/2015)

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro – parte geral, arts. 1º a 120**. V. 1. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007;

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro – parte geral, arts. 1º a 120**. V. 1. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 149.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Funções do direito penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. 135 p. ISBN 85- 7308-436-7

SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão de Crime**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SOUZA, Paulo S. Xavier de. **Individualização da pena: no estado democrático de direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001, p. 11

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, Jose Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: volume 1: parte geral. 9^o ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; SLOKUR, Alejandro; ALAGIA, Alexandro. **Derecho Penal: Parte General**. 2.ed. Buenos Aires: Editora Ediar Sociedad Anónima, 2002.