

Autor

CEZAR ROBERTO BITENCOURT

Organização e apresentação

LUCIANO FELDENS

FALÊNCIA

da **PENA**

de **PRISÃO**

Causas e alternativas

EDIÇÃO
COMEMORATIVA

Participação especial

Alberto Zacharias Toron • Alexandre Wunderlich • André Giamberardino •
Andrea R. Castaldo • Cândido Albuquerque • Eugenio Raúl Zaffaroni •
Francisco Muñoz Conde • Jacinto Nelson de Miranda Coutinho • Juarez
Cirino dos Santos • Juarez Tavares • Nikolai Olchanowski • Paulo César
Busato • Rogério Sanches Cunha • Rômulo de Andrade Moreira • Salo de
Carvalho • Sebastião Reis Júnior • Sérgio Rebouças • Thiago Cochenski
Borba

6ª edição



saraiva *jur*

SUMÁRIO

PARTE I

À GUIA DE INTRODUÇÃO.....	3
1. Princípio da presunção de inocência.....	3
1.1. Grande retrocesso na orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal.....	5
2. Princípio da proibição do retrocesso.....	7
I. HISTÓRIA E EVOLUÇÃO DA PENA DE PRISÃO.....	11
1. Considerações introdutórias.....	11
2. A Antiguidade.....	13
3. A Idade Média.....	17
3.1. Influência da religião na evolução da pena.....	19
3.1.1. Influência da prisão eclesiástica.....	20
3.1.2. Importância do direito canônico.....	20
4. A Idade Moderna.....	22
4.1. Causas da transformação da prisão-custódia em prisão- pena.....	28
5. Os reformadores: Beccaria, Howard, Bentham.....	37
5.1. Cesare Beccaria.....	38
5.1.1. Resumo das ideias de seu tempo.....	38
5.1.2. O contrato social.....	39
5.1.3. Os fins da pena.....	41
5.1.4. Humanização das sanções criminais.....	42
5.2. John Howard.....	43
5.2.1. A humanização das prisões.....	44
5.2.2. Influência da religiosidade.....	45
5.2.3. Pessoal penitenciário e juiz de execução.....	47
5.2.4. Influência nas reformas legislativas.....	48
5.3. Jeremy Bentham.....	49

5.3.1. Fins preventivos da pena	49	4.1. A prevenção geral	116
5.3.2. As condições criminógenas da prisão.....	52	4.2. A prevenção especial	122
5.3.3. O panóptico	53	4.2.1. Prevenção especial: tratamento penitenciário.....	132
5.3.4. O panóptico como instrumento de dominação	56	5. Teoria mista ou unificadora da pena	133
5.3.5. Realizações das ideias penitenciárias de Bentham	58	6. Teoria da prevenção geral positiva	136
II. SISTEMAS PENITENCIÁRIOS.....	59	6.1. A prevenção geral positiva fundamentadora	137
1. Considerações preliminares	59	6.2. A prevenção geral positiva limitadora	141
2. Sistema pensilvânico ou celular	60	IV. CRISE DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.....	145
2.1. Origens históricas	60	1. Considerações gerais	145
2.2. Características e objetivos do sistema	61	2. A prisão como fator criminógeno	148
2.3. Crítica ao regime de isolamento	64	3. Elevados índices de reincidência	151
3. Sistema auburniano	70	4. Efeitos sociológicos ocasionados pela prisão	154
3.1. Origens históricas	70	4.1. Influência prejudicial sobre o recluso	154
3.2. Características e objetivos do sistema	73	4.2. Significado e efeito do sistema social originado na prisão	158
3.3. Sistemas pensilvânico e auburniano: semelhanças e diferenças	78	5. Efeitos psicológicos produzidos pela prisão	178
4. Sistemas progressivos	80	5.1. Problemas psicológicos que a prisão produz	178
4.1. Sistema inglês progressivo ou mark system	81	5.2. Efeito negativo sobre o autoconceito do recluso	185
4.2. Sistema progressivo irlandês	83	6. O problema sexual nas prisões	187
4.3. Sistema de Montesinos	86	6.1. Repressão do instinto sexual.....	187
4.3.1. Respeito à dignidade do preso	87	6.2. Consequências negativas da privação de relações sexuais	189
4.3.2. A função reabilitadora do trabalho	89	6.3. Soluções para o problema sexual.....	195
4.3.3. Outras ideias de Montesinos.....	90	6.3.1. Solução tradicional: exercícios físicos, trabalho, esportes	195
4.4. Crise do sistema progressivo: algumas causas	92	6.3.2. A utilização de drogas	196
III. AS FUNÇÕES DA PENA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	97	6.3.3. Saídas temporárias.....	198
1. Generalidades	97	6.3.4. A visita íntima	198
2. Teorias sobre a função da pena	99	6.3.5. A prisão aberta	205
3. Teorias absolutas ou retributivas da pena	101	6.3.6. A prisão mista	207
3.1. Teoria de Kant	103	7. Análise etiológica da conflitividade carcerária	209
3.2. Teoria de Hegel.....	107	7.1. O comportamento violento não é exclusivo da prisão...	209
3.3. Crítica de Klug às teses de Kant e Hegel.....	109	7.2. Aspectos subjetivos que estimulam a conflitividade carcerária.....	210
3.4. Outras teses retribucionistas da pena	110	7.3. A clássica prisão de segurança máxima.....	211
3.5. Críticas às teorias retributivas da pena	113	7.4. Influência de ideologias políticas radicais	211
4. Teorias preventivas da pena	115		

7.5. Motins decorrentes de reformas penitenciárias	212
7.6. As graves deficiências do regime penitenciário	212

V. SUBSTITUTIVOS PENAIIS: REFORMA PENAL DE 1984.. 215

1ª Seção

SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA

1. Origem e desenvolvimento do instituto	215
2. Conceito e denominação do instituto	217
3. Natureza jurídica	219
4. A suspensão condicional no Direito positivo brasileiro.....	221
4.1. Requisitos ou pressupostos necessários.....	223
4.2. Espécies de suspensão condicional.....	227
4.2.1. Condições do sursis	229
4.3. O período de prova	230
4.3.1. Causas de revogação obrigatória	231
4.3.2. Causas de revogação facultativa.....	233
4.4. Prorrogação do período de prova.....	235
5. Extinção da pena privativa de liberdade	236

2ª Seção

PENAS PECUNIÁRIAS

1. Considerações gerais.....	236
2. Origens das penas pecuniárias	238
3. Conceito e tipos de penas pecuniárias.....	239
4. Origem do sistema dias-multa.....	242
5. O Direito Penal positivo brasileiro.....	243
5.1. Cominação e aplicação da pena de multa	243
5.2. O sistema dias-multa.....	244
5.3. Limites da pena de multa	245
5.4. Dosimetria da pena de multa	246
5.5. Multa substitutiva	248
6. Aplicação na legislação extravagante	248
7. Fase executória da pena pecuniária.....	249
7.1. Pagamento da multa.....	249
7.2. Formas de pagamento da multa	251

7.3. Conversão da multa na versão da Reforma Penal de 1984	252
8. A competência para a execução da pena de multa à luz da Lei n. 9.268/96	253
9. A inevitável prescrição durante a execução	257

3ª Seção

PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO

1. Considerações gerais.....	258
2. Antecedentes das penas alternativas	259
3. Cominação e aplicação das penas alternativas.....	263
4. Requisitos ou pressupostos necessários à substituição	267
4.1. Novos aspectos nos critérios orientadores da substituição	272
4.1.1. Substituição nos crimes culposos	272
4.1.2. Anormalidade das circunstâncias: (in)suficiência da substituição da pena de prisão no homicídio culposo de trânsito.....	273
4.1.3. Substituição nas penas de até um ano de prisão .	278
4.1.4. Substituição nas penas de até seis meses de prisão	279
5. Espécies de penas restritivas	280
5.1. Prestação pecuniária	280
5.1.1. Definição e destinatários da “prestação pecuniária”	280
5.1.2. Injustificada limitação da “compensação”: condenação em ação reparatória.....	281
5.1.3. Possibilidade de estender a “compensação” às conciliações cíveis	281
5.1.4. Sanção penal fixada em salários mínimos: duvidosa constitucionalidade.....	282
5.2. Perda de bens e valores	282
5.2.1. Distinção entre “confisco-pena” e “confisco-efeito da condenação”	283
5.2.2. Limites do confisco	283
5.3. Prestação de outra natureza (inominada).....	284
5.3.1. Natureza consensual dessa “conversão”.....	284
5.3.2. “Conversão” somente da “prestação pecuniária”: seu fundamento.....	285
5.4. Limitação de fim de semana	286

5.5. Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas	290
5.6. Interdição temporária de direitos	295
6. Penas restritivas como incidente de execução	303
7. Conversão das penas restritivas de direitos.....	305
7.1. Novos aspectos relativos à conversão.....	305
7.1.1. Coercibilidade da conversão.....	305
7.1.2. Limite temporal da conversão e detração penal .	305
7.1.3. Ressalva: quantum mínimo de conversão	306
7.1.4. Exclusão das penas pecuniárias da “conversibilidade” à pena de prisão.....	306
7.2. Causas gerais de conversão.....	308
7.3. Causas especiais de conversão.....	311
8. Consentimento do condenado	315
9. Crimes hediondos e a Lei n. 9.714/98.....	316
10. Conflito político-criminal entre as Leis n. 9.714/98 e n. 9.099/95.....	319
10.1. Lesão corporal leve dolosa, ameaça e constrangimento ilegal	320
11. Limites das novas penas alternativas e a suspensão condicional do processo.....	321
11.1. Divergência quanto aos requisitos de admissibilidade..	323
12. Novas penas alternativas e prisão processual: incompatibilidade	324

4ª Seção

OUTRAS PENAS ALTERNATIVAS

1. Síntese dos fundamentos da Exposição de Motivos relativos aos aspectos vetados.....	326
2. Razões dos vetos presidenciais	328
3. Recolhimento domiciliar	329
3.1. Prisão domiciliar disciplinada na Lei de Execução Penal.....	331
4. Advertência, frequência a curso e submissão a tratamento....	332
4.1. A pena de “advertência”	332
4.2. Pena de “frequência a curso”	338
4.3. Pena de “submissão a tratamento”	339
5. Advertência e comparecimento a programa ou curso educativo (Lei n. 11.343/2006)	342

5.1. Natureza jurídica das sanções cominadas à infração cometida pelo usuário de drogas	345
5.2. Conteúdo da advertência sobre os efeitos das drogas e da medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo	347

5ª Seção

APLICAÇÃO SUBSTITUTIVA DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS NAS LEIS N. 9.503/97 E 9.605/98

1. Considerações gerais	349
2. A aplicação dos institutos penais da Lei n. 9.099/95 aos crimes tipificados no Código de Trânsito Brasileiro: interpretação do art. 291.....	350
2.1. Interpretação e aplicação do art. 291 e parágrafo único, conforme a redação originária do CTB (antes da alteração produzida pela Lei n. 11.705/2008)	352
2.2. Interpretação e aplicação do art. 291 após a alteração produzida pela Lei n. 11.705/2008	357
2.3. Interpretação e aplicação do art. 291 após a entrada em vigor da Lei n. 12.971/2014.....	360
3. A aplicação substitutiva ou alternativa das penas “restritivas de direitos” nas infrações definidas na Lei Ambiental (Lei n. 9.605/98)	362
3.1. Aplicação dos postulados da Lei n. 9.099/95 nas infrações penais definidas na Lei Ambiental (Lei n. 9.605/98)	363
3.1.1. A transação penal na nova Lei Ambiental.....	363
3.1.2. Prévia composição ou prévia reparação do dano...	364
3.1.3. Comprovada impossibilidade de composição do dano	366
3.1.4. A suspensão condicional do processo	367
3.1.5. Limites constitucionais da transação penal	369

6ª Seção

APLICAÇÃO DA PENA

1. Individualização da pena.....	370
----------------------------------	-----

2. Circunstâncias e elementares do crime	371
3. Circunstâncias judiciais.....	373
3.1. Circunstâncias judiciais nos denominados “crimes societários”	378
4. Circunstâncias legais: atenuantes e agravantes genéricas.....	381
4.1. Circunstâncias preponderantes no concurso de agravantes e atenuantes.....	381
5. Causas de aumento e de diminuição da pena	382
6. Dosimetria da pena.....	383
6.1. Pena-base: circunstâncias judiciais.....	385
6.2. Pena provisória: agravantes e atenuantes	386
6.2.1. Pena aquém do mínimo: uma garantia constitucional	387
6.3. Pena definitiva	390

7ª Seção

LIVRAMENTO CONDICIONAL

1. Origem e desenvolvimento do livramento condicional	392
2. Conceito e caracteres da liberdade condicional	393
3. Natureza jurídica da liberdade condicional.....	395
4. A liberdade condicional no Direito brasileiro.....	396
5. Requisitos ou pressupostos necessários	397
5.1. Requisitos ou pressupostos objetivos	397
5.2. Requisitos ou pressupostos subjetivos.....	401
5.3. Requisito específico	405
6. Condições do livramento condicional.....	407
6.1. Condições de imposição obrigatória.....	408
6.2. Condições de imposição facultativa	410
7. Causas de revogação do livramento condicional	412
7.1. Causas de revogação obrigatória	412
7.2. Causas de revogação facultativa.....	414
8. Suspensão do livramento condicional.....	416
9. Efeitos de nova condenação	416
10. Prorrogação do livramento e extinção da pena.....	419

BIBLIOGRAFIA.....	421
--------------------------	------------

PARTE II

1. A PRISÃO IMEDIATA DOS CONDENADOS PELO JÚRI. REVISITANDO O CASO DA BOATE KISS (RS) <i>Alberto Zacharias Toron</i>	449
2. “FALÊNCIA DA PENA DE PRISÃO”: 30 ANOS DEPOIS, UMA HOMENAGEM AO PROF. DOUTOR CEZAR ROBERTO BITENCOURT <i>Alexandre Wunderlich</i>	459
3. A “FALÊNCIA DA PENA DE PRISÃO” E O PROJETO RESSOCIALIZADOR NA REFORMA PENAL DE 1984 <i>André Giamberardino e Salo de Carvalho</i>	477
4. <i>IL SIGNIFICATO DELLA PENA (E DELLA SUA RINUNCIA) NELL’ORDINAMENTO PENALE ITALIANO</i> <i>Andrea R. Castaldo</i>	497
5. CONFISCO ALARGADO — ART. 91-A DO CÓDIGO PENAL <i>Cândido Albuquerque e Sérgio Rebouças</i>	517
6. ¿NOS OLVIDAMOS DE LA ECONOMÍA? <i>Eugenio Raúl Zaffaroni</i>	535
7. <i>ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA PENA DE PRISIÓN PERPETUA Y OTRAS SANCIONES SIMILARES A ELLA</i> <i>Francisco Muñoz Conde</i>	555
8. <i>NUMERUS CLAUSUS</i> COMO PATAMAR MÍNIMO DE RESPEITO À DIGNIDADE DO PRESO <i>Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Nikolai Olchanowski e Thiago Cochenski Borba</i>	571
9. DROGAS: ATÉ QUANDO A PROIBIÇÃO GENOCIDA? <i>Juarez Cirino dos Santos</i>	585
10. A QUESTÃO DA MAIORIDADE PENAL <i>Juarez Tavares</i>	599
11. RELATÓRIO FALIMENTAR DA PENA DE PRISÃO <i>Paulo César Busato</i>	623

12. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL FINALMENTE ROMPE PARADIGMAS CONFLITIVOS	
<i>Rogério Sanches Cunha</i>	639
13. A FALÊNCIA DA PENA DE PRISÃO: OS TRINTA ANOS DA OBRA DO PROFESSOR CEZAR ROBERTO BITENCOURT	
<i>Rômulo de Andrade Moreira</i>	663
14. O FETICHE DA PRISÃO	
<i>Sebastião Reis Júnior</i>	687
POSFÁCIO. O RECRUDESCIMENTO DA REPRESSÃO PE- NAL NO BRASIL	
<i>Cezar Roberto Bitencourt</i>	695

PARTE I