



GEISIANE CRISTINA DE OLIVEIRA

**ANÁLISE DO DÉFICIT DE VAGAS NO SISTEMA PRISIONAL
BRASILEIRO E A SÚMULA VINCULANTE Nº 56**

**LAVRAS – MG
2018**

GEISIANE CRISTINA DE OLIVEIRA

**ANÁLISE DO DÉFICIT DE VAGAS NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E A
SÚMULA VINCULANTE Nº 56**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Direito, para obtenção do título de Bacharel.

Prof. Dr. Ricardo Augusto de Araújo Teixeira (UFLA)

Orientador

LAVRAS – MG

2018

**Ficha catalográfica elaborada pelo Sistema de Geração de Ficha Catalográfica da Biblioteca
Universitária da UFLA, com dados informados pelo(a) próprio(a) autor(a).**

Oliveira, Geisiane Cristina de.

Análise do déficit de vagas no sistema prisional brasileiro e a
súmula vinculante nº 56 / Geisiane Cristina de Oliveira. - 2018.
62 p.

Orientador(a): Ricardo Augusto de Araújo Teixeira.

.
TCC (graduação) - Universidade Federal de Lavras, 2018.
Bibliografia.

1. Sistema prisional brasileiro. 2. Déficit de vagas. 3. Súmula
Vinculante nº 56. I. Teixeira, Ricardo Augusto de Araújo. . II.
Título.

GEISIANE CRISTINA DE OLIVEIRA

**ANÁLISE DO DÉFICIT DE VAGAS NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E A
SÚMULA VINCULANTE Nº 56**

**ANALYSIS OF THE DEFICIT OF SPACE AVAILABLE IN THE BRAZILIAN
PRISION SYSTEM AND THE SÚMULA VINCULANTE Nº 56**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Direito, para obtenção do título de Bacharel.

APROVADA EM ____ de ____ de 2018.

Dr. Ricardo Augusto de Araújo Teixeira (UFLA)

Aloísio Antônio Salgado (SEAP)

Prof. Dr. Ricardo Augusto de Araújo Teixeira (UFLA)
Orientador

**LAVRAS – MG
2018**

*A Deus por ter me sustentado até aqui, à toda minha família e aos amigos pelo amor e afeto dispensados ao longo da vida e a todos os indivíduos privados de liberdade que tem suas histórias de vida deturpadas pela crise no Sistema Penitenciário Brasileiro.
Dedico.*

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me amparado nas dificuldades e por me proporcionar tantas vitórias ao longo da vida.

À minha mãe Lúcia e ao meu pai Gabriel, por todo amor, esforço e dedicação dispensados à minha criação e a de minhas irmãs. Vocês me ensinaram a valorizar as pequenas coisas e agradecer sempre às bênçãos de Deus.

Às minhas irmãs Josiane, Josiléa e Gabriela, por me tratarem praticamente como uma filha, auxiliando meus pais na minha educação.

À toda minha família, especialmente aos meus lindos sobrinhos João Gabriel, Pedro Lucas, Mila e Ana Clara, por todo carinho e palavras de estímulo nas horas difíceis.

Ao meu melhor amigo e namorado Émerson Vieira, que desde o início da graduação tem sido uma peça chave em minha vida, me motivando na realização dos meus sonhos e me dando forças para superar os obstáculos.

A todos meus amigos, em particular as minhas melhores amigas de graduação, Carolina Alvarenga e Amanda Silvério, pelas experiências compartilhadas e pelo incentivo em momentos de desespero e na falta de motivação.

Ao meu orientador no estágio e no Trabalho de Conclusão de Curso, Prof. Dr. Ricardo Teixeira, pela paciência e pelos ensinamentos durante todo o curso de graduação.

A todos os meus professores, do ensino fundamental à graduação, pelo papel fundamental que desempenharam em toda minha formação profissional.

A todos os amigos do Presídio de Lavras, em especial aos servidores do setor administrativo, pela motivação e pelas contribuições em meus estudos sobre o sistema prisional e a todos os indivíduos privados de liberdade, que estiveram reclusos entre os anos 2013 e 2018, uma vez que foram meu principal estímulo para o desenvolvimento deste trabalho.

MUITO OBRIGADA!

“Ninguém conhece realmente uma nação até estar atrás das grades. Uma nação não deveria ser julgada pelo modo como trata seus melhores cidadãos, e sim, como trata os piores. ”

(Nelson Mandela)

RESUMO

A Lei de Execução Penal, criada em 1984, surgiu como uma política criminal que, além de estabelecer critérios para execução da pena como um todo, busca promover a humanização e a ressocialização dos presos para que sejam reinseridos na sociedade. Todavia o modelo de encarceramento do Brasil, com o passar dos anos, tem ocasionado um aumento acelerado de indivíduos privados de liberdade, gerando um colapso no Sistema Prisional Brasileiro que não possui vagas suficientes para receber tantos indivíduos. Além disso, observa-se a insuficiência de políticas públicas direcionadas às unidades prisionais do Brasil que melhorem as condições estruturais e funcionais, principalmente a fim de que todos os indivíduos cumpram suas penas respeitados os princípios da legalidade, isonomia, proporcionalidade e humanidade. Dentre os problemas mais evidentes no Sistema Prisional Brasileiro, causados pelo déficit de vagas, surge o cumprimento de pena em regime mais gravoso àquele imposto na sentença condenatória, uma vez que preenche os requisitos objetivos e subjetivos previstos na Lei de Execução Penal. Com o objetivo de furtar-se deste tipo de afronta às normas constitucionais que protegem os presos, as decisões do Poder Judiciário têm sido no sentido de autorizar o cumprimento de pena em regime menos gravoso quando comprovada a falta de vagas em local adequado. O ápice desta atuação é a aprovação da Súmula Vinculante nº 56, que prevê que a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso nos termos do RE 641.320/RS. Assim, pacifica o entendimento jurisdicional acerca do tema e fazendo um apelo ao legislador na criação de normas de execução criminal que se adequem à realidade do país.

Palavras-chave: Sistema prisional brasileiro. Déficit de vagas. Súmula Vinculante nº 56.

ABSTRACT

The Penal Execution Law, created in 1984, has emerged as a criminal policy, which, in addition to establishing criterions for execution of the punishment as a whole, seeks to promote the humanization and the resocialization of prisoners to be reinsert into society. However, the model of incarceration of Brazil, over the years, have caused an increase of individuals deprived of liberty, generating a collapse in the Brazilian Prison System does not have space available to receive so many people. In addition, the absence of public policies directed at prison units of Brazil to improve the structural and functional conditions, mainly so that all individuals fulfill their punishments respecting the principles of legality, equality, proportionality and humanity. Among the most obvious problems in the Brazilian Prison System, caused by the deficit of space available, punishment enforcement appears of time in more burdensome regime than that determined in the sentence and that the person has the right, since it meets the requirements objective and subjective in the Penal Execution Law. With the aim of escaping this kind of affront to constitutional requirements that protect prisoners, the decisions of the judicial power have been in the sense of to authorize the execution of sentence in less oppressive regime when proven the lack space appropriate. The height of this action is the approval of Súmula Vinculante nº 56, which provides that the lack of adequate penal establishment does not authorize the maintenance of the condemned in regime more oppressive, as the RE 641.320/RS. So, peaceful the jurisprudential understanding about the theme and making an appeal to the legislator in the creation of norms of criminal execution that are adapted to the reality of the country.

Keywords: Brazilian prison system. Deficit of vacancies. Súmula Vinculante nº 56.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CP	Código Penal Brasileiro
CR/88	Constituição Federal de 1988
DEPEN	Departamento Penitenciário Nacional
HC	Habeas Corpus
INFOPEN	Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias
LEP	Lei de Execuções Penais
Pena privativa de liberdade	Pena Privativa de Liberdade
RE	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
VEC	Vara de Execuções Criminais

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO I	15
1. A EXECUÇÃO PENAL.....	15
1.1. Análise histórica da pena	15
1.2. Análise histórica dos sistemas penitenciários	20
1.3. Princípios da Execução Penal	23
CAPÍTULO II.....	26
1. A EXECUÇÃO DA pena privativa de liberdade: ANÁLISE DA LEI Nº 7.210/84.....	26
1.1. Regimes de cumprimento de penas restritivas de liberdade	28
1.1.1. Progressão de regime.....	29
1.1.2. Ausência de vagas em regime adequado	30
1.2. Estabelecimentos penais	32
1.2.1. Penitenciária	34
1.2.2. Colônia agrícola, industrial ou similar.....	34
1.2.3. Casa do albergado	35
1.2.4. Centro de observação	36
1.2.5. Hospital de custódia e tratamento psiquiátrico.....	36
1.2.6. Cadeia pública	36
CAPÍTULO III.....	38
1. O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO.....	38
1.1. Dados gerais sobre a capacidade e ocupação real.....	39
1.2. Ocupação e destinação original dos estabelecimentos penais.....	41
1.3. Ocupação e número de vagas de acordo com os regimes de cumprimento de pena.....	42
CAPÍTULO IV	43
1. A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA EXECUÇÃO DA pena privativa de liberdade: ANÁLISE DA SÚMULA VINCULANTE Nº 56.....	44
1.1. As fases da edição da Súmula Vinculante nº 56	45
1.2. Precedentes jurisprudenciais.....	46
1.3. Enunciado aprovado da Súmula Vinculante nº 56.....	53
1.3.1. Parâmetros fixados no RE nº 641.320/RS	54
CONSIDERAÇÕES FINAIS	57
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	60

INTRODUÇÃO

A partir do momento em que os indivíduos começaram a se agrupar em pequenas comunidades e a viver em grupo foi necessário estabelecer regras e princípios mínimos de convivência. Todavia é impossível afirmar que todos aqueles que pertencem ao grupo cumprirão integralmente o que foi posto nas regras de convivência e é justamente por isso que foram criados certos tipos de sanções, destinadas à punição dos membros errantes.

Desta forma, desde os primórdios da humanidade a preocupação com a manutenção de um estado mínimo de ordem, com cumprimento de preceitos e respeito aos demais, criaram-se as formas de punição dos indivíduos com comportamentos desviantes. Com a evolução dos tempos, essas sanções aos poucos se transformaram, até atingir o patamar atual que se divide em diversas modalidades, seja por uma pena pecuniária, pena restritiva de direitos ou ainda pela pena privativa de liberdade, o objeto principal de análise neste estudo.

Em um primeiro momento as prisões tinham apenas a função de custódia, ou seja, manter os réus presos até o julgamento. Posteriormente, tendo em vista a Revolução Industrial, o capitalismo e o destaque da importância do trabalho, as prisões passaram a ser destinadas não somente à custódia, mas também ao cumprimento de penas, após o julgamento do caso. Assim, as penas adquiriram novas formas, de acordo com o contexto histórico de cada lugar, mas preservando sua função de corrigir os indivíduos para que não voltassem a atuar de forma contrária ao que é socialmente considerado correto.

Não obstante, o Estado passou a intervir na imposição destas normas e padronizou as formas de prisão e punição, utilizando-se do Direito Penal, de acordo com o grau de reprovabilidade da conduta. Uma vez que a prisão-custódia e a prisão-pena têm objetivos distintos e peculiaridades, a separação entre o Direito Penal e a Execução Criminal foi essencial. A execução criminal é basicamente a consequência prática do Direito Penal e tem como objetivo cumprir as disposições da decisão ou sentença criminal. No Brasil uma das principais normas referentes à Execução Criminal é a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, denominada Lei de Execuções Penais – LEP.

A LEP foi pensada de forma analítica, desenvolvendo-se sobre diversos aspectos e apresentando a complexidade do Sistema de Execução Penal. Ao estudar esta norma é possível observar que o legislador se empenhou na construção de um sistema de cumprimento de pena baseado em ideais de justiça e ressocialização. Entretanto, visto que além dos critérios de validade, as leis têm que atender os quesitos da eficácia social, a aplicabilidade da LEP

encontra, desde sua origem, diversas barreiras, tendo em vista o contraste entre o texto normativo do legislador e a realidade social.

Em um cenário nacional de encarceramento em massa e falta de estrutura adequada para manter presos os indivíduos condenados por algum crime ou que aguardam o julgamento é difícil vislumbrar a aplicabilidade dos ideais e proposições da Lei de Execuções Penais. O Poder Legislativo, na criação da LEP, pautado nos princípios da dignidade da pessoa humana, da individualização das penas, da proporcionalidade e da razoabilidade, sobretudo no que diz respeito às penas privativas de liberdade, deixou de observar as condições do Poder Executivo na efetivação das normas.

Além disso, mesmo diante do alto número de indivíduos reclusos, cujo quantitativo só aumenta todos os anos, as normas pertinentes à execução criminal não foram modificadas com o tempo, a fim de se adaptar à nova realidade da sociedade. Ademais não foram realizados projetos e estudos para melhoria das condições físicas e estruturais das prisões, gerando o caos do Sistema Prisional Brasileiro, onde a única pretensão parece ser a custódia dos réus e não a ressocialização, colocando em cheque os direitos fundamentais, garantidos aos presos inclusive por normas internacionais.

Entre os problemas existentes, a falta de estabelecimento adequado para o cumprimento da pena prevista em sentença é uma das principais deficiências encontradas. Neste ínterim, mesmo que preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos da lei, o condenado permanece muitas vezes em regime mais gravoso por falta de vagas em local adequado. Assim sendo, frente à inércia do Poder Executivo e do Poder Legislativo, a atuação do Poder Judiciário foi necessária para a resolução da demanda e para preservação dos direitos e garantias fundamentais daqueles indivíduos condenados a uma pena privativa de liberdade.

A partir de uma perspectiva de legalidade e individualização da pena, um indivíduo não pode cumprir sua pena em um local diferente ao que foi estabelecido na LEP, como comumente se verifica nas prisões do país. Assim, após diversos precedentes e como apelo ao legislador – e ainda à Administração Pública – o Poder Judiciário editou a Súmula Vinculante nº 56, impedindo a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso pela falta de vagas em estabelecimento penal adequado, com parâmetros estabelecidos pela tese firmada na repercussão geral do RE 641.320/RS.

Visto o grau de complexidade e as diversas nuances presentes nas discussões acerca das medidas tomadas pelo Poder Judiciário para minimizar o problema da superlotação e falta de estrutura do Sistema Prisional Brasileiro, o ponto chave deste trabalho é justamente a análise

do déficit de vagas nos presídios brasileiros e os efeitos da criação da Súmula Vinculante nº 56, aprovada pelo Supremo Tribunal Federal em 2016.

À vista disso, a fim de abordar diversas variantes acerca do tema, este estudo é apresentado em cinco seções. No Capítulo I serão abordados aspectos históricos e principiológicos da execução penal. Posteriormente, o Capítulo II versa sobre a Lei de Execuções Penais Brasileira, no que concerne aos regimes de cumprimento da pena privativa de liberdade e dos estabelecimentos penais.

No Capítulo III, por sua vez, retrata-se o cenário atual do Sistema Prisional Brasileiro, com a apresentação de dados do Departamento Penitenciário Nacional. A partir do Capítulo IV serão abordadas questões referentes à Súmula Vinculante nº 56, destacando-se as fases de sua criação, os precedentes jurisprudenciais e os parâmetros impostos pelo Poder Judiciário para impossibilitar a manutenção dos presos em regime mais gravoso ao que foram condenados ou para qual serão progredidos. E por último, há a última seção, em que são feitas considerações finais sobre todo o tema discutido e às informações disponibilizadas, com destaque as adaptações atuações necessárias do Poder Público, no âmbito dos Poderes Executivo, legislativo e Judiciário.

CAPÍTULO I

1. A EXECUÇÃO PENAL

1.1. Análise histórica da pena

A origem das penas é bastante remota, tal como a origem da humanidade, tornando difícil especificar suas fontes históricas. Com o surgimento das primeiras comunidades, a fim estabelecer regras e princípios mínimos de convivência, aos poucos os indivíduos estabeleceram quais os atos que seriam considerados inaceitáveis para a vida em grupo e quais seriam adequados. Assim, a partir do momento em que as pessoas procedessem da forma considerada correta, contribuía para a consolidação da paz social, mas em contrapartida, se atuassem de forma anômala às regras sociais, sua atitude era vista como reprovável e o mesmo deveria sofrer algum tipo de sanção.

Em meio à equívocos e contradições na determinação da história das penas, uma vez que na doutrina não há um entendimento preponderante, um dos caminhos é inferir que o ponto histórico inicial é justamente a repreensão social frente a atos considerados inadequados. Um dos registros históricos mais antigos que retrata leis que determinam punições é o Código de Hamurabi, criado na Mesopotâmia, por volta do século XVIII a. C. Este código era composto por duzentas e oitenta e uma leis, que determinavam sanções para cada regra descumprida, e era baseado na antiga Lei de Talião - “olho por olho, dente por dente”¹.

Dentre os tipos de sanções impostas é possível perceber uma evolução com o passar dos anos, sendo a pena de morte e os castigos físicos uma das mais remotas. Entre outras penalidades aplicadas há a restrição à certos direitos, as prestações pecuniárias, as medidas de segurança e sobretudo a pena privativa de liberdade, sendo esta última o cerne deste estudo, que gera a prisão dos indivíduos com comportamentos desviantes e repulsivos.

Todavia nem sempre o encarceramento teve caráter de pena, sendo a prisão utilizada certas vezes como um local para custódia dessas pessoas. O desenvolvimento das penas privativas de liberdade pode ser dividido em três momentos históricos: a idade antiga, a idade média e a idade moderna.

Inicialmente, conforme destaca Nucci², na Antiguidade as penas aplicadas eram de

¹ NINA-E-SILVA; ALVARENGA. A importância histórica e as principais características dos Códigos de Hamurabi e de Manu. Revista Jurídica Eletrônica: Universidade do Rio Verde, Ano 6, Número 8, Fevereiro/2017.

² NUCCI, Guilherme de Souza. Individualização da Pena. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 54-55.

condenação à morte, em grande parte dos casos, ou de imposição de castigos físicos. Além disso, as prisões eram utilizadas para a guarda dos réus, até que ocorressem seus respectivos julgamentos. Nesse momento, portanto, a prisão era um lugar de tortura e acusação daquele que desobedeceu às normas de convivência.

Bitencourt³ apresenta questões pertinentes à de privação de liberdade da Grécia. O autor destaca os apontamentos feitos por Platão no livro nono de *As leis*, onde classificou as prisões em três diferentes modelos: a praça do mercado, destinada à custódia; a *sufonisterium*, localizada dentro da cidade e reservada à correção dos indivíduos; ou ainda, num local afastado da cidade, sendo deserto e sombrio, destinado ao suplício. Além disso, o autor destaca que a utilização da prisão como uma medida coercitiva de pagamento de dívidas.

Da mesma forma, Bitencourt retrata o encarceramento em Roma⁴, que não tinha a função essencialmente de pena, mas sobretudo de custódia, destinado a escravos de classes inferiores e a aqueles que possuíam alguma dívida. Por assim dizer, nessa época a prisão não era um lugar para cumprimento de pena, pois a privação de liberdade era apenas até a aplicação da pena, que poderia resultar na morte, em castigos corporais ou em penas que desonravam o condenado.

Por sua vez, Bitencourt⁵ acrescenta que na Idade Média o objetivo das penas era promover o medo coletivo e sua imposição era feita pelo livre arbítrio dos governantes. Nesta época surgem as prisões de estado, destinadas aos adversários políticos e inimigos do poder e as prisões eclesiásticas, para indivíduos rebeldes e que eram ligados à Igreja.

Insta destacar a influência do Direito Canônico neste momento, visto que por um certo tempo, o crime era entendido como um pecado contra as leis humanas e divinas. O pensamento cristão era utilizado como fundamento principal para as penas privativas de liberdade e a prisão era necessária para arrependimento e correção do delinquente, sendo uma das principais contribuições para a prisão moderna. Em sua obra, Bitencourt⁶ ressalta que há registros que no século XII existiam as prisões subterrâneas, onde surgiu a expressão *vade in pace*, uma vez que os réus encaminhados a estes locais não sobreviviam. Ademais, aponta a influência da Igreja na época, que difundia a ideia de penitência frente aos pecados cometidos pelas pessoas, o que deu origem à denominação do local onde os indivíduos errantes seriam encaminhados: a

³BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão: causas e alternativas. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 29.

⁴Ibid, p. 30.

⁵Ibid, p. 31.

⁶Ibid, p. 33-37.

penitenciária.

E por fim, trata ainda o autor da evolução das penas privativas de liberdade na Idade Moderna⁷. Nos séculos XVI e XVII, após as guerras religiosas do confronto entre os católicos e os protestantes, a Europa foi marcada por altos níveis de pobreza e aumento da criminalidade, não sendo mais a pena de morte suficiente para impedir os desvios de conduta dos indivíduos. Então, a partir da segunda metade do século XVI, são criadas e construídas as prisões destinadas à correção dos apenados.

Na Inglaterra as penas privativas de liberdade tinham a finalidade de desestimular a prática de crimes e ainda permitir que os presos se auto sustentassem, através do trabalho e da disciplina. Segundo Nucci⁸, a partir da segunda metade do século XVII surgem os locais conhecidos por *bridwells*, que eram casas de correção dos condenados. Já Amsterdam, na Holanda, em 1597 surgem as *workhouses*, como locais destinados para cumprimento de penas menores, marcado pelo trabalho como forma de correção dos réus. Em 1596 foram construídas as *rasphuis*, que eram casas de trabalho destinadas aos homens, em 1596 as *spinhis*, direcionadas às mulheres e em 1600, uma seção especial aos jovens. Para os crimes mais graves, na Inglaterra, Espanha, França, Veneza e Gênova foi utilizada até o século XVIII a prisão flutuante, que os condenados se tornavam escravos e eram colocados a serviço das galés militares, onde eram acorrentados e obrigados.

Nucci ainda destaca⁹ que na modernidade, a revolução industrial e a surgimento do capitalismo ocasionaram diversas mudanças no modo de viver em sociedade, onde o racionalismo e da liberdade foram valorizados. A pena de morte entrou em desuso, visto a insuficiência enquanto forma de controle social e a prisão aos poucos deixa de ser um local de custódia e passa a ter a finalidade de pena propriamente dita, sendo utilizada para preparar os homens para aceitarem ordens e manter a disciplina, destacando a importância do trabalho e aumentando a produtividade econômica.

Todavia até meados do século XVIII um fator predominante nos julgamentos era a condição social do réu e nesse momento a legislação criminal da Europa passa a ser questionada por alguns pensadores, que defendiam a liberdade dos indivíduos e a preservação da dignidade humana. A necessidade da reforma do sistema punitivo ganhou força, sobretudo pelas correntes humanitárias e iluministas, que idealizavam a determinação do tipo de pena conforme questões pessoais dos réus e na proporção da gravidade do crime cometido, de forma que deixasse de

⁷ BITENCOURT, 2011, p. 37-38.

⁸ NUCCI, 2015, p. 57-60.

⁹ Ibid, p. 61.

lado a condição cruel que aparenta ter e é eficaz sobre o espírito dos homens. Dentre os principais representantes dessas novas concepções de pena e das formas de prisão, Bitencourt¹⁰ destaca em sua obra *Falência da pena de prisão, causas e alternativas*, as contribuições de Cesare Beccaria, John Howard e Jeremy Bentham.

Beccaria foi um dos responsáveis por apresentar formas de reforma do sistema punitivo aplicável até o século XVIII e mesmo que outros pensadores já tivessem manifestado alguns ideais nesse sentido, ele obteve destaque através de uma teoria congruente e bem fundamentada. O autor expôs, sob uma visão utilitarista e contratualista, que uma vez violado o contrato social, a sociedade deveria aplicar uma pena a aquele indivíduo, como uma forma de obstar novas práticas criminosas. Também desabonou a vingança e a mera repreensão como fundamento do *jus puniendi*, apontando com o objetivo geral da pena a prevenção geral, que deve ser eficaz e precisa, demonstrando, de certa forma, a característica ressocializadora da pena que permanece nos dias atuais.¹¹

Beccaria ainda demonstra, na obra *Dos delitos e das penas*, seu descontentamento quanto às prisões da época, uma vez que a teoria que defendia pautava-se na humanização da pena e no respeito à dignidade humana: “A prisão não deveria deixar nenhuma nota de infâmia sobre o acusado cuja inocência foi juridicamente reconhecida [...] O sistema atual da jurisprudência criminal apresenta aos nossos espíritos a ideia da força e do poder, em lugar da justiça.”¹²

Além de Beccaria, John Howard deixou sua contribuição relativa ao processo punitivo, uma vez que percorreu toda a Europa buscando estudar os sistemas penitenciários existentes, a fim de encontrar formas adequadas e humanitárias para cumprimento das penas privativas de liberdade. O discurso de Howard era em defesa do trabalho como meio reabilitador, da religião como meio moralizador e o isolamento como meio necessário para reflexão e arrependimento, além de atuar contra os males da promiscuidade¹³.

Consoante aos ensinamentos de Bitencourt¹⁴, John Howard propôs três formas de classificar os réus: a) os processados, que deveriam ser inseridos em um regime especial, visto que o isolamento não deve ter finalidade de castigo; b) os condenados, que de acordo com a sentença imposta deveriam cumprir determinada sanção; e c) os devedores. Além disso assevera a necessidade de um juiz que se dedique à execução penal e atue como um inspetor nas prisões

¹⁰ BITENCOURT, 2011, p. 52.

¹¹ Ibid, p. 53-58.

¹² BECCARIA, Cesare Marchesedi Beccaria. *Dos delitos e das penas*. 6. ed., rev. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2013, p. 40-41.

¹³ BITENCOURT, 2011, p. 58-63.

¹⁴ BITENCOURT, 2011, p. 61.

e exija uma postura adequada dos carcereiros, que devem ser honrados e humanos.

Contudo, Bitencourt¹⁵ evidencia que no campo legislativo, a influência de Howard não foi tão significativa. Apesar disso o autor destaca que não se pode menosprezar sua participação no início da luta pelo desenvolvimento penitenciário, principalmente com o nascimento do penitencialismo. E ainda manifesta que na obra de Howard fica evidente a separação necessária entre o direito penal e a execução penal, de forma que a aplicabilidade da pena e às questões inerentes aos estabelecimentos prisionais ganharam destaque.

De modo final, cabe evidenciar os pressupostos teóricos de Jeremy Bentham acerca da pena privativa de liberdade, bem como a influência que exerceu no sistema prisional. Bitencourt¹⁶ expõe que a defesa de Bentham quanto a finalidade principal da pena era no sentido de prevenção de delitos e de forma secundária, a reabilitação do infrator. Bentham defendeu que a pena não deveria extrapolar o dano produzido pelo delito praticado e que as prisões da época (século XVIII) necessitavam de reparos, pois infestavam o corpo e a alma dos reclusos. Além disso apontou a necessidade da prestação de assistência não somente aos que estavam presos no momento, mas também aos egressos do sistema prisional.

Foucault¹⁷ recorda que uma das contribuições mais memoráveis de Jeremy Bentham para as formas de construção de prisões, apesar de não atingir o desenvolvimento completo, foi o panóptico, em 1785. O nome dado a este tipo de construção destinada ao cumprimento de penas até o século XIX significa ver com um olhar todos os acontecimentos do local. A estrutura era importante para a segurança contra os possíveis ataques internos e externos, além de propiciar a reabilitação dos réus.

No Brasil, uma das primeiras penas aplicadas pela prática de crimes era a pena de morte e a imposição de castigos corporais, sendo estes abolidos com a Constituição de 1824. Somente em 1830, com a promulgação do Código Criminal, passou-se a prever formas de privação de liberdade, com a instituição da prisão simples e da prisão com trabalho, que podia tornar-se perpétua¹⁸.

Já o Código Penal de 1890 aboliu as penas perpétuas e de morte, estabelecendo ainda quatro tipos de prisão: prisão celular, reclusão (para crimes políticos), prisão com trabalho e prisão disciplinar. E ainda, o Código Penal de 1940, atualmente em vigor, estabeleceu três

¹⁵ BITENCOURT, 2011, p. 63.

¹⁶ Ibid, p. 64.

¹⁷ FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: o nascimento da prisão. Trad. Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987, p. 162-163.

¹⁸ DI SANTIS, Bruno Morais; ENGBRUCH, Werner. A evolução histórica do sistema prisional e a Penitenciário do Estado de São Paulo. Revista Liberdades, n. 11. São Paulo: set. /dez. 2012, p. 9-10.

regimes de cumprimento de pena privativa de liberdade de reclusão: fechado, semiaberto e aberto. Além disso, previu-se a aplicação do sistema progressivo, a conservação de certos direitos ao preso e o trabalho remunerado¹⁹.

1.2. Análise histórica dos sistemas penitenciários

Além da evolução histórica das penas de prisão faz-se notável tratar da propagação dos modelos de sistemas penitenciários para cumprimento de penas privativas de liberdade e que são aplicados até os dias de hoje. Entre as modalidades verificadas ao longo da história é mister destacar o sistema pensilvânico ou celular, o sistema auburniano e o sistema progressivo.

Um dos primeiros tipos de sistemas penitenciários surgiram na Filadélfia, no século XVIII, mais precisamente entre os anos 1773 e 1776, com a construção da *Walnut Street Jaile* assim, a inauguração do sistema pensilvânico ou celular. Todavia, conforme apontam alguns autores como Lewis Gillin²⁰ e Bitencourt²¹, apesar do sistema celular norte-americano ser historicamente o primeiro modelo de sistema penitenciário, é importante dizer que suas bases estão firmadas no Direito Canônico e nas teorias e ideais de Beccaria, Howard e Bentham. Além disso, os modelos de prisão de Amsterdam, Inglaterra, Alemanha e Suíça podem ser definidos como os antecedentes mais importantes dos primeiros sistemas penitenciários.

Inicialmente neste modelo o encarceramento era feito de forma individual, com isolamento absoluto e sem permissão para o trabalho, passando este a ser permitido somente em 1829. A finalidade era que o indivíduo ao permanecer naquele local refletisse sobre o crime cometido e se arrependesse, para posteriormente, obter o perdão do Estado e da sociedade. Uma das críticas principais a este sistema é que ele é apenas um instrumento de dominação e imposição da ideologia da classe dominante sobre a classe menos favorecida, sendo o isolamento total entendido como um meio de tortura, em que o último objetivo, se é que se pode assim tratar, é a reabilitação²².

Tendo em vista o aumento da população carcerária foram necessárias as construções de outras duas prisões, como destaca Bitencourt²³, sendo uma inaugurada em 1818 a *Western Penitentiary*, onde nem o trabalho dentro da cela era permitido e outra em 1829, chamada *Eastern Penitentiary*. Nesta ocasião, após a experiência do total isolamento e os problemas

¹⁹ DI SANTIS, Bruno Morais; ENGBRUCH, Werner, 2012, p. 12.

²⁰ LEWIS GILLIN, *Criminology and penology*, USA: Century Company, 1923, p. 373.

²¹ BITENCOURT, 2011, p. 75.

²² Ibid, p. 78.

²³ Ibid, p. 79-80.

apresentados, passou-se a permitir que os indivíduos privados de liberdade pudessem exercer algumas atividades, mas não em larga escala.

O sistema celular foi alvo de diversas críticas e foi considerado um instrumento de tortura e que não cumpre o papel de custódia e recuperação do condenado à pena privativa de liberdade. Por este motivo, no século XX este sistema clássico foi sendo abandonado, surgindo então o sistema auburniano.

Bitencourt trata também da origem do sistema auburniano²⁴. Este sistema iniciou-se nos Estados Unidos em 1816, com a construção da Prisão de Auburn que mitigava o isolamento proposto anteriormente pelo sistema celular. Neste estabelecimento existia uma divisão de classes, a saber: a) presos com idade mais avançada e/ou que já praticaram diversos crimes e que eram punidos com o permanente isolamento; b) presos com maior dificuldade de recuperação, que o isolamento ocorria apenas três vezes na semana e era autorizado o trabalho; e c) presos com maiores chances de correção, que eram isolados apenas no período noturno e com permissão para o trabalho, sendo que o isolamento contínuo era apenas uma vez na semana.

Apesar de permitir o trabalho para alguns indivíduos presos, no sistema auburniano as celas não apresentavam condições mínimas para tal. Desde forma foi necessário, em 1824, abandonar o isolamento contínuo e introduzir o trabalho produtivo. Assim, todos os reclusos trabalham juntos, mas em total silêncio, e durante a noite eram conduzidos ao confinamento.

Dentre os pilares fundamentais do sistema prisional auburniano, denominado *silent system*, era a obediência e a manutenção da ordem e da segurança, reafirmados com a exploração da mão de obra prisional. Neste sentido, sob a justificativa que a imposição do silêncio absoluto permitia que o condenado meditasse sobre a prática delituosa e ainda que se reabilitasse à vida em sociedade, este sistema penitenciário na verdade era uma forma de exercício do poder.²⁵ E ainda, visto o destaque ao trabalho dos presos, observa-se que em oposição ao sistema celular, a motivação para a manutenção deste sistema prisional era meramente econômica e que agradava a burguesia.

Posteriormente, com a fixação definitiva da pena privativa de liberdade, entre os séculos XIX e XX, o sistema celular e o sistema auburniano foram praticamente abandonados, dando lugar ao sistema progressivo, aplicável até os dias de hoje em todo o mundo. A natureza deste novo sistema prisional era a divisão do tempo total de condenação em fases, sendo que, no decorrer do cumprimento da pena era possível fornecer certos benefícios aos presos que, além

²⁴ BITENCOURT, 2011, p. 86-87.

²⁵ FOUCAULT, 1987, p. 247.

de manter um bom comportamento, mostrassem sinais de reabilitação e que manifestassem a possibilidade de reinserção na sociedade após o cumprimento da pena.

A respeito da criação do sistema progressivo, a doutrina divide-se entre a obra do Capitão Alexander Maconochie, os ideais de Walter Crofton e do Coronel Manoel Montesinos e Molina. Bitencourt apresenta estas três concepções: a) o sistema delineado por Maconochie, verifica-se uma combinação entre o sistema celular e o sistema auburniano, que o cumprimento da pena privativa de liberdade se dava em três fases: 1) período de provas: marcado pelo isolamento celular contínuo e utilizado para a reflexão do condenado; 2) período do trabalho em comum com silêncio constante: os presos deveriam trabalhar durante todo o dia e apenas a noite eram separados; 3) liberdade condicional: o condenado era inicialmente liberto provisoriamente, e, se após certo tempo este benefício não fosse revogado, a liberdade lhe era concedida de forma definitiva²⁶; b) Crofton, por sua vez, tratou de melhorar o sistema desenvolvido por Maconochie e preocupado com o retorno do preso à sociedade, acrescentou uma fase no sistema progressivo, denominada intermediária. Neste período até a concessão da liberdade condicional, o preso trabalhava em um local aberto e externo ao estabelecimento prisional. Este sistema é bastante similar aos regimes de cumprimento da pena privativa de liberdade previsto na LEP, sendo a fase inicial o que é denominado regime fechado, a próxima fase o regime semiaberto, a fase intermediária o regime aberto e a liberdade condicional como o livramento condicional²⁷; e por fim, c) o sistema progressivo esquematizado por Montesinos pautava-se no respeito à dignidade humana e na legalidade. Desta forma buscava-se a recuperação do condenado, através do trabalho e da disciplina.²⁸

No Brasil, a aplicabilidade da pena privativa de liberdade a partir de 1830 não previa um sistema penitenciário específico e desta forma cabia aos governos provinciais determiná-lo. Neste momento, visto que as penas cabíveis eram de prisão simples e de prisão com trabalho, um dos problemas enfrentados eram locais adequados para que os condenados desenvolvessem alguma atividade laborativa.

A partir de 1870, conforme Di Santis & Engruch²⁹, é que se inicia no país discussões sobre a aplicação dos sistemas penitenciários estrangeiros para cumprimento de pena, sendo importado o sistema auburniano. Já com a edição do Código Penal de 1890 e a instauração do sistema progressivo irlandês, passa-se a prever o cumprimento das penas inicialmente em

²⁶ BITENCOURT, 2011, p. 98-100.

²⁷ Ibid., p. 100-103.

²⁸ Ibid., p. 104.

²⁹ DI SANTIS, Bruno Morais; ENGRUCH, Werner, 2012, p. 11.

regime penitenciário fechado até o regime aberto. E no Código Penal de 1940, atualmente aplicável no Brasil, os estabelecimentos prisionais previstos para cumprimento da pena privativa de liberdade são os estabelecimentos de segurança máxima ou média, as colônias agrícolas, industriais ou estabelecimento similar, e ainda as casas de albergado.

Desde o Código Criminal de 1830 o país enfrenta a discrepância entre a legislação prevista e a realidade do sistema penitenciário. A falta de vagas para cumprimento da pena privativa de liberdade em estabelecimento adequado desde muitos anos atrás problema central do Sistema Prisional Brasileiro e o Estado vem, na medida do possível, buscando alternativas que promovam a adaptação da realidade social com as formas existentes no país de punição aos indivíduos com comportamentos desviantes³⁰.

A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 é um dos resultados de uma dessas medidas estatais adotadas para aprimorar o sistema prisional brasileiro. Todavia, com o passar dos anos a LEP vem apresentando falhas e mais uma vez verifica-se a dificuldade em aplicar efetivamente o texto legal. Desta forma, enquanto o Poder Legislativo se mantém inerte, o Poder Judiciário vem adotando medidas que atenuem esses problemas, garantindo-se a dignidade humana.

1.3. Princípios da Execução Penal

Com a promulgação da Carta Magna em 1988, denominada constituição social, estabeleceu-se direitos e garantias fundamentais a serem observados por todos e para todos os indivíduos. Na aplicação destes direitos fundamentais é possível verificar alguns princípios que estão incorporados e que possuem conexão direta com as penas privativas de liberdade, tais como: legalidade, devido processo legal, contraditório e ampla defesa, individualização das penas e da execução penal, proporcionalidade, razoabilidade e humanidade.³¹

A ideia de individualização das penas apontada no Código Penal de 1940, a partir de 1988 foi elevada ao patamar de direito fundamental e princípio constitucional. O objetivo da aplicação deste princípio é tornar específica a punição prevista, de forma geral, a todos os indivíduos, na medida do grau de culpa que este possui na prática delituosa. A aplicabilidade deste princípio apresentada por Nucci se dá em três distintos momentos, sendo na fase

³⁰ DI SANTIS, Bruno Moraes; ENGBRUCH, Werner, 2012, p. 13.

³¹ MARCÃO, Renato. Curso de Execução Penal. 13. ed. rev., ampl. E atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 34.

legislativa, na fase judiciária e na fase executória³².

Nucci destaca que primeiro o legislador tem a função de definir penas máximas e mínimas para a prática de cada tipo penal incriminador, que assegurem a reprovabilidade da conduta e a prevenção de crimes. Após este momento, com a prática do crime, inicia-se a atuação do juiz, que determina a pena aplicável para o caso específico e de acordo com as condições pessoais do indivíduo desviante. E por fim, na fase executória, faz-se necessário assegurar que cada indivíduo condenado cumpra a pena que lhe foi imposta e passe pelos momentos previstos no sistema progressivo de acordo com fatores objetivos e subjetivos. Além disso, na fase de execução deve ser assegurado a observância da LEP, como por exemplo, na observância do regime adequado à sanção imposta.³³

Na Lei de Execução Penal o princípio da individualização da execução penal é exposto em alguns momentos. Marcão³⁴ destaca que inicialmente consta no Art. 5º da referida norma a previsão de classificação dos condenados a partir do ingresso no sistema prisional, conforme a personalidade de cada um e a até mesmo seus antecedentes, de forma a nortear a individualização. Faz-se importante enfatizar que a função da classificação do condenado, através de método individualizado de cumprimento da pena privativa de liberdade, prevista no Art. 6º da LEP, é dirigida à Comissão Técnica de Classificação, formada por uma equipe interdisciplinar de psiquiatra, psicólogo e assistente social.

Em outro momento, no Art.41, ao definir os direitos do preso, a LEP dispõe no inciso XII o direito à igualdade de tratamento, exceto no que se refere a individualização da pena. Neste sentido observa-se que a aplicabilidade do princípio da individualização da execução não cabe somente no início do cumprimento de pena. Portanto, uma vez que assume a categoria de garantia concedidas aos indivíduos condenados, resta seu cumprimento do início ao fim do cumprimento da pena privativa de liberdade.³⁵

Por sua vez, o princípio da legalidade, previsto no Art.5º, XXXIX da CR/88, garante ao condenado a fixação de parâmetros legais para a execução da pena imposta, evitando abusos de qualquer parte. Na fase de execução criminal os critérios previstos expressamente na LEP devem ser aplicados integralmente.

Na impossibilidade de se assim atuar, devido a problemas econômicos e falta de

³² NUCCI, 2015, p. 27.

³³ Ibid, p. 27-29.

³⁴ MARCÃO, 2015, p. 34.

³⁵ Ibid, p. 64-66.

políticas públicas a respeito do tema, cabe ao Poder Judiciário harmonizar o cumprimento da pena em prol do cumprimento deste preceito constitucional. Assim, a jurisdição é feita com base em dois outros princípios da execução criminal, sendo o da proporcionalidade e da razoabilidade, conforme a previsão constitucional de individualização da pena mencionada no Art.5º, XLVI da CR/88.

O cumprimento da pena privativa de liberdade, além do espírito de punição que lhe é próprio, tem a função de humanização do condenado, para que este possa ser reinserido na sociedade. Neste sentido, Nucci expõe que a execução criminal, assim como na fase de determinação da pena, não pode ultrapassar sua finalidade e violar a integridade física e moral do preso, ultrapassando o sentido de execução criminal razoável e proporcional³⁶.

O juiz da Vara de Execuções Criminais deve especialmente zelar pelo cumprimento adequado da pena, sob parâmetros de dignidade e respeito à integridade física, moral e psicológica do condenado. Infelizmente, no Brasil a realidade do sistema prisional é caótica devido o encarceramento em massa, sendo complexo determinar até que ponto estes pilares principiológicos estão sendo observados.

Tendo em vista as péssimas condições que se encontra o sistema carcerário brasileiro, não se pode aguardar pela atuação dos demais poderes, seja do Poder Executivo na promoção de políticas públicas e na melhoria da infraestrutura prisional ou do Poder Legislativo com a edição de novas leis para a execução criminal. Logo, o princípio da humanidade e todos os demais devem ser utilizados como base para a implementação de medidas que garantam, sobretudo ao condenado a pena privativa de liberdade, condições mínimas de sobrevivência no cárcere.³⁷

³⁶ NUCCI, 2015, p. 34-35.

³⁷ Ibid, p. 43.

CAPÍTULO II

1. A EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE: ANÁLISE DA LEI Nº 7.210/84

A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 é a principal norma jurídica adotada no Brasil a respeito da execução penal. A execução penal, nos termos do Art.1º da Lei de Execução Penal, nasce com a finalidade de cumprir as determinações da sentença judicial ou decisão criminal e ainda de estabelecer requisitos para a cumprimento de pena. Além disso, este dispositivo normativo tem o objetivo de promover a integração social do condenado e do internado, de forma a alcançar a natureza retributiva da pena: punir e ressocializar.

Conforme o item 15 da Exposição de Motivos e o Art. 2º da LEP, o ramo do Direito que trata especificamente da Execução Penal adquiriu autonomia do Direito Penal e Processual Penal. Neste sentido, a partir da edição da Lei de Execução Penal, o cumprimento de pena passa a ser exercido por uma jurisdição especializada.

No que se refere aos limites da legislação da execução criminal, deve-se observar todos os direitos assegurados ao condenado não suprimidos por força de lei ou pela sentença criminal. Esta previsão encontra-se no Art. 3º da LEP, que ainda proíbe a distinção de qualquer natureza entre os presos, conforme preceito constitucional (Art.5º, *caput* e inciso XLII CR/88). Ademais, a Constituição Federal já assegura aos condenados outros direitos, como o direito à vida, à segurança, à manutenção da integridade física e moral, não podendo ser submetido a tratamento degradante ou desumano, à liberdade de crença e de expressão e à ampla defesa e contraditório.

O cumprimento da pena, além de ser condicionado aos termos proferidos na sentença criminal, deve ser realizado de forma individualizada. A Constituição Federal de 1988, no Art. 5º, XLVI prevê que a lei regulará a individualização da pena e é justamente a LEP que cumpre este papel. Neste sentido, o Art. 5º e 7º da referida norma expõe a obrigatoriedade de classificação dos condenados, conforme a personalidade e antecedentes criminais, a ser feita pela Comissão Técnica de Classificação que é formada por uma equipe interdisciplinar.

O Estado, enquanto exequente da execução criminal, tem como dever prestar assistência ao preso e ao internado, a fim de prevenir a prática criminosa e preparar o indivíduo condenado para o retorno à sociedade. Insta salientar que a assistência não se limita ao aos condenados criminalmente e sobretudo ao egresso, sendo de caráter social, jurídica, educacional, religiosa, como forma de prevenção e tratamento de doenças e ainda material. Todas essas medidas visam resguardar o direito à igualdade e a dignidade da pessoa humana.

O trabalho tem também uma função fundamental no cumprimento de pena. No Art. 28 da LEP o trabalho é classificado como um dever social e condição de dignidade humana, exercendo a dupla finalidade de oferecer educação e produzir. Desta forma, a LEP segue as Regras Mínimas das Nações Unidas para Tratamento de Presos, que preveem a disponibilização do trabalho aos presos condenados, de forma que possam contribuir com sua reabilitação.

Todavia ao condenado, enquanto executado, não cabe somente assegurar direitos. O Capítulo IV da LEP trata especificamente dos direitos, deveres e disciplina dos condenados, que devem seguir um “código de postura carcerária”, como denomina Renato Marcão³⁸, determinado pelo Estado e pela Administração Penitenciária. A prática dos deveres e da disciplina garante ao indivíduo preso certos benefícios no cumprimento da pena, como a progressão para um regime menos gravoso e a liberdade condicional, por exemplo.

Posteriormente, no Art. 61 da LEP estão previstos os órgãos que compõe o sistema de execução penal, sendo o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, o Juízo da Execução, o Ministério Público, o Conselho Penitenciário, os Departamentos Penitenciários, o Patronato, o Conselho da Comunidade e a Defensoria Pública. Em seguida se define a composição de cada um desses órgãos bem como suas funções e competências.

A respeito dos estabelecimentos prisionais, a partir do Art. 82, a Lei de Execução Penal dispõe sobre as condições gerais dos mesmos, bem como suas modalidades. Seguindo o preceito constitucional exarado no Art. 5º, XLVIII da CR/88, a LEP caracterizou cada tipo de estabelecimento penal para cumprimento de pena, conforme a natureza do delito que foi praticado. Consoante ao que será tratado posteriormente, a LEP prevê o cumprimento de pena em 6 (seis) espécies de estabelecimentos prisionais, sendo: a) a penitenciária, para cumprimento de pena de reclusão em regime fechado; b) a colônia agrícola, industrial ou similar, para cumprimento de pena de reclusão ou detenção em regime semiaberto; c) a casa do albergado, destinada aos condenados em cumprimento de pena em regime aberto ou à limitação de final de semana; d) o centro de observação, sendo o local onde será realizado o exame criminológico e outros exames especiais; e) o hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, para indivíduos que manifestam algum problema cognitivo; e ainda, f) a cadeia pública, para custódia de presos provisórios.

No tocante à parte final da LEP, apresenta-se os aspectos da execução das penas em espécie previstas no Código Penal: penas privativas de liberdade, penas restritivas de direitos, multas e as medidas de segurança. Além disso, a LEP trata dos incidentes de execução, como

³⁸ MARCÃO, 2015, p. 63.

conversão de penas, do excesso ou desvio de execução, da anistia e do indulto.

Observa-se que a pena privativa de liberdade assume um papel de destaque na LEP, devido as suas peculiaridades e ao caráter de interferência que exerce no direito fundamental de todo indivíduo à liberdade. Assim, é cabível realizar algumas pontuações sobre questões inerentes ao cumprimento da pena privativa de liberdade, como os regimes penais e a progressão.

1.1. Regimes de cumprimento de penas restritivas de liberdade

O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade é determinado pelo juízo criminal, através da sentença condenatória. O Código Penal determina que as penas privativas de liberdade devem ser de reclusão ou detenção. A vista disso, nos termos do Art. 33 do Código Penal, considera-se que a pena de reclusão será cumprida em estabelecimento penal destinado aos regimes fechado, semiaberto e aberto. A respeito da pena de detenção, insta destacar que o regime de cumprimento será o semiaberto ou o aberto, exceto se for necessária a transferência para o regime fechado.

Dentre os critérios de determinação do regime de cumprimento de pena, um dos principais é sua duração. Nos termos §1º, Art. 33 do CP, ao condenado a pena superior a 8 (oito) anos é estabelecido o regime fechado de cumprimento de pena. Já para aqueles indivíduos não reincidentes e com pena superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos o regime cabível é o semiaberto. E ainda, caso o tempo de pena privativa de liberdade seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, no caso do condenado não reincidentes, o cumprimento será em regime aberto.

O cumprimento de pena em regime fechado visa limitar as atividades em comum dos indivíduos presos e ainda aumentar o controle e a vigilância sobre eles. Já para o condenado em cumprimento de pena em regime inicial semiaberto ou ainda que foi condenado no regime fechado e foi beneficiado com a progressão de regime, será analisado a capacidade de senso de responsabilidade. Uma vez que este é um regime intermediário e que a liberdade condicional da pena não está tão distante, é importante iniciar a análise de recuperação do acusado, para que tão logo reintegre à sociedade de maneira satisfatória. E também, quanto ao regime aberto, destaca-se o objetivo de avaliar a autodisciplina do custodiado e da mesma forma que no regime semiaberto, o senso de responsabilidade.

O Art. 111 da LEP, buscando atender o limite das penas previsto no Art. 75 do Código Penal, aponta ainda o critério para determinação do regime de cumprimento de pena quando o indivíduo for condenado a mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos. Neste caso, o regime será definido com a soma ou unificação das penas, sendo, no caso, após a

detração ou remição. Destaca-se ainda a orientação do parágrafo único do artigo citado, pois, caso o indivíduo seja novamente condenado no curso da execução criminal, a determinação do regime será pela soma da pena entre a pena deste último processo e o restante da pena que já estava sendo cumprida.

Em regra, cada regime de cumprimento de pena exige uma espécie de estabelecimento penal. No caso do regime fechado, a pena deverá ser cumprida em estabelecimento de segurança máxima ou média. No regime semiaberto cumpre-se a pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar. E no regime aberto a execução criminal deverá ocorrer em casa do albergado ou em estabelecimento similar.

Conforme exposto anteriormente, o regime de cumprimento de pena é definido na sentença criminal. Caso se verifique certa omissão na sentença no que tange à determinação do regime de pena, aplica-se o princípio do *in dubio pro reo*, fixando-se o regime mais brando. Outrossim, em respeito ao princípio da coisa julgada, previsto no Art. 5º, XXXVI da Constituição Federal de 1988, o juiz da Vara de Execuções Criminais não pode modificar o regime inicial de cumprimento de pena.³⁹

1.1.1. Progressão de regime

A legislação brasileira adota o sistema progressivo de cumprimento de penas, principalmente quanto às contribuições de Montesinos, no século XIX. A progressão do regime ocorre entre o regime mais gravoso de cumprimento de pena para o menos gravoso, visando à preparação do indivíduo para a reintegração social. Neste sentido, apesar da progressão de regime ser um direito público subjetivo, deve ser concedida com base no princípio *in dubio pro societate*. Assim, na transição do regime fechado para o regime semiaberto, e posteriormente para o regime aberto, é ofertada ao condenado uma liberdade maior, para que seja analisada a percepção de sua responsabilidade.

Desta forma, inicialmente é imposto um regime penal ao condenado, de acordo com alguns critérios legais e ao decorrer do cumprimento da pena o indivíduo é progredido para um regime menos gravoso, preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos previstos na LEP. São requisitos objetivos para progressão de regime o cumprimento de, pelo menos, 1/6 (um sexto) da pena para os crimes comuns, e para os crimes hediondos serão de 2/5 (dois quintos) da pena, se o condenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se for reincidente. O requisito subjetivo por sua vez, é comprovado pela boa conduta carcerária, que será atestada pelo diretor do

³⁹ MARCÃO, 2015, p. 156.

estabelecimento penal.

A progressão de regime é disciplinada no Art.112 da LEP, que em 2003 sofreu uma importante alteração com o advento da Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003. Previamente a esta mudança, a observância do requisito subjetivo para progressão de regime era realizada pela comprovação de mérito e pelo exame criminológico, no caso da progressão do regime fechado para o regime semiaberto, através do parecer da Comissão Técnica de Classificação.

Ainda prevalece uma discussão sobre a legalidade do exame criminológico, mas conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive previsto na Súmula 439⁴⁰ é de que ele é admitido em certos casos, desde que solicitado através de decisão motivada. Além disso, no mesmo sentido o entendimento Supremo Tribunal Federal é de que a LEP não veda sua realização, portanto poderá ser realizado, especialmente em casos que a condenação advém de um crime hediondo, conforme a Súmula Vinculante 26⁴¹.

Apesar desta modificação no instituto da progressão de regime, prevalece a necessidade do preenchimento do requisito subjetivo, com a exigência de comprovação de bom comportamento. A discussão se pauta no papel deste atestado de bom comportamento, realizado pelo diretor do estabelecimento penal, no que se refere à prevenção de comportamentos futuros indevidos por parte do encarcerado. Mas o bom comportamento também deve ser considerado como uma questão de mérito e assim, justifica a importância do requisito subjetivo.

Uma questão relevante para a concessão da progressão de regime é prática de falta grave, que interfere diretamente no elemento subjetivo do benefício: o mérito. O Superior Tribunal de Justiça até mesmo editou a Súmula 534, prevendo que ao cometer uma falta grave, interrompe-se o prazo para a progressão de regime, reiniciando este a partir da prática da infração.

A concessão da progressão de regime deve ser precedida da manifestação do Ministério Público e do defensor do executado, conforme o Art.93, IX da CR/88 e §1º do Art.112 da LEP. A sanção pela inobservância deste preceito é a nulidade absoluta.⁴² A competência para conceder o referido benefício é do juiz da VEC, em decisão fundamentada, cabendo recurso às instâncias superiores.

1.1.2. Ausência de vagas em regime adequado

⁴⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2018, p.586.

⁴¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Súmulas Vinculantes, 2017, p. 25.

⁴² MARCÃO, 2015, p. 169.

Em uma análise das normas legais da execução penal e a realidade prática, nota-se que há um demasiado distanciamento. No Brasil, a pena privativa de liberdade é muito bem

delineada pela legislação vigente, todavia perde o sentido dentro dos estabelecimentos penais, principalmente por não alcançar sua finalidade de ressocialização.

Um dos maiores e mais difíceis problemas enfrentados pela execução criminal é a política de encarceramento em massa, que gerou um colapso no Sistema Prisional Brasileiro, com altos índices de superlotação e déficit de vagas em todos os regimes e estabelecimentos penais de cumprimento de pena. Os números publicados pelo Departamento Penitenciário Nacional demonstram de forma mais clara esta difícil situação, no que diz respeito a quantidade de indivíduos presos no Brasil e nas condições atuais dos estabelecimentos penais.

Em um capítulo específico serão apresentadas as referências estatísticas do Sistema Prisional Brasileiro. Sendo assim, para o momento cabe apresentar a frequente discussão na doutrina e na jurisprudência quanto ao posicionamento adotado quando da ocorrência de falta de vagas no estabelecimento penal que seja satisfatório ao regime de cumprimento de pena.

Por um lado, defende-se que a falta de vagas em estabelecimento penal adequado é um fato de negligência por parte do Poder Executivo e, portanto, não cabe ao condenado arcar com este ônus. Posto isso, considera-se constrangimento ilegal a manutenção do condenado em estabelecimento penal destinado a um regime mais gravoso ao que se encontra, devido à falta de vagas. Nos últimos anos esse é o entendimento pacificado no STJ e no STF.

Em contrapartida, no caso do regime semiaberto, se o condenado é mantido por um certo tempo naquele regime até o advento da vaga em local adequado, não configura constrangimento ilegal. Porém, essa ausência momentânea não pode ser indefinida, ressaltando os princípios constitucionais previstos aos presos da legalidade, individualização da pena e o respeito à integridade física e moral.

No Art.117 da LEP admite-se o recolhimento do preso que cumpre pena em regime aberto na residência particular, em casos específicos. Cabe a concessão deste benefício para o condenado maior de 70 (setenta) anos, o condenado que possui alguma doença grave, a mulher condenada e com filho menor ou deficiente físico ou mental ou que esteja grávida. Apesar deste artigo dispor de um rol taxativo, de forma analógica, tem-se decidido pela prisão domiciliar quando constatada a falta de vagas em estabelecimento adequado, de forma a mitigar o problema.

No regime aberto, a falta de vagas não pode permitir que o condenado cumpra a pena em regime mais rigoroso, assim, entende-se que se deve permitir que a pena seja cumprida

imediatamente em prisão domiciliar. Excepcionalmente, da mesma forma se procederá nos casos de condenados que cumprem pena no regime semiaberto, sendo que, após esgotar todas as medidas de tentativa de transferência do preso em regime semiaberto para local adequado, também poderá ser concedida a prisão domiciliar.

As casas do albergado, destinadas ao cumprimento de pena no regime aberto, conforme o Art. 94 da LEP, devem ser construídas de forma separada dos outros estabelecimentos penais, em centro urbano e não deve ter características do cárcere, como obstáculos físicos que impeçam a fuga. A fim de impedir que a pena seja suspensa até a disponibilização de vaga em local adequado para o cumprimento da pena, o Poder Judiciário tem decidido com soluções alternativas. Um exemplo é o cumprimento de pena em regime aberto nas cadeias públicas, em cela especial.⁴³ E desta maneira, as adaptações na aplicação da execução criminal vêm sendo necessárias, a fim de que a finalidade da pena seja cumprida, mesmo que de forma fragmentada.

1.2. Estabelecimentos penais

O título IV da LEP trata sobre os tipos de estabelecimentos penais destinados ao cumprimento das penas privativas de liberdade ou ainda aos condenados submetidos à medida de segurança e presos condenados. Essa previsão legal visa diferenciar os estabelecimentos penais de acordo com cada tipo de pena, cumprindo o disposto no Art.5º, XLVIII da CR/88, que determina o cumprimento da pena em locais distintos a depender do sexo ou da idade do condenado e ainda pela natureza do delito praticado.

Mais que cumprir um preceito constitucional, a previsão de diferenciação entre os estabelecimentos penais segue a Regra 11 das Regras Mínimas das Nações Unidas para Tratamento de Presos. Os tipos de estabelecimentos penais previstos na LEP são: a) penitenciária: para cumprimento de penas de reclusão e em regime fechado; b) colônia agrícola, industrial ou similar: para cumprimento de pena em regime semiaberto, seja na modalidade detenção ou de reclusão; c) casa do albergado: para cumprimento de pena privativa de liberdade em regime aberto ou limitação de final de semana; d) centro de observação: para realização de exame criminológico ou outros exames necessários; e) hospital de custódia e tratamento psiquiátrico: para indivíduos que cumpre medidas de segurança e tem o desenvolvimento cognitivo comprometido; e por fim, e) cadeia pública: para manutenção de presos provisórios, seja por flagrante delito, mandado de prisão temporária ou prisão preventiva.

Além de definir cada tipo de estabelecimentos penais existentes, na LEP ainda constam

⁴³ MARCÃO, 2015, p. 185-187.

outros assuntos sobre a estrutura de organização e do funcionamento destes locais. Em atenção aos direitos fundamentais de individualização e humanização das penas e ainda com a intenção de assegurar a prestação de direitos sociais, previstos na Constituição Federal de 1988, o Art. 83 da LEP discorre que os estabelecimentos penais deverão fornecer serviços e ter áreas reservadas ao trabalho, educação, recreação, prática esportiva que possibilitem a assistência prevista legalmente a todos os presos.

Ademais, os §2º e §3º deste artigo também destacam que nos estabelecimentos penais femininos devem ter berçários para os filhos das mulheres condenadas, para que estas possam amamentá-los até os 6 (seis) meses de idade, e agentes sexo feminino, responsáveis pela segurança do local.

Cumprido destacar o *caput* do Art.84 da LEP que prenuncia a separação entre os presos provisórios e condenados e nos artigos seguintes aponta os critérios de divisão, a fim de alcançar a individualização da pena e da execução criminal. Este artigo sofreu uma recente e importante alteração, dada pela Lei nº 13.167, de 06 de outubro de 2015.

No texto original da LEP de 1984, conforme Mirabete & Fabrini⁴⁴, a separação entre presos provisórios e condenados já era prevista, assim como a separação em local especial para presos que eram servidores da Administração da Justiça Criminal, no tempo do fato, porém os demais critérios eram mais simples. Conforme dispunha o §1º do artigo citado, os presos primários deveriam permanecer em local separado dos presos reincidentes e ainda.

Mas com a alteração do Art. 84 da LEP em 2015, para os presos provisórios a separação passou a ser de três formas: I - acusados pela prática de crimes hediondos ou equiparados; II - acusados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa; III - acusados pela prática de outros crimes ou contravenções diversos dos apontados nos incisos I e II. E ainda, a respeito dos presos condenados a separação é similar, sendo: I – condenados pela prática de crimes hediondos ou equiparados; II - reincidentes condenados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa; III – primários condenados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa; e também, IV – demais condenados pela prática de outros crimes ou contravenções em situação diversa dos requisitos já apresentados.

Analisando esta previsão da LEP em prever a separação dos indivíduos presos, conforme características do delito praticado e/ou pela ocorrência ou não de reincidência, e o cenário atual de superlotação que se encontra o Sistema Prisional Brasileiro verifica-se um

⁴⁴ MIRABETE; FABRINI, 2014, p. 275.

desmembramento descomunal entre a previsão legislativa e a eficácia da norma. Este sentimento evidencia-se ainda pelo Art. 85 da LEP, que aponta que a capacidade dos estabelecimentos penais deve ser compatível com sua finalidade e estrutura.

É sabido que o Sistema Prisional Brasileiro pode ser atualmente comparado a um barril de pólvora, que pode estourar a qualquer momento. O Estado perdeu o controle administrativo deste sistema, seja pela falta de investimento público e mudança na política de encarceramento, o que ocasiona a crise das penas privativas de liberdade.

1.2.1. Penitenciária

A Penitenciária, nos termos do art. 87 da LEP, deve ser utilizada para alocar os indivíduos condenados à pena de reclusão em regime fechado. Neste estabelecimento, cada condenado deverá ser dirigido a uma cela individual, com aparelho sanitário, lavatório e dormitório. Aliás, a previsão de cela individual já constava na exposição de motivos da LEP, no item 98, para as penitenciárias e cadeias públicas.

Outra característica importante deve ser observada na penitenciária, prevista no parágrafo único do art. 88, que é uma área de, no mínimo, 6,00 m² (seis metros quadrados). Ademais, este local também tem que atender aos requisitos adequados à saúde pública, com ventilação, entrada de raios solares e temperatura compatível.

Insta tratar do art. 89 e 90 da LEP, sendo que o primeiro destaca a questão da penitenciária feminina, que deverá ser composta por um local para a gestante e a parturiente, além de uma creche para as crianças de 6 (seis) meses a 7 (sete) anos. Esta previsão legal visa atender o melhor interesse da criança que está desamparada devido a prisão da responsável. O outro artigo acrescenta uma característica na penitenciária para homens, que, apesar de que deve ser construída distante do centro urbano, não deve impedir a visita familiar.

1.2.2. Colônia agrícola, industrial ou similar

A colônia agrícola, diferente da penitenciária, deverá ser construída com compartimentos coletivos, preservada as condições mínimas de saúde, conforme análise do conjunta do art. 88, a e art. 92 da LEP. Este estabelecimento prisional deverá ser destinado ao cumprimento de pena no regime semiaberto ou que foi regredido do regime aberto e nele deve

ser mantido o mínimo de segurança e vigilância.⁴⁵

Um dos problemas enfrentados nas colônias agrícolas, industriais ou similares é o número de presos elevado em oposição à quantidade reduzida de estabelecimentos penais. Assim, o condenado no regime semiaberto, diversas vezes cumpre a pena completamente no regime fechado devido à falta de vagas, não dando sentido ao sistema progressivo de cumprimento de penas na execução criminal do Brasil. Neste sentido, ensina Renato Marcão: “Tal omissão que emana da Administração Pública não pode ser suprimida pelo Poder Judiciário.”⁴⁶

Desta forma, a posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal é que o condenado não pode ter o seu regime de cumprimento de pena alterado para um regime mais gravoso por falta de atuação do Estado. O entendimento é de que o executado pode permanecer, momentaneamente, no regime mais gravoso aguardando a vaga em estabelecimento adequado, não configurando em constrangimento ilegal. Mas essa espera deve ser razoável e não afetar os objetivos da pena, pois caso contrário o constrangimento ilegal pode ser verificado.

1.2.3. Casa do albergado

A previsão legal acerca da casa do albergado está nos Arts. 93 a 95 da LEP. O art. 93 trata das condições para cumprimento de pena neste estabelecimento prisional, ou seja, o local é destinado para o condenado à pena privativa de liberdade em regime aberto ou ainda à pena de limitação de fim de semana. E ainda é manifestado na LEP, que o prédio destinado à casa do albergado deve ser próxima ao centro urbano, diferente das penitenciárias, e ainda não deve ter obstáculos físicos que impeçam a fuga do condenado.

A localização foi determinada desta forma pelo legislador visando o acesso mais rápido do trabalho e escola. E quanto à forma como a pena é cumprida, de simples prisão à noite e sem fatores que dificulte ou atrapalhe a fuga dos indivíduos condenados, atende as funções do cumprimento de pena já no regime aberto, que é de avaliar o grau de responsabilidade do condenado e ainda sua autodisciplina e obediência.⁴⁷

Por força do § 2º, do art. 82 da LEP, há uma exceção para instalação da casa do

⁴⁵ MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato Nascimento. Execução penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984. 12. ed., rev. e atual. São Paulo, SP: Atlas, 2014, p. 283.

⁴⁶ MARCÃO, 2015, p. 139.

⁴⁷ MIRABETE; FABRINI, 2014, p. 290.

albergado. Ela pode ser localizada no mesmo conjunto arquitetônico que outro tipo de estabelecimento penal, desde que não possua outra casa do albergado na comarca e que os presos fiquem totalmente separado.

1.2.4. Centro de observação

O Centro de observação tem a função de atender as demandas da Comissão Técnica de Classificação e do princípio da individualização da pena. Conforme consta no art. 96 da LEP, este centro é destinado para realização de exames gerais e do exame criminológico.

A instalação do centro de observação poderá ser em uma unidade individual ou em área em comum do estabelecimento penal. Todavia, caso não tenha um centro de observação instalado próximo ao estabelecimento prisional, a LEP deu competência à CTC, no art. 98, para realizar os exames necessários do custodiado.

1.2.5. Hospital de custódia e tratamento psiquiátrico

O Hospital de custódia e tratamento psiquiátrico é destinado aos indivíduos semi-imputáveis descritos no art. 26 do Código Penal e aos inimputáveis. Além disso, o local pode ser destinado ao cumprimento de medida de segurança que consiste em tratamento ambulatorial, previsto no Art. 97 do Código Penal e na falta do hospital realizar-se-á em outro local com dependência médica adequada. Conforme o item 99 da Exposição de motivos da LEP, o hospital de custódia segue padrões de medicina psiquiátrica e, portanto, não estão previstas celas individuais, apenas que se mantenha condições mínimas de saúde e salubridade de todos os ambientes, especialmente de cada aposento.

Na realidade prática, lamentavelmente, os condenados a medidas de segurança permanecem em estabelecimentos penais para regime fechado aguardando vagas. E ainda, o que é mais espantoso é que, quando há disponibilização de vagas para transferência os indivíduos presos a estes locais a função da medida de segurança não é cumprida, visto a falta de estrutura física e material destes locais.

1.2.6. Cadeia pública

E por fim, no que se refere à matéria de estabelecimentos penais previstos pela Lei de Execução Penal, a partir do art. 112 desta norma trata-se da cadeia pública. Este estabelecimento penal é destinado à manutenção do preso provisório, sendo o recolhimento por flagrante delito, mandado de prisão preventiva ou temporária. Além disso, a fim de garantir os

interesses da Administração da Justiça Criminal, a LEP prevê que cada comarca deve ser construída uma cadeia pública.

Nos termos do Art. 102, Roig⁴⁸ destaca que as cadeias públicas têm a função de manter o preso próximo ao meio social e familiar, além de auxiliar e facilitar as investigações. Não obstante, cabe ao juiz da execução avaliar a conveniência de manter o preso neste local ou transferi-lo para um local mais adequado, com base na análise do caso fático.

Um problema atual vivido nas cadeias públicas é a grande quantidade de indivíduos já condenados que estão detidos ou reclusos nestes locais. Desta forma, o respeito à integridade física e moral dos presos, prevista no Art. 5º, XLIX da CR/88 é violada diariamente. Mas o entendimento isto ocorre por motivo de força maior, visto a crise da pena privativa de liberdade e o déficit de vagas no sistema prisional brasileiro.⁴⁹

⁴⁸ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Execução penal: teoria crítica. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 306-307.

⁴⁹ MARCÃO, 2015, p. 144-145.

CAPÍTULO III

1. O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

A superlotação, estrutura inadequada, prestação de serviços essenciais insuficiente e a má administração dos estabelecimentos penais do Brasil é uma realidade conhecida por toda a sociedade, além de ser um problema complexo da política criminal, da justiça penal e da segurança pública. A fim de encontrar um direcionamento para a resolução da questão, inicialmente é preciso estudar todo o sistema de execução, identificando as falhas, descobrindo suas origens e apresentando métodos para solucioná-las e combatê-las. A partir disso, constata-se a atuação primordial dos órgãos que compõe o sistema de execução penal brasileiro, responsáveis por gerir os estabelecimentos penais sob o compromisso de tornar efetiva a LEP sem deixar de salvaguardar os direitos fundamentais.

A Lei de Execuções Penais, a partir do Art. 61, estabelece os órgãos que integrarão a execução penal no país, determinando suas funções e competências. Neste ponto é digno de destaque o Departamento Penitenciário Nacional. O DEPEN é o órgão executivo da Política Penitenciária Nacional e de apoio financeiro e administrativo do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, vinculado ao Ministério da Justiça Segurança Pública, que mantém o contato direto com os estabelecimentos penais e secretarias de segurança pública do país, conforme determina o Art. 71 da LEP. Dentre suas responsabilidades é importante destacar a fiscalização dos estabelecimentos penais e o zelo na aplicabilidade das normas de execução penal.

O DEPEN⁵⁰, com o apoio de todos os gestores dos estabelecimentos penais do Brasil, desde 2004 mantém um sistema de informações estatísticas, denominado INFOPEN. A partir dessa ferramenta, cerca de 10 anos após sua implementação e com a realização de certas mudanças e melhorias, atualmente é possível realizar um diagnóstico de todo o sistema prisional brasileiro. Apesar do avanço na disponibilização dessas informações, em certos casos, por falhas sistêmicas ou equívocos no registro das informações talvez se verifique algumas inconsistências. Todavia a ferramenta tem sido útil e o principal instrumento de coleta de informações importante e regularmente são feitos novos apontamentos e os dados são validados, aproximando as informações estatísticas da atual conjuntura do sistema prisional

⁵⁰ DEPEN: Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – junho de 2014. Brasília: INFOPEN Nacional, 2014, p. 8.

brasileiro.

Visando aplicar os princípios da transparência e da publicidade, garantindo a melhor prestação do serviço público, em 2014 o Departamento Penitenciário Nacional disponibilizou o primeiro relatório completo do sistema penitenciário brasileiro. O documento denominado “*Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN – junho de 2014*” aponta diversas questões relevantes, como a quantidade de pessoas privadas de liberdade, a capacidade de cada estabelecimento penal, o déficit de vagas, a taxa de aprisionamento, taxa de ocupação e a transformação do sistema ao longo dos anos.

O material foi produzido após a coleta de registros no sistema INFOPEN, feitos por um responsável designado pela secretaria de segurança pública de cada estado.⁵¹ Um dos problemas enfrentados é a falta de registros na plataforma eletrônica acerca das informações de algumas unidades prisionais, principalmente no Estado de São Paulo. Porém o DEPEN não mediu esforços em obter estes dados, seja por registros disponibilizados por órgãos estaduais ou internacionais, ampliando a quantidade e a qualidade das informações disponibilizadas, de tal forma que o relatório pode ser atualizado nos dois anos seguintes.⁵²

A seguir serão apresentados alguns pontos importantes no que tange o déficit de vagas e a capacidade dos estabelecimentos penais, a partir dos relatórios disponibilizados pelo DEPEN e distribuídos em três eixos: a) Dados gerais sobre a capacidade e ocupação real; b) Ocupação e destinação original dos estabelecimentos penais; e c) Ocupação e número de vagas de acordo com os regimes de cumprimento de pena. Estes dados são essenciais na compreensão da atuação do Poder Judiciário no sistema prisional, que visa a efetividade da Lei de Execuções Penais e a garantia dos direitos mínimos dos presos. Além disso, buscando reunir informações mais precisas, serão selecionadas as estatísticas coletadas em 2014, 2015 e 2016 e disponibilizadas nos relatórios publicados pelo DEPEN.

1.1. Dados gerais sobre a capacidade e ocupação real

O crescimento da população prisional com o passar dos anos é um dos pontos mais preocupantes de toda a sociedade, visto o total descontrole na manutenção deste sistema e na disponibilização da quantidade adequada de vagas o número de pessoas punidas com penas

⁵¹DEPEN. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN – Dezembro de 2015. Brasília: INFOPEN Nacional, 2017, p. 6-7.

⁵²Id. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN – junho de 2014. Brasília: INFOPEN Nacional, 2014, p. 10.

privativas de liberdade. Inicialmente é importante tratar da taxa de ocupação, sendo que, conforme o DEPEN⁵³, em 2014 era de 161% e aumentou para 197,4% em 2016. Isto é, em média, um local reservado para encarcerar dez indivíduos privados de liberdade possui quase o dobro de pessoas.

De 1990 a 2016, a população prisional cresceu de 90.000 indivíduos privados de liberdade para 726.712, ou seja, um crescimento de mais de 800% em 26 anos.⁵⁴ Estima-se que em 2022 o número de indivíduos privados de liberdade ultrapassará o 1 milhão de presos.⁵⁵

Em contrapartida, o número de vagas disponíveis nos estabelecimentos penais, entre os anos de 2000 (135.710 vagas) e 2016 (368.049 vagas), aumentou apenas 7,3% ao ano. Visto essa discrepância, a política de encarceramento em massa adotada no país é evidente, provocando o aumento do déficit de vagas ao longo dos anos, de 97.045 no ano 2000 para 358.663 em 2016.⁵⁶

É preciso destacar que nas pesquisas do DEPEN que resultaram nos relatórios em análise, a população prisional registrada em 2016 (726.712 presos) estava dividida entre o sistema penitenciário (689.510 presos), as secretarias de segurança ou carceragens de delegacias (36.765), sistema penitenciário federal (437 presos). Além disso, ao determinar o número total de presos no Brasil nos três relatórios, não foram contabilizados os indivíduos em prisão domiciliar, visto que o controle dessa modalidade de cumprimento de pena é realizado pelo Poder Judiciário. Mas, de acordo com o Conselho Nacional de Justiça, em 2016, cerca de 147.937 de presos condenados cumpriam pena em prisão domiciliar.⁵⁷

Outra informação exposta é acerca da taxa de aprisionamento. Esta taxa é calculada com base em cada 100 mil habitantes no país e é bem alta no Brasil. O Departamento Penitenciário Nacional⁵⁸ relata que em 2014, de 100 mil brasileiros, 299,7 indivíduos estavam presos e em 2016, esse número aumentou para 352,6.

E ainda, demonstra o referido documento que a população prisional brasileira é a quarta maior no mundo, sendo que à frente estão os Estados Unidos, a China e a Rússia.⁵⁹ No que tange à situação dos estados brasileiros com maior número de indivíduos presos em 2014,

⁵³ DEPEN. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN – Atualização Junho de 2016. Brasília: INFOPEN Nacional, 2017, p. 7.

⁵⁴ Ibid, p. 15.

⁵⁵ Id., 2014, p. 16.

⁵⁶ Id., atualização de junho de 2016, 2017, p. 20.

⁵⁷ Ibid, p. 7.

⁵⁸ Ibid, p. 12.

⁵⁹ Id., 2014, p. 25.

ocupam a primeira, segunda e a terceira colocação, respectivamente, São Paulo (219.053 presos), Minas Gerais (61.286 presos) e Rio de Janeiro (39.321 presos)⁶⁰. Já em 2016, não ocorreram alterações nas duas primeiras colocações, elevando apenas o estado do Paraná à terceira posição neste ranking, com 51.700 presos.⁶¹

1.2. Ocupação e destinação original dos estabelecimentos penais

A análise dos estabelecimentos penais brasileiros é também outro ponto dos relatórios do DEPEN. Segundo o órgão, em 2014, o número total de unidades prisionais no país era de 1.424, distribuídas em quatro unidades federais e as demais em unidades estaduais.⁶²

Um primeiro ponto relevante é que, com base no número total de vagas nas unidades prisionais, em média, a capacidade de cada estabelecimento penal é de 265 presos.⁶³ Neste sentido, conforme leciona Mirabete e Fabbrini, a lotação dos estabelecimentos penais seria satisfatória e dentro dos padrões indicados pelos estudos penitenciários.⁶⁴

Contudo faz-se necessário aceitar a impossibilidade de distribuição igualitária destas vagas entre todos os estabelecimentos penais do país, visto as peculiaridades de cada localidade e das modalidades previstas na LEP para cada tipo de pena aplicada. Corrobora com essa premissa outros dados apresentados pelo DEPEN, uma vez que, em 2014, apenas 32% das unidades prisionais mantinham a taxa de ocupação em menos de 100%. Passados dois anos essa taxa só piorou, diminuindo para 21% o número de estabelecimentos penais com ocupação adequada à quantidade de vagas disponíveis.⁶⁵

Ademais, o DEPEN trata também da destinação originária dos estabelecimentos penais de acordo com os regimes e modalidades de cumprimento de penas privativas de liberdade. Em 2014, cerca de 725 locais eram destinados aos presos provisórios, ou seja, somente para fins de custódia, perfazendo mais da metade do número total de estabelecimentos.

Entre as demais unidades prisionais, 260 (18%) eram destinadas especificamente ao cumprimento de pena em regime fechado, 95 (7%) para o regime semiaberto, 23 (2%) para o regime aberto e as demais para cumprimento de medida de segurança, realização de exames

⁶⁰ DEPEN. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN – junho de 2014. Brasília: INFOPEN Nacional, 2014, p. 16.

⁶¹ Id., atualização de junho de 2016, 2017, p. 10.

⁶² Id., 2014, p. 23.

⁶³ Ibid., p. 25.

⁶⁴ MIRABETE; FABBRINI, 2014, p. 267.

⁶⁵ DEPEN, atualização de junho de 2016, 2017, p. 27.

gerais e do exame criminológico ou para diversos regimes.⁶⁶ Posteriormente, em 2016, o número de estabelecimentos penais destinados para o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime fechado aumentou para 24% (347 unidades prisionais), no regime semiaberto para 8% (113 unidades prisionais) e para as medidas de segurança, de 20 para 28 unidades.⁶⁷

Importante mencionar ainda dois pontos: o aumento dos estabelecimentos penais destinados a diversos regimes de cumprimento de pena e o percentual de unidades concebidas como estabelecimento penal e unidades adaptadas. O DEPEN aponta que em 2014 haviam 125 unidades no país direcionadas ao cumprimento de pena em diversos regimes e em 2016 esse número aumentou para 192 unidades.⁶⁸

Do número total de unidades prisionais, menciona o DEPEN que cerca de 63% foram concebidas como estabelecimentos penais propriamente ditos e 36% dessas unidades foram adaptadas.⁶⁹ Todas essas medidas foram adotadas a fim de diminuir a superlotação das unidades penitenciárias e melhorar as condições físicas e assistenciais oferecidas aos presos.

E por fim, no que se refere aos estabelecimentos penais, um dado satisfatório é a redução de indivíduos reclusos nas carceragens de delegacias. Em 2000, o percentual de indivíduos nessa situação era de 25% e já em 2014, esse valor caiu para 4%⁷⁰. Nas delegacias a manutenção de presos deve ocorrer apenas em caráter transitório, não sendo possível até mesmo dizer que o local pode ser destinado à custódia desses indivíduos. A partir do dado apresentado, conclui-se que as secretarias estaduais de segurança pública vêm aumentando o número de estabelecimentos prisionais, promovendo a garantia do acesso dos presos aos direitos garantidos na Constituição Federal e na Lei de Execução Penal e consequentemente, a ressocialização destas pessoas.

1.3. Ocupação e número de vagas de acordo com os regimes de cumprimento de pena

Um terceiro item que pode ser indicado é a comparação entre o número de vagas existentes para cada regime de cumprimento de pena e a ocupação atual. O DEPEN afirma que, em 2016, no Brasil haviam 292.331 indivíduos presos provisoriamente, mas que a quantidade

⁶⁶ DEPEN. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN – junho de 2014. Brasília: INFOPEN Nacional, 2014, p. 26.

⁶⁷ DEPEN, atualização de junho de 2016, 2017, p. 17.

⁶⁸ Ibid., p. 17-18.

⁶⁹ Id., 2014, p. 31.

⁷⁰ Ibid., p. 16.

de vagas disponíveis eram de 118.447.⁷¹ Nesta medida, constata-se que um dos maiores problemas do sistema prisional brasileiro, que é a superlotação dos estabelecimentos penais, tem origem na custódia daqueles que supostamente praticaram algum delito e se estende até o devido cumprimento de pena.

De tal maneira, as informações coletadas pelo INFOPEN⁷² quanto ao total de vagas, são que cerca de 171.664 vagas são destinadas ao cumprimento de pena em regime fechado, mas em 2016 o número total de indivíduos no referido regime era de 276.471 presos. A respeito do regime semiaberto a situação é semelhante, pois, no mesmo período, embora a soma de vagas no país destinadas a este regime de cumprimento de pena era de 65.580 presos, a ocupação era de 111.176 presos.

Além disso, o DEPEN afirma⁷³ que a capacidade de ocupação no regime aberto eram 5.560 presos, para uma ocupação de 42.527 presos. Destarte, nos últimos anos, a relação entre indivíduos em cumprimento de pena no regime fechado e nos regimes semiaberto e aberto é de 14 indivíduos em cumprimento de pena no regime fechado para cada preso no regime semiaberto e ainda 3 presos no regime fechado para cada 1 indivíduo que cumpria pena no regime aberto.

Insta salientar um aspecto fundamental relatado pelo DEPEN que esbarra na discussão da manutenção do indivíduo privado de liberdade em regime mais gravoso devido à falta de vagas no regime de cumprimento de pena imposto. No sistema eletrônico INFOPEN, um dos registros que poderiam ser acrescentados era a quantidade de indivíduos em cumprimento de pena no regime semiaberto, mas que eram mantidos no regime fechado pela falta de vagas.

Lamentavelmente poucas unidades prisionais responderam a este questionamento do DEPEN, sendo que foi relatado pelo referido órgão que apenas 38 delas, porém a partir destes dados já é possível dimensionar o problema em análise. A soma de todos os indivíduos em cumprimento de pena no regime semiaberto mantidas em regime mais gravoso, ou seja, no regime fechado, de todas as unidades prisionais respondentes e pela falta de vagas em local adequado, resulta em 7.399 pessoas, ou ainda, corresponde a 13% dos indivíduos em cumprimento de pena do regime fechado.⁷⁴

⁷¹ DEPEN, atualização de junho de 2016, 2017, p. 20 e 23.

⁷² Ibid, p. 20 e 24.

⁷³ Id., 2014, p. 10.

⁷⁴ Ibid, p. 43.

CAPÍTULO IV

1. A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA EXECUÇÃO PENAL: ANÁLISE DA SÚMULA VINCULANTE Nº 56

Apesar dos relatórios do DEPEN, apresentados anteriormente, não mencionarem registros referentes às adaptações realizadas pelo Poder Judiciário nas modalidades de cumprimento das penas privativas de liberdade, esta é uma questão relevante e que vem ganhando destaque no sistema prisional brasileiro. As alternativas encontradas pelos juízes das Varas de Execução Penal visam mitigar o problema do déficit de vagas que resulta da política de encarceramento em massa adotada no país e a falta de investimento público na área.

Além disso, o Poder Judiciário é provocado diversas vezes para resolver questões que vão além de suas competências originárias. O primeiro problema é a inércia do Poder Legislativo, no que diz respeito à adequação das normas de execução penal para o atual cenário brasileiro. Ademais, é possível citar a indiferença Poder Executivo no desenvolvimento de políticas públicas destinadas à melhoria dos estabelecimentos penais e das condições de encarceramento em que milhares de indivíduos são submetidos.

A discussão tem início na verificação de constrangimento ilegal contra indivíduos privados de liberdade que são mantidos, por tempo indeterminado, em regime de cumprimento de pena mais gravoso do que aquele previsto em sentença. Esta prática acabou se tornando recorrente no sistema prisional brasileiro, colocando em risco às garantias e direitos fundamentais, especialmente a garantia da individualização das penas e da dignidade da pessoa humana e até mesmo à efetividade das normas de execução penal vigentes no país, sobretudo a LEP.

Durante muitos anos os tribunais estaduais e tribunais superiores discutiram os quesitos que os estabelecimentos prisionais deveriam preencher, consoante ao regime de cumprimento de pena imposto ao condenado. Neste sentido, firmou-se algumas teses mais restritivas sobre disposto no Art. 112 da Lei de Execução Penal acerca da progressão de regime, mas também teses mais ampliativas, que beneficiam o condenado e asseguram os direitos e garantias fundamentais previstos constitucionalmente.⁷⁵

Após essas discussões adentrarem nos tribunais superiores, o Supremo Tribunal Federal decidiu editar a Súmula Vinculante nº 56, que considera que “a falta de estabelecimento

⁷⁵ MIRABETE; FABBRINI, 2014, p. 493-496.

penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS⁷⁶ O objetivo da referida súmula vinculante é dar segurança jurídica à execução penal, no que tange a determinação de estabelecimento adequado para cumprimento de pena e ainda encerrar a multiplicação de casos similares.

1.1. As fases da edição da Súmula Vinculante nº 56

A edição de súmulas foi um mecanismo utilizado para pacificação de entendimentos jurisprudenciais, gerando a aplicação imediata nos julgados de todo o país. Mas, com o tempo alguns questionamentos sobre o tema foram levantados, como a violação à livre convicção do magistrado, uma vez que as súmulas criaram uma espécie de subordinação aos tribunais superiores. Desde então o entendimento adotado é que estes enunciados seriam facultativos, ou seja, os juízes poderiam aplicar o entendimento adotado na Corte ao caso concreto ou ainda decidir de forma distinta, baseado no princípio do livre convencimento motivado.

Em 2004, com a aprovação da Emenda Constitucional nº 45, o ordenamento jurídico brasileiro passou a prever a aplicação das chamadas súmulas vinculantes. A aprovação destes enunciados está prevista no Art. 103-A da Constituição Federal de 1988 e será realizada pelo Supremo Tribunal Federal, vinculando a administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como todos os demais órgãos do Poder Judiciário. Dario Fava Corsato⁷⁷ aponta que as súmulas vinculantes visam evitar a multiplicação de processos sobre questões idênticas e estabelecer um padrão para as decisões judiciais, sendo que seu descumprimento ou aplicação indevida é passível de reclamação constitucional, devendo ser encaminhada diretamente ao STF que julgará o caso.

Conforme anteriormente destacado, a discussão acerca da crise de vagas no sistema prisional brasileiro e a falta de estabelecimento penal adequado ao cumprimento de pena, conforme regime determinado em sentença, é antiga. Os tribunais superiores, STF e STJ, apesar de pequenas divergências, nos últimos anos haviam firmado o entendimento quanto à impossibilidade de impor ao condenado um regime mais gravoso, tendo em vista que o problema do déficit de vagas era uma consequência da inércia do poder público.

Considerando os recorrentes casos acerca do tema e visando assegurar o princípio da

⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 56. Brasília, 2016.

⁷⁷ CORSATTO, Dario Fava. Súmulas Vinculantes: Debate sobre o instituto e imbricação do tema com o controle de constitucionalidade. Brasília, 2013, p. 23-24.

individualização das penas e da legalidade, previstos na Constituição Federal de 1988, em fevereiro de 2011, foi proposta pelo Defensor Público-Geral Federal a edição da Súmula Vinculante nº 56. Na argumentação utilizada pelo Defensor Público-Geral Federal⁷⁸ evocou-se o entendimento pacificado pelo STF, no sentido de não admitir que seja imposto ao condenado um regime de cumprimento de pena mais grave do que aquele determinado em sentença, em razão do déficit de vagas no sistema prisional e em estabelecimentos penais adequados. Mas, a proposta sustentou-se na necessidade de fixar o entendimento e torná-lo vinculante.

Neste sentido, merecem destaque os precedentes jurisprudenciais que ensejaram a aprovação da Súmula Vinculante nº 56, sendo o HC nº 77.399-5/SP, HC nº 93.596/SP, HC nº 94.829-4/SP, HC nº 110.772/SP, HC nº 110.892/MG e o HC nº 123.267/DF. Ademais, em 13 de maio de 2011, o STF iniciou o julgamento do Recurso Extraordinário 641.320/RS, que discutia a concessão de prisão domiciliar em casos de falta de vagas em estabelecimentos penais para cumprimento de penas nos regimes semiaberto e aberto. Ao entender a relevância do assunto e frente aos diversos casos semelhantes já julgados e pendentes de julgamento, os ministros do STF declararam, em 17 de junho de 2011, a existência de repercussão geral no referido recurso⁷⁹.

Os julgamentos da proposta de edição da Súmula Vinculante nº 56 e do RE nº 641.320/RS se estenderam por alguns anos. Em 12 de março de 2015, a votação da proposta de súmula vinculante começou a ser votada no STF, sob a presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Todavia, a pedido do Ministro Luís Roberto Barroso, em seguida, o julgamento foi suspenso, até que a repercussão geral no RE nº 641.320/RS fosse decidida.

Salienta-se que o adiamento da edição desta súmula vinculante foi pertinente, visto que o RE nº 641.320/RS foi utilizado como suporte para a fixação de parâmetros aplicáveis ao posicionamento sumulado pelo STF, em caráter vinculativo. Desta forma, após o julgamento do RE nº 641.320/RS, em 11 de maio de 2016, a discussão da Súmula Vinculante nº 56 foi retomada, com aprovação em 29 de junho de 2016⁸⁰.

1.2. Precedentes jurisprudenciais

A aprovação da Súmula Vinculante nº 56, pelo Supremo Tribunal Federal em 2016, foi possível após o julgamento de diversos casos emblemáticos de falta de vagas em regime

⁷⁸ Supremo Tribunal Federal. Proposta de Súmula Vinculante 57. Brasília: 2015, p. 3-4.

⁷⁹ Id., Recurso Extraordinário 641.320 - RS. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Luciano da Silva Moraes. Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, Julgado em 11 de maio de 2016.

⁸⁰ Ibid., p. 45.

adequado de cumprimento de pena. O STF destaca sete julgados referentes ao tema, que serão expostos a seguir. O Habeas Corpus nº 77.399-5/SP⁸¹, julgado em 24 de novembro de 1998 pelo Supremo Tribunal Federal e que o relator é o Ministro Maurício Correa, discute um caso em que o indivíduo cumpre pena privativa de liberdade no regime fechado, mesmo após ser beneficiado com a progressão para o regime semiaberto. Neste caso, o STF decidiu, por unanimidade, o deferimento do recurso, visto que o ato configura constrangimento ilegal e que após o trânsito em julgado de sentença condenatória deve ser concedida a prisão albergue ao apenado, até a disponibilização de vagas no estabelecimento prisional para cumprimento de pena no regime adequado.

A discussão deste recurso tem início na decisão do juízo de 1ª instância, da Comarca de Lins/SP. Na oportunidade, ao verificar que a cadeia pública local se encontrava lotada, o juiz concedeu, em caráter excepcional, a prisão albergue ao apenado, até o surgimento de vaga em estabelecimento adequado. Todavia, em sede de recurso em 2ª instância, o acórdão proferido pela 13ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria dos votos, decide pela manutenção do apenado no regime fechado, até o surgimento de vagas em estabelecimento prisional compatível com o regime semiaberto.

No caso em tela, o relator manifesta que, de acordo com as peculiaridades do caso, a permanência provisória do apenado no regime mais benéfico é possível. Salienta ainda que, após a progressão para o regime aberto, o apenado só poderá ser reconduzido ao regime mais rigoroso nas hipóteses previstas no Art. 118, I e II da LEP, a saber, possibilidades de regressão de regime, como a prática de fato definido como falta grave ou crime doloso ou ainda por condenação, por crime anterior que, o regime não seja mais cabível após a soma ao restante das penas em execução.

Outra discussão realizada no caso é se prisão domiciliar só é permitida nas hipóteses do Art. 117 da LEP. Conforme preceitua este dispositivo legal, quando o condenado é maior de 70 (setenta) anos, ou se é acometido por grave doença, se possuir filho menor ou deficiente mental/físico ou ainda quando se trata de condenadas que estão em período de gestação e se cumprem pena no regime aberto, o recolhimento poderá se dar em residência particular. Desta forma, o cumprimento de pena em prisão domiciliar seria previsto na lei apenas para casos específicos, em que o cumprimento em estabelecimento penal propriamente dito não atende os

⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 77.399-5 – SP. Impetrante: Alberto Zacharias Toron e outros. Paciente: Samuel Gomes dos Santos. Coator: Tribunal de alçada criminal do Estado de São Paulo; Relatora: Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma. Julgado em 24 de novembro de 1998.

fins da pena perante circunstâncias que o apenado enfrenta.

Em contrapartida, argumenta-se que o poder público tem a responsabilidade de proporcionar os meios adequados para o cumprimento de pena. Tendo em vista a impossibilidade material de cumprir a LEP, deve-se aplicar o princípio do *in dubio pro reo* e permitir que o apenado cumpra pena no regime aberto e/ou prisão domiciliar. Assim, não se trata de uma interpretação extensiva do Art. 117 da LEP e sim uma forma de mitigar um problema causado pela inércia do Poder Executivo no que se refere a administração do sistema prisional do país.

Na época deste julgamento, o tema não era pacífico nos tribunais superiores. Uma primeira corrente era favor da manutenção no regime mais gravoso sem que configurasse como constrangimento ilegal e, em contrapartida, uma segunda corrente defendia a determinação para o cumprimento de pena no regime aberto ou prisão domiciliar, ante a falta de vagas no estabelecimento prisional adequado. No HC nº 77.399-5 o relator menciona O HC nº 71.971 – Relator Min. Ilmar Galvão, HC nº 72.499 – Rel. Min Moreira Alves, HC nº 72.643 – Rel. Min Ilmar Galvão, HC nº 75.693 – Rel. Min. Nelson Jobin, como exemplos de decisões que adotaram a primeira corrente e o HC nº 66.593 – Rel. Min Francisco Rezek, HC nº 67.072 – Rel. Min. Carlos Madeira, HC nº 68.310 – Rel. Min. Marco Aurélio, HC nº 74.732 – Rel. Min. Néri da Silveira para os julgamentos associados à segunda corrente.

Por fim, o Ministro Maurício Correa expõe que, apesar da falta de vagas nos estabelecimentos prisionais no Brasil, nos termos da LEP, não ser responsabilidade dos órgãos julgadores, permitir que a situação do indivíduo em cumprimento de pena privativa de liberdade seja agravada é o mesmo que desabonar o Poder Judiciário. Assim, conclui que manter o indivíduo que se encontra no regime semiaberto em estabelecimento penal destinado ao regime fechado configura constrangimento ilegal. Por outro lado, manter este mesmo indivíduo em um regime menos gravoso, como o regime aberto, apesar de não ser o ideal, afronta em menor medida o ordenamento jurídico.

O segundo precedente da Súmula Vinculante nº 56 é o HC nº 93.596/SP⁸², deferido por unanimidade no STF em 08 de abril de 2008, sob relatoria do Min. Celso de Mello. No caso, o indivíduo foi condenado à pena privativa de liberdade no regime semiaberto e em sede de 1ª instância, o juízo determinou sua prisão e recolhimento em qualquer unidade de

⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 93.596 – SP. Impetrante: Luis Alberto de Azevedo e Souza e outros. Paciente: José Arnaldo Vieira de Souza. Coator: Superior Tribunal de Justiça; Relatora: Min. Celso de Mello, Segunda Turma. Julgado em 08 de abril de 2008.

estabelecimento prisional o Estado de São Paulo. Por sua vez, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entende que a pena não pode ser cumprida em estabelecimento penal que não seja destinado ao cumprimento da pena no regime imposto e decide pela transferência imediata do custodiado para o local adequado, independente de lista de espera da Administração Penitenciária.

Nos tribunais superiores, primeiramente o STJ decide que a condenação em regime semiaberto não impede a expedição de mandado de prisão. Além disso, os ministros justificam a negativa do recurso visto que no caso não é possível verificar constrangimento ilegal, até porque o próprio tribunal *a quo* determinou que a pena fosse cumprida em estabelecimento adequado ao regime da pena privativa de liberdade.

Todavia o Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição Federal e dos direitos fundamentais, decide que o condenado seja recolhido em estabelecimento prisional somente se adequado ao regime de cumprimento de pena privativa de liberdade imposto na sentença, a saber, o regime semiaberto, ou que permaneça em liberdade até que a Administração Pública providencie a vaga em local adequado. Entre os argumentos utilizados pelo relator, destaca-se aquele que o inadimplemento, pelo Estado, de suas obrigações não pode repercutir de modo negativo na esfera jurídica do apenado, ferindo um direito subjetivo dele. E ainda, manifesta que o Estado não pode ferir o direito de ninguém, sob pena de caracterizar-se arbitrário e também que, manter um condenado em estabelecimento penal mais gravoso configura excesso de execução.

Nesta linha, o Habeas Corpus nº 94.829- 4/SP⁸³, provido por maioria dos votos, os ministros da Primeira Turma do STF decidem por deferir o pedido de habeas corpus, viabilizando que o condenado cumpra a pena privativa de liberdade em estabelecimento compatível com o regime ao qual foi condenado. A relatora originária foi a Ministra Cármen Lúcia que, enquanto voto vencido e confirmando a decisão do STJ, denegou a ordem por considerar que a ausência de vagas em local adequado deve ser comprovada e que o tempo de permanência necessário no regime mais gravoso, a partir de critérios de razoabilidade, não configura constrangimento ilegal.

Por outro lado, o Ministro Menezes Direito, relator para o acórdão, defendeu que mesmo que no caso em análise o condenado estivesse foragido, ao denegar a ordem do presente recurso

⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 94.829-4 – SP. Impetrante: Mario Del Cistia Filho. Paciente: José Carlos Ortolano. Coator: Superior Tribunal de Justiça; Relatora: Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma. Julgado em 30 de setembro de 2008.

seria impor ao mesmo o cumprimento de pena em regime mais gravoso, visto que a condenação era em regime semiaberto e no local não havia Casa do Albergado. Em certa medida o ministro concorda com o argumento da Ministra Cármen Lúcia no que se refere à impossibilidade de reconhecimento de constrangimento ilegal no caso, uma vez que o condenado não está cumprindo a pena em local destinado a um regime mais gravoso por estar foragido.

Desta feita, manifesta o ministro relator do acórdão a necessidade de reconhecer o recurso como um habeas corpus preventivo, a fim de assegurar que o condenado não cumpra pena em estabelecimento penal mais gravoso do que o estabelecido em sentença. Portanto, decide a turma pelo deferimento do pedido de habeas corpus, na forma preventiva, para que o regime de cumprimento de pena seja observado no ato de prisão do condenado, não permitindo que seja mais gravoso do que o determinado em sede de sentença.

Da mesma maneira, no Habeas Corpus nº 110.772/SP⁸⁴, julgado em 17 de abril de 2012, discute-se a manutenção do indivíduo condenado à pena privativa de liberdade em regime mais gravoso do que aquele imposto em sentença condenatória ou em decisão que concede a progressão de regime. Neste acórdão, os ministros da Segunda Turma do STF, decidem de forma unânime pelo deferimento parcial da ordem a fim de que seja assegurado que o condenado cumpra pena em local adequado ou na falta de vagas, que aguarde em regime mais benéfico.

Por decisão do juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de São José do Rio Preto/SP, o condenado seria recolhido no Centro de Detenção Provisória da referida comarca. Neste sentido, o recurso foi impetrado por um indivíduo condenado à pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, por entender que aquele estabelecimento penal não era adequado, nos termos da LEP, ao regime semiaberto. À vista disso, o requerente deseja que seja reconhecido seu direito de iniciar o cumprimento da pena em local adequado ou ainda, em caso de falta de vagas, que possa aguardar em prisão domiciliar.

O relator, Ministro Ricardo Lewandowski, aponta inicialmente que o assunto é matéria de repercussão geral, reconhecida no RE 641.320/RS, que inclusive atualmente fixa os parâmetros da Súmula Vinculante nº 56. Defende que, devido aos prejuízos que poderia vir a sofrer o condenado até o julgamento do mérito do recurso extraordinário, preferiu por decidir-lo neste momento.

⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 110.772 – SP. Impetrante: Pedro Divino do Nascimento. Paciente: Pedro Divino do Nascimento. Coator: Relator do HC 205.784 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma. Julgado em 17 de abril de 2012.

Ademais, o relator salienta que o entendimento firmado pelo STF a respeito do tema é no sentido de não permitir que o condenado permaneça preso em regime mais rigoroso, configurando um incidente de execução penal – o excesso de execução, previsto no Art. 185 da LEP. E finalmente, apresenta o voto, acompanhando pelos demais ministros, em conceder a ordem que assegura ao condenado o recolhimento em estabelecimento penal de acordo com o regime de cumprimento de pena imposto e caso se verifique o déficit de vagas, deverá o mesmo aguardar, em regime aberto.

Posteriormente, em 20 de março de 2013, outro precedente foi julgado, sendo o Habeas Corpus nº 110.892/MG⁸⁵, do relator Ministro Gilmar Mendes. O julgado demonstra um questionamento se os preceitos constitucionais autorizariam o cumprimento de pena em regime mais gravoso, com base no princípio da humanidade previsto na Constituição Federal de 1988. A decisão da Segunda Turma do STF é unânime em conceder a ordem do recurso e reconhecer a configuração de constrangimento ilegal. O relator manifesta que o condenado não pode ser punido pela inércia do Estado e cumprir a pena que lhe foi imposta em regime mais gravoso. Além disso, relembra os objetivos da pena de prevenção e retribuição ao mal causado, além do caráter ressocializador. E, portanto, reconhece que enquanto não houver vagas no regime semiaberto, o condenado deve cumprir a pena em regime mais benéfico.

Outro julgado que contribuiu para a construção da Súmula Vinculante nº 56 é o do Habeas Corpus nº 123.267/DF⁸⁶, de 02 de dezembro de 2014, sob relatoria da Ministra Rosa Weber. Neste caso o recurso foi impetrado a fim de revogar a prisão preventiva de um réu, todavia, ao ser discutido no STF, verificou-se a superveniência da sentença condenatória contra o mesmo, em que a pena imposta era de 7 (sete) anos, 8 (oito) meses e 4 (quatro) dias de reclusão no regime semiaberto.

A relatora apresenta em seu voto argumentos favoráveis à manutenção da prisão cautelar, manifestando que apesar do entendimento do STF que o princípio da presunção de inocência prevalece até o trânsito em julgado da ação penal, revela que o mesmo é mitigado após a condenação, mesmo que provisória. Assim sendo, expõe que mesmo sem o trânsito em julgado da sentença, a custódia do condenado não pode ser mantida em regime mais gravoso, asseverando a necessidade de cumprimento da pena em estabelecimento penal apropriado ao

⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 110.892 – MG. Impetrante: Anderson Alves Ferreira. Paciente: Jânio Emerson Rodrigues. Coator: Relator do HC 205.788 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma. Julgado em 20 de março de 2012.

⁸⁶ Id., Habeas Corpus 123.267 – DF. Impetrante: João Cyrino Filho. Paciente: Carlos Henrique Rodrigues de Souza. Coator: Superior Tribunal de Justiça; Relatora: Min. Rosa Weber, Primeira Turma. Julgado em 02 de dezembro de 2014.

regime semiaberto, conforme jurisprudência reiterada do Supremo Tribunal Federal.

E por fim, é necessário apresentar o último e principal precedente da Súmula Vinculante nº 56: o Recurso Extraordinário 641.320/RS⁸⁷. Até este julgado, o Supremo Tribunal Federal havia firmado o entendimento que a falta de vagas em estabelecimento prisional adequado ao regime de cumprimento de pena não permite que o condenado seja mantido em regime mais gravoso. Com a decisão deste recurso extraordinário, o STF em sede de repercussão geral, firmou a tese e apresentou diversos pontos acerca do tema em discussão.

O recurso foi julgado em 11 de maio de 2016, em sessão plenária, sob relatoria do Ministro Gilmar Mendes. O caso tem início com a condenação do réu, pelo juízo de 1ª instância, à 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão pela prática do crime previsto no Art. 157, §2º, II do Código Penal, a ser cumprida em regime semiaberto. Sucessivamente, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, confirmou a condenação, reduziu a pena à 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e ainda determinou que a pena privativa de liberdade fosse cumprida em regime de prisão domiciliar, visto que não haviam estabelecimentos penais adequados ao regime semiaberto na comarca.

Desta forma, o RE nº 641.320/RS foi proposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, irresignado com a decisão da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. O órgão recorrente argumentou que simplesmente a falta de vagas no sistema prisional, que atenda à legislação vigente, não autoriza que o Poder Judiciário conceda a prisão domiciliar em casos que não estão previstos na LEP. Manifestou também que a solução da questão do déficit de vagas no sistema prisional brasileiro é de responsabilidade do Poder Público e a atenuação no regime de cumprimento de pena não considera a proporcionalidade da pena e a vinculação da conduta do agente com a sanção aplicada.

Tendo em vista o aumento do número de casos similares na esfera judicial, o aumento no déficit de vagas no sistema prisional e a necessidade de fixar parâmetros para a solução da demanda, visto que a concessão da prisão domiciliar se mostrava insuficiente e incompatível com a finalidade das penas privativas de liberdade, em 17 de junho de 2011 foi declarada a existência de repercussão geral no julgamento do presente recurso extraordinário. Durante o andamento do processo foi realizada uma audiência pública em que foram ouvidos membros de diversas entidades.

Na oportunidade manifestaram-se o Ministério da Justiça, Conselho Nacional de Justiça,

⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 641.320 - RS. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Luciano da Silva Moraes. Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, Julgado em 11 de maio de 2016.

Conselho Federal da OAB, Secretaria de Administração Penitenciária dos Estados do Rio Grande do Sul, São Paulo e da Paraíba, Defensoria Pública da União e a Pastoral Carcerária da CNBB. Insta enfatizar a sustentação da Defensoria Pública da União no caso, que defendia a preservação dos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, afirmando que impediam o cumprimento da pena em regime mais grave do que o determinado em sentença.

Destarte, o Ministro Gilmar Mendes abordou as discussões cabíveis ao caso, dividindo-as em cinco partes. Em seu voto, o ministro aponta que a questão constitucional com repercussão geral reconhecida trata da falta de vagas no sistema prisional, que impede que os estabelecimentos penais sejam adequados ao cumprimento de penas privativas de liberdade, principalmente no que se refere aos parâmetros estabelecidos na LEP para os regimes semiaberto e aberto.

Em um primeiro momento o jurista apresentou a situação do sistema prisional brasileiro, principalmente no que se refere à execução penal dos regimes semiaberto e aberto. Depois mencionou questões gerais a respeito da inexistência de vagas em estabelecimento penal adequado e a manutenção do condenado em regime mais gravoso e, em seguida, demonstrou as consequências do direito do condenado em não ser mantido em um local destinado ao cumprimento de pena para determinado regime, que difere do que lhe foi imposto em sentença. Posteriormente o ministro declara a importância da declaração de repercussão geral e finalmente argumentou-se sobre as discussões necessárias do caso concreto.

No encerramento do julgamento, em 11 de maio de 2016, por maioria dos votos e vencido o Ministro Marco Aurélio, foi dado provimento parcial ao RE nº 641.320/RS. No caso, além de julgar o caso concreto, foram estabelecidos parâmetros para que o Poder Judiciário, a partir de então, adotasse certas medidas para que os condenados de todo o país não fossem mantidos em estabelecimentos penais destinados ao cumprimento de pena em regime mais grave em que o mesmo se encontra, de forma alternativa à concessão da prisão domiciliar no caso do déficit de vagas nos regimes semiaberto e aberto. Além disso, a decisão proferida no RE nº 641.320/RS fundamentou a aprovação da Súmula Vinculante nº 56, em 29 de junho de 2016.

1.3. Enunciado aprovado da Súmula Vinculante nº 56

A proposta de Súmula Vinculante nº 56 visou afrontar o déficit de vagas no sistema prisional brasileiro, que viola diversos princípios constitucionais e direitos fundamentais garantidos aos indivíduos que venham a ser condenados a algum tipo de pena pela prática de

crimes previstos na legislação nacional. Além disso, a sugestão do enunciado buscou, em conformidade com normativas internacionais como as Regras de Mandela, estabelecer regras mínimas para o tratamento de presos, sobretudo no que se refere à indivíduos condenados ao cumprimento de pena em regime semiaberto ou ainda que tenham direito à progressão para o regime semiaberto e aberto que, por indolência estatal, permanecem presos em estabelecimento penal mais gravoso.

A edição da Súmula Vinculante nº 56, em 2011, foi proposta inicialmente, pelo Defensor Público-Geral Federal, nos seguintes termos do seguinte verbete: “O princípio constitucional da individualização da pena impõe que seja cumprida pelo condenado, em regime mais benéfico, aberto ou domiciliar, inexistindo vaga em estabelecimento adequado, no local da execução.”⁸⁸ Todavia, após o pedido de vista dos autos, o Ministro Luís Roberto Barroso propôs como enunciado da referida súmula vinculante a tese firmada no julgamento do RE nº 641.320/RS, realizado pelo STF em 11 de maio de 2016 e aprovada por maioria dos ministros daquela Corte, vencido o Ministro Marco Aurélio.

A sugestão apresentada por Barroso seria de que o enunciado fosse redigido de forma mais sintética e de fácil compreensão. Os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Edson Fachin, Rosa Weber, Luis Fux, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Celso de Mello acompanharam o voto do Ministro Luís Roberto Barroso. Na oportunidade restou vencido o voto do Ministro Marco Aurélio e estava ausente o Ministro Teori Zavascki.

Nestes termos, em 29 de junho de 2016, foi aprovada a proposta de edição da Súmula Vinculante nº 56, com a redação proposta pelo Ministro Luís Roberto Barroso, a saber: “A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no Recurso Extraordinário nº 641.320.”⁸⁹

1.3.1. Parâmetros fixados no RE nº 641.320/RS

A Súmula Vinculante nº 56 direciona sua interpretação aos princípios constitucionais de individualização das penas e da legalidade, previstos, respectivamente, no Art. 5º, XLVI e XXXIX da Carta Magna. Consoante apontamento anterior, sua aplicação se dá em casos que é necessário decidir para qual estabelecimento prisional o condenado será direcionado e, frente ao déficit de vagas, este local não é compatível com o definido pela LEP, de acordo com o

⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Proposta de Súmula Vinculante 57. Brasília: 2015, p. 4-5.

⁸⁹ Ibid, p. 27-28.

regime de cumprimento de pena.

Sabendo que na edição da Súmula Vinculante nº 56 os ministros do Supremo Tribunal Federal se pautaram na decisão proferida no RE nº 641.320/RS, faz-se necessário apontar os parâmetros fixados no recurso⁹⁰. A primeira orientação é direcionada aos juízes da execução penal, com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, avaliem os estabelecimentos penais existentes na referida comarca e destinados aos regimes semiaberto e aberto, a fim de qualificá-los como adequados ou não. A partir deste entendimento consideram-se como aceitáveis aqueles locais que não se qualificam como colônia agrícola ou industrial, para o regime semiaberto, ou casa do albergado ou estabelecimento adequado, para o regime aberto, conforme o Art. 33, §1º, “a” e “b” do Código Penal.

Assim como exposto no referido recurso extraordinário, atualmente os modelos de estabelecimentos penais previstos na LEP, de acordo com cada regime de cumprimento de pena, estão praticamente abandonados. Portanto, é necessário realizar certas adaptações no sistema prisional brasileiro, dando maior importância aos estabelecimentos penais menores e regionalizados, visto que facilitam o controle e a disciplina dos presos e ainda melhora a disponibilização e os resultados das atividades de educação e trabalho criadas nestes locais.

Insta ressaltar que, nestes casos, não serão permitidos, todavia, a manutenção de presos dos regimes aberto e semiaberto em alojamento conjunto com os presos do regime fechado. Essa medida visa manter o regime progressivo de cumprimento de pena privativa de liberdade adotado no Brasil e justificado pela individualização da pena e pelas suas finalidades: gradativa readaptação e ressocialização do indivíduo.

Ademais, caso seja constatada a falta de vagas em estabelecimento adequado, foram propostas certas medidas: a) saída antecipada de condenados que cumprem pena no regime que há déficit de vagas; b) liberdade eletronicamente monitorada daqueles beneficiados com a saída antecipada ou dos que são beneficiados com a prisão domiciliar; e ainda, c) substituição do regime aberto por penas restritivas de direito e/ou estudo. E também, caso essas três medidas não possam ser adotadas imediatamente, indica-se a prisão domiciliar do condenado.

A saída antecipada deverá observar um critério de isonomia, com base no requisito objetivo de progressão de regime, na medida em que o condenado que estiver mais próximo do regime subsequente tem o benefício antecipado. Desta forma é necessário um controle informatizado das Varas de Execução Penal e do sistema prisional. Além disso podem ser adotados outros critérios, como o caráter do crime e reincidência, por exemplo.

⁹⁰ Supremo Tribunal Federal. Proposta de Súmula Vinculante 57. Brasília: 2015, p. 27.

O recolhimento domiciliar até então era concedido apenas em caráter humanitário e ante a ocorrência das situações previstas no Art. 117 da LEP⁹¹. Porém, passou a ser adotado como uma medida que atua a falta de vagas nos estabelecimentos penais para o regime semiaberto, apesar de ser uma forma de cumprimento de pena de difícil fiscalização. Mas uma alternativa apresentada no voto do relator, Ministro Gilmar Mendes⁹², é o monitoramento eletrônico do cotidiano destes indivíduos, a fim de verificar se os mesmos estão cumprindo a referida pena nos termos dos requisitos determinados pelo juízo da Vara de Execuções Penais.

Além disso, para condenados com condenação inicial no regime aberto ou após a progressão do regime semiaberto, a pena privativa de liberdade poderia ser substituída por uma pena restritiva de direitos ou pelo estudo, tornando desnecessário o estabelecimento prisional. Essa medida apenas reafirma o que vem sendo adotado no país no que tange o cumprimento de pena no regime aberto, visto que, conforme os relatórios apresentados pelo DEPEN, apenas 2% (dois por cento) dos estabelecimentos penais brasileiros.

E por fim, a adoção da prisão domiciliar, se verificada a falta de vagas no regime semiaberto e aberto, considera-se como a *ultima ratio* do sistema de execução penal. Essa medida visa evitar que o condenado seja mantido em regime mais gravoso, ocasionando em excesso de execução, mas deve ser ponderada, a fim de que seja eficaz e adequado à finalidade da pena.

Portanto, verifica-se que os parâmetros estabelecidos no RE nº 641.320/RS buscam redesenhar a execução penal no país. Além disso, as medidas a serem adotadas caminham para a regionalização do sistema prisional e do cumprimento das penas, que devem respeitar as bases legais, mas podendo serem moldadas de acordo com as peculiaridades locais. Cabe aos juízes das Varas de Execuções Penais do país conhecer os condenados e os estabelecimentos prisionais e a partir de aí adotar as medidas cabíveis, no que tange às adaptações propostas pelo Supremo Tribunal Federal.

⁹¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 641.320, 2016, p .11.

⁹² Ibid, p. 81.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde a antiguidade as sanções criminais aplicadas em certa sociedade passaram por avanços e retrocessos. Em certos períodos, a pena de morte e os castigos físicos eram as únicas formas de sanção aplicadas para repreensão social, sobretudo para evitar que outros indivíduos se sentissem encorajados à prática de crimes. Com o passar do tempo, as penas cruéis perderam seu espaço e se mostraram insuficientes para a manutenção do controle social, no que se refere às condutas consideradas inadequadas.

Além disso, com o advento da Revolução Industrial e do capitalismo muitas mudanças ocorreram na vida em sociedade. Anteriormente as prisões tinham caráter apenas de custódia de presos até o momento do julgamento. Todavia, a partir do século XVIII, as prisões se tornam um local para cumprimento de penas propriamente ditas. Neste momento, por influência de correntes humanitárias e iluministas seguidas por John Howard, Jeremy Bentham e Cesare Beccaria, o sistema de cumprimento de penas passa a ser idealizado com base no respeito à dignidade humana e de forma proporcional ao dano causado por determinado indivíduo.

No Brasil, após o abandono das penas impostas por meio de castigos corporais na promulgação da Constituição de 1824 e posteriormente com a criação do Código Penal de 1890, a privação de liberdade ganhou destaque. As prisões da época eram destinadas a presos provisórios, que aguardavam o julgamento e também aos condenados, que poderiam cumprir sua pena somente por meio do isolamento ou ainda na forma de trabalho durante o dia e isolamento à noite.

As penas privativas de liberdade sempre foram objetos de destaque no cenário da execução penal, sobretudo por limitar um direito fundamental. Com a publicação do Código Penal de 1940 o Brasil passa a adotar o sistema progressivo de penas, com os regimes fechado, semiaberto e aberto, na qual o indivíduo condenado a uma pena privativa de liberdade passa por diversos estágios até atingir a liberdade. Ao planejar este sistema de cumprimento de penas, inicialmente com um regime mais rígido até outros mais flexíveis, foi pensado como uma forma de preparar o condenado para o retorno ao convívio social.

Ademais, com o avanço da defesa pelos direitos humanos, a questão carcerária ganhou destaque internacional e inclusive foi tema de debate entre as Nações Unidas que definiram Regras Mínimas para Tratamento de Presos. Buscando adotar esta linha de proteção às garantias fundamentais, com a promulgação da Constituição de 1988, o sistema de execução criminal adotado no Brasil passou a se basear nos princípios de legalidade, humanidade e da individualização. As penas não têm mais mero caráter de punição e devem ser aplicadas

baseadas em normas jurídicas, que são definidas anteriormente ao crime. E ainda se preza pelo o cumprimento da pena de forma individualizada, em que cada condenado deve ser tratado de forma particular, respeitadas suas características pessoais e o reflexo social da prática criminosa cometida por ele.

O ápice da normatização referente à execução das penas foi até mesmo publicado anteriormente à Carta Magna, em 11 de julho de 1984, com a publicação da Lei nº 7.210, denominada Lei de Execuções Penais, criada para estabelecer parâmetros de cumprimento de pena e sobretudo para aprimorar o sistema prisional do país. Desta forma, percebe-se que este dispositivo normativo visa atingir a natureza retributiva da pena, que além de punir tem a pretensão de ressocializar o indivíduo. A LEP passou a ser, portanto, o diploma legal que elenca direitos e deveres dos presos, além de determinar os órgãos que integravam a execução penal, as modalidades de estabelecimentos penais, entre outras questões pertinentes ao cumprimento de penas, com destaque às penas privativas de liberdade.

Na sentença de condenação penal, o juízo competente determina o regime inicial do cumprimento da pena privativa de liberdade, dentro dos regimes fechado, semiaberto e aberto. Visando a individualização das penas e a finalidade do sistema progressivo, a LEP dispôs sobre os modelos de estabelecimentos penais adotados no país, de acordo com as peculiaridades de cada regime de cumprimento de pena. Nessa lógica, nos termos do referido dispositivo legal e do Art. 33, §1º do Código Penal, as penas em regime fechado devem ser cumpridas em penitenciárias, as penas em regime semiaberto, nas colônias agrícolas, industriais ou similares e as penas em regime aberto, em casas do albergado ou estabelecimento adequado.

Não obstante, a vontade do legislador manifesta no texto legal não se preserva na prática. Hoje todo o sistema prisional brasileiro encontra-se em crise, principalmente pela falta de vagas nos estabelecimentos penais adequados, com um déficit de 358.663 vagas, de acordo com o relatório do INFOPEN, de dezembro de 2016. A questão se apresenta ainda mais caótica se tratada especificamente nos regimes semiaberto e aberto, que, em 2016 a taxa de ocupação chegou a 169% e 764%, respectivamente.

Indiscutivelmente, este modelo de execução penal é falho e não atende os fins de ressocialização das penas. O problema avança com a falta de políticas do Poder Público que proporcionem condições mínimas de manutenção deste sistema, como construção de novos estabelecimentos penais e remanejamento e disponibilização de vagas. Neste sentido, enquanto responsável parcial pela gestão do sistema prisional, o Poder Judiciário tem apresentados medidas que atenuam estes problemas estruturais, como a tese firmada e transformada em uma

súmula vinculante que decidiu que a falta de vagas para cumprimento de penas privativas de liberdade em estabelecimento adequado, nos termos da legislação penal, não autoriza que o condenado seja mantido em regime mais gravoso.

A aprovação da Súmula Vinculante nº 56 foi apenas mais uma forma de mitigação do déficit de vagas no sistema prisional brasileiro determinada pelo Poder Judiciário. Nos últimos anos as decisões judiciais eram apenas no sentido de não permitir a manutenção do condenado no regime mais gravoso e muitas vezes direcioná-lo à prisão domiciliar. Assim, após declarada a repercussão geral e com o julgamento do RE nº 641.320/RS, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu parâmetros objetivos para casos similares, que após 2016 vinculam a Administração e os demais órgãos do Poder Judiciário.

Além dos critérios estabelecidos no RE nº 641.320/RS para o cumprimento da Súmula Vinculante nº 56 no âmbito judicial, outras medidas foram propostas, objetivando a integração dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário em prol de melhorias no sistema de execução penal brasileiro. As propostas do Supremo Tribunal Federal visam realizar um apelo ao legislador e ao Poder Executivo.

No que se refere ao legislador, pugna-se para que analise as condições atuais da execução penal e realize as adaptações necessárias no texto legal, de forma a torna-lo mais próximo da realidade nacional. E quanto ao Poder Executivo, o pedido é de intervenção imediata nos estabelecimentos penais, para que novas construções e ampliações sejam realizadas e que condições mínimas de saúde, educação, trabalho e assistência social sejam oferecidas.

O caminho adotado pelo Supremo Tribunal Federal neste caso se mostra como o mais adequado, visto que os três poderes a função de resguardar os princípios constitucionais e, portanto, devem conjuntamente adotar medidas que tornem satisfatória a execução penal no país, sobretudo quanto às políticas direcionadas ao sistema prisional. Portanto, não é possível direcionar a responsabilidade a um poder específico, com base no princípio da separação de poderes. A atual conjuntura exige mudanças e ajustes em todos os setores públicos, desde a aprovação das leis e julgamentos, à execução de políticas públicas na área, de forma que juntos possam delinear um novo sistema prisional para o país, pautado nos direitos e garantias fundamentais e em critérios básicos de justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BECCARIA, Cesare Marchesedi Beccaria. **Dos delitos e das penas**. 6. ed., rev. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2013.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Exposição de motivos nº 213, de 9 de maio de 1983**. Brasília, 1983. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7210-11-julho-1984-356938-exposicao-demotivos-149285-pl.html>> Acesso em 17 jun. 2018.
- _____. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Resolução nº 14, de 11 de novembro de 1994**. Fixa as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil. Brasília, 1994. Disponível em: < <http://www.crpsp.org.br/interjustica/pdfs/regras-minimas-para-tratamento-dos-presos-no-brasil.pdf>> Acesso em 17 jun. 2018.
- _____. Conselho Nacional do Ministério Público. **A visão do Ministério Público sobre o sistema prisional brasileiro**. Brasília: CNMP, 2016. Disponível em: < http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2016/Livro_sistema_prisional_web_7_12_2016.pdf> Acesso em 17 jun. 2018.
- _____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, Senado Federal, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 17 jun. 2018.
- _____. **Decreto nº 6.877, de 18 de junho de 2009**. Regulamenta a Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008, que dispõe sobre a inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima ou a sua transferência para aqueles estabelecimentos, e dá outras providências. Brasília, 2009. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Decreto/D6877.htm> Acesso em 17 jun. 2018.
- _____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em 17 jun. 2018.
- _____. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, 1984. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7210-11-julho-1984-356938-norma-actualizada-pl.html>>
- _____. **Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003**. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984 – Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal e dá outras providências. Brasília, 2003. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.792.htm> Acesso em 17 jun. 2018.
- _____. **Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008**. Dispõe sobre a transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima e dá outras providências. Brasília, 2008. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/L11671.htm> Acesso em 17 jun. 2018.
- _____. **Lei nº 13.167, de 06 de outubro de 2015**. Altera o disposto no art.84 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Leis de Execução Penal, para estabelecer critérios para a separação de presos nos estabelecimentos penais. Brasília, 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13167.htm> Acesso em 17 jun. 2018.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmulas do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília, 2018. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf> Acesso em 17 jun. 2018.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 77.399-5 – SP**. Impetrante: Alberto

Zacharias Toron e outros. Paciente: Samuel Gomes dos Santos. Coator: Tribunal de alçada criminal do Estado de São Paulo; Relatora: Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma. Julgado em 24 de novembro de 1998. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=77296>> Acesso em 17 jun. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 93.596 – SP**. Impetrante: Luis Alberto de Azevedo e Souza e outros. Paciente: José Arnaldo Vieira de Souza. Coator: Superior Tribunal de Justiça; Relatora: Min. Celso de Mello, Segunda Turma. Julgado em 08 de abril de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=570239>> Acesso em 17 jun. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 94.829-4 – SP**. Impetrante: Mario Del Cistia Filho. Paciente: José Carlos Ortolano. Coator: Superior Tribunal de Justiça; Relatora: Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma. Julgado em 30 de setembro de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610571>> Acesso em 17 jun. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 110.772 – SP**. Impetrante: Pedro Divino do Nascimento. Paciente: Pedro Divino do Nascimento. Coator: Relator do HC 205.784 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma. Julgado em 17 de abril de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1958239>> Acesso em 17 jun. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 110.892 – MG**. Impetrante: Anderson Alves Ferreira. Paciente: Jânio Emerson Rodrigues. Coator: Relator do HC 205.788 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma. Julgado em 20 de março de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2014905>> Acesso em 17 jun. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 123.267 – DF**. Impetrante: João Cyrino Filho. Paciente: Carlos Henrique Rodrigues de Souza. Coator: Superior Tribunal de Justiça; Relatora: Min. Rosa Weber, Primeira Turma. Julgado em 02 de dezembro de 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7584309>> Acesso em 17 jun. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 641.320 - RS**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Luciano da Silva Moraes. Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, Julgado em 11 de maio de 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11436372>> Acesso em 17 jun. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Proposta de Súmula Vinculante 57**. Brasília: 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV_56_PSV_57.pdf> Acesso em 17 jun. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 56**. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=56.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>> Acesso em 17 jun. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula do STF**. Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumula/anexo/Enunciados_Sumulas_STF_1_a_736_Completo.pdf> Acesso em 17 jun. 2018.

CNJ: Conselho Nacional de Justiça. **Relatório de gestão: Supervisão do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas – DMF.** Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/04/23902dd211995b2bcba8d4c3864c82e2.pdf>> Acesso em 17 jun. 2018.

_____. **Regras de Mandela:** Regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/05/39ae8bd2085fdb4a1b02fa6e3944ba2.pdf>> Acesso em 17 jun. 2018.

CORSATTO, Dario Fava. **Súmulas Vinculantes:** Debate sobre o instituto e imbricação do tema com o controle de constitucionalidade. Brasília, 2013. Disponível em: <<https://www.uniceub.br/media/186568/Sumulas.pdf>> Acesso em 1º jul. 2018.

COSTA, Álvaro Mayrink da. **Reflexões críticas e propostas para a execução penal.** Revista da EMERJ, v. 1, n. 3. Rio de Janeiro: 1998, p. 116-126. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista03/revista03_116.pdf> Acesso em 17 jun. 2018.

DEPEN: Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – junho de 2014.** Brasília: INFOPEN Nacional, 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/news/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>> Acesso em 17 jun. 2018.

_____. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN – dezembro de 2015.** Brasília: INFOPEN Nacional, 2017. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2015_dezembro.pdf> Acesso em 17 jun. 2018.

_____. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Atualização Junho de 2016.** Brasília: INFOPEN Nacional, 2017. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf> Acesso em 17 jun. 2018.

D'OLIVEIRA, Heron Renato Fernandes. **A história do direito penal brasileiro.** Periódico Científico Projeção, Direito e Sociedade, v. 5, n. 2. Brasília: dez. 2014, p. 30-38. Disponível em: <<http://revista.faculdadeprojecao.edu.br/index.php/Projecao2/article/download/410/367>> Acesso em 17 jun. 2018.

DI SANTIS, Bruno Moraes; ENGBRUCH, Werner. **A evolução histórica do sistema prisional e a Penitenciário do Estado de São Paulo.** Revista Liberdades, n. 11. São Paulo: set. /dez. 2012, p. 143-160. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/14/historia.pdf> Acesso em 17 jun. 2018.

DOTTI, René Ariel. **Novos caminhos da Defesa Social.** Revista da Associação de Juízes do Rio Grande do Sul, Ano XIII, n. 38. Porto Alegre: nov.1986, p. 23-53. Disponível em: <<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/6184c/6187a/61929?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0>> Acesso em 17 jun. 2018.

FONSECA, Carlos Eduardo Prates; RODRIGUES, Jéssica Marques. **Contextos de ressocialização do privado de liberdade no atual sistema prisional brasileiro.** Revista Multitexto, v. 05, n. 01. Montes Claros: jan./jul. 2017, p. 35-44. Disponível em: <<http://www.ead.unimontes.br/multitexto/index.php/rmcead/article/view/189/138>> Acesso em 17 jun. 2018.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: o nascimento da prisão.** Trad. Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 1987.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal.** 17 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

- LEWIS GILLIN, John. **Criminology and penology**. USA: CenturyCompany, 1923.
- MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 13. ed. rev., ampl. E atual. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MARQUES JR., Gessé. **A lei de execuções penais e os limites da interpretação jurídica**. Revista de Sociologia e Política, v. 17, n. 33. Curitiba, jun. 2009, p. 145-155. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v17n33/v17n33a11.pdf>> Acesso em 17 jun. 2018.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato Nascimento. **Execução penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984**. 12. ed., rev. e atual. São Paulo, SP: Atlas, 2014.
- NINA-E-SILVA, Claudio Herbert; ALVARENGA, Lenny Francis Campos de. **A importância histórica e as principais características dos Códigos de Hamurabi e de Manu**. Revista Jurídica Eletrônica: Universidade do Rio Verde, Ano 6, Número 8, Fevereiro/2017. Disponível em: <[http://www.unirv.edu.br/conteudos/fckfiles/files/8%20-%20IMPORT%C3%82NCIA%20HIST%C3%93RICA%20E%20AS%20PRINCIPAIS%20CARACTER%C3%8DSTICAS%20DOS%20C%C3%93DIGOS%20DE%20HAMURABI%20E%20DE%20MANU\(1\).pdf](http://www.unirv.edu.br/conteudos/fckfiles/files/8%20-%20IMPORT%C3%82NCIA%20HIST%C3%93RICA%20E%20AS%20PRINCIPAIS%20CARACTER%C3%8DSTICAS%20DOS%20C%C3%93DIGOS%20DE%20HAMURABI%20E%20DE%20MANU(1).pdf)> Acesso em 1º jul. 2018.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- PASTANA, Débora. **Justiça Penal autoritária e a consolidação do estado punitivo no Brasil**. Revista de Sociologia e Política, v. 17, n. 32. Curitiba, fev. 2009, p. 121-138. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsocp/v17n32/v17n32a08.pdf>> Acesso em 17 jun. 2018.
- ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.