



**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA**

**JOSÉ CLAUDIO TUROLLA**

**JUSTIÇA E SOCIEDADE:**

**A PENA DE PRISÃO E A SUPERLOTAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO  
BRASILEIRO**

Palhoça

2017

**JOSÉ CLAUDIO TUROLLA**

**JUSTIÇA E SOCIEDADE:**

**A PENA DE PRISÃO E A SUPERLOTAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO  
BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Professor Gabriel Henrique Collaço

Palhoça

2017

**JOSÉ CLAUDIO TUROLLA**

**JUSTIÇA E SOCIEDADE:  
A PENA DE PRISÃO E A SUPERLOTAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO  
BRASILEIRO**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Rio Claro (SP), 10 de novembro de 2017.

---

Professora e orientadora, Cristiane Goulart Cherem  
Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Prof. Gabriel Henrique Collaço  
Universidade do Sul de Santa Catarina

---

## **TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE**

### **JUSTIÇA E SOCIEDADE:**

#### **A PENA DE PRISÃO E A SUPERLOTAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO**

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Rio Claro (SP), 10 de novembro de 2017.

---

**JOSÉ CLAUDIO TUROLLA**

À minha amada família, Carol (esposa) Túlio e Bruna (filhos) que sempre me apoiaram e incentivaram, a minha mãe Selma (in memoriam), que sempre me ensinou o caminho da educação e justiça, com muita simplicidade e exemplo, ao meu irmão Marco que foi o pai que eu nunca tive.

“a história da prisão não é a de sua progressiva abolição, mas de sua permanente reforma”<sup>1</sup>

“Lembrai-vos dos encarcerados, como se vós mesmos estivésseis presos com eles. E dos maltratados, como se habitásseis no mesmo corpo com eles.”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> BITENCOURT, 2007, p. 103

<sup>2</sup> BIBLIA, João Ferreira de Almeida. Livro de Hebreus 13:3. São Paulo: Editora Vida, 2000.

## RESUMO

A presente monografia tem como tema a reflexão acerca da pena de prisão e a superlotação do sistema carcerário Brasileiro. Destaca os diferentes tipos de pena e seus moldes, sistema carcerário Brasileiro e suas condições atuais com os seus respectivos resultados. Estabelece o questionamento de uma condição de ressocialização justa para a reintrodução à sociedade no compromisso de velar pelo respeito aos direitos individuais e coletivos e ao cumprimento das leis. Destacou-se as penas privativa de liberdade, a progressão do regime prisional, o problema da superlotação do sistema carcerário brasileiro, os números dos encarcerados definitivos e provisórios, a ausência de vagas no sistema prisional, o alto índice de reincidência e as políticas públicas direcionadas ao problema da superlotação carcerária, pois a Constituição no Brasil por ser um Estado Democrático de Direito protege os direitos individuais e coletivos. Entre os direitos individuais o direito à liberdade e o direito à segurança. O presente trabalho, não tem a finalidade de oferecer solução para a problemática atual, sem dúvida complexa, resume-se em mostrar e alertar uma realidade problematizada aos nossos juristas, poder legislativo, ministério público e aos governantes.

Palavras-chave: Justiça. Sociedade. Segurança. Constituição. Direito penal.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>09</b>
<b>1 A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE</b>	
1.1 Conceito.....	10
1.2 Critério Trifásico da Dosimetria da Pena.....	12
1.3 Necessidade de Fundamentação.....	16
1.4 Proibição do <i>Bis In Idem</i> .....	21
<b>2 PROGRESSÃO DO REGIME PRISIONAL</b>	
2.1 Regimes Prisionais.....	25
2.1.1 Regime Fechado.....	28
2.1.2 Regime Semiaberto.....	34
2.1.3 Regime Aberto.....	41
2.2 Requisitos Objetivos.....	49
2.3 Requisitos Subjetivos.....	50
<b>3 O PROBLEMA DA SUPERLOTAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO</b>	
3.1 Número atual de presos definitivos e provisórios.....	53
3.2.1 Ausência de vagas no sistema prisional.....	59
3.3 O alto índice de reincidência.....	62
3.4 A prisão e sua falência.....	64
3.5 Políticas públicas direcionadas ao problema da superlotação carcerária.....	73
<b>4 CONCLUSÃO.....</b>	<b>82</b>
<b>5 Referências Bibliográficas.....</b>	<b>85</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto de estudo as condições do sistema carcerário brasileiro, as penas privativas de liberdade, seus regimes e sua aplicabilidade.

Seu objetivo é elaborar uma pesquisa mostrando quais são as condições para a reabilitação do apenado, sua posterior ressocialização, em que condições eles cumprem suas penas, especialmente sobre para que serve a pena e a crescente discussão sobre a superlotação do sistema carcerário Brasileiro, se realmente sua aplicabilidade propicia justiça e bons resultados para a sociedade.

No primeiro capítulo abordaremos o conceito da Pena Privativa de Liberdade também conhecida pela sigla PPL. Em seguida de forma sucinta serão estudados a dosimetria da pena em seu critério trifásico, a necessidade da sua fundamentação e a proibição “Bis In Idem”.

No segundo capítulo serão estudados os regimes prisionais e sua progressão, iniciando-se com a exposição de noções preliminares acerca da progressão, regimes e requisitos.

No terceiro capítulo e último capítulo, discorrerá sobre o sistema da superlotação carcerário Brasileiro, a crise atual que engloba seus fatores levando a discussão do sistema penal, a ausência de vagas no sistema carcerário enfocando as condições desumanas a que são submetidos os presos na atualidade aqui no Brasil. O alto índice de reincidência levantando a discussão global sobre um meio eficaz que seja capaz de resolver, ou pelo menos minimizar essa questão social.

Encerrando o capítulo abordamos quais são as políticas públicas direcionadas a dirimir o problema da superlotação carcerária no Brasil.

O relatório de pesquisa finaliza com as conclusões levantadas acerca do problema, aplicando uma síntese de todo o exposto.

A colaboração da pesquisa se dá mediante discussão de que o direito constitucional e Penal são fontes primordiais para a construção de uma legislação e sua aplicabilidade justa para a sociedade, para que alcance e influencie todos os setores do poder Judiciário, Ministério Público, governantes e da população em geral.

Como hipótese preliminar, a pena privativa de liberdade no Brasil não tem cumprido seu papel de reabilitar o cidadão para o convívio na sociedade, pois o Estado não tem garantido as mínimas condições ferindo os princípios Constitucionais.

O procedimento metodológico para a monografia, além de qualitativo e quantitativo, será o processo baseado na lógica indutiva, onde foram pesquisados sites jurídicos, sites de notícias, revistas, doutrinas, jurisprudências, legislação, livros e artigos científicos.

## **1 A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**

### **1.1 Conceito**

A Pena Privativa de Liberdade também conhecida como pena de prisão (ou ainda pela sigla PPL), são aquelas que têm como objetivo privar o condenado do seu direito de locomoção (ir e vir) recolhendo-o à prisão. Doutrinariamente, a prisão pode ser dividida em perpétua ou por tempo determinado. O ordenamento jurídico brasileiro adota apenas a prisão por tempo determinado, conforme retrata o art. 5º, inc. XLLII, b da CF/88.<sup>3</sup>

A pena privativa de liberdade é meio de punição e ressocialização do transgressor, de modo que toda pessoa – imputável - que praticar um crime se sujeitará a uma determinada pena, pelo período previsto no tipo penal respectivos. Vale dizer, que a pena sempre será temporária, não podendo ultrapassar 30 anos. Uma vez imposta a pena privativa de liberdade (reclusão ou detenção), deverá o juiz fixar o regime inicial para cumprimento desta, tendo por critério principal o quanto de pena aplicada ao condenado.<sup>4</sup>

Veja-se

---

<sup>3</sup> BRASIL. Constituição Federal 1988, art. 5º, inc. XLLII, b. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10728708>> Acesso em 18 out. 2017.

<sup>4</sup> EBRADI, Escola Brasileira de Direito- Pena privativa de liberdade- Regimes de cumprimento. Disponível em: <<https://www.ebradi.jusbrasil.com.br/artigos/491675580/>> Acesso em: 18 out. 2017.

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.<sup>5</sup>

Bem sabemos que “sem a sanção do comportamento social desviado [delito], a convivência humana em uma sociedade tão complexa e altamente tecnificada como a sociedade moderna seria impossível”.<sup>6</sup>

A Pena é a necessária expiação imposta pelo Estado àquele que materializa o tipo penal. Para Soler a “pena é uma sanção aflictiva imposta pelo Estado, através da ação penal, ao autor de uma infração, como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico e cujo fim é evitar novos delitos”.<sup>7</sup> Cuello Calón disse que a “pena é o sofrimento imposto pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado de infração criminal”.<sup>8</sup>

De Plácido e Silva entende a pena como “expiação ou castigo, estabelecido por lei, no intuito de prevenir ou de reprimir a prática de qualquer ato

---

<sup>5</sup> BRASIL. Código penal, artigo 33. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em 29 set. 2017.

<sup>6</sup> OLIVEIRA, Frediabraão. PPL- Pena privativa de liberdade- Conceitos e finalidades. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/111820326/>> Acesso em 29 set. 2017.

<sup>7</sup> SOLER, 1976, apud OLIVEIRA, loc. cit.

<sup>8</sup> CUELLO CALÓN, 1935, apud OLIVEIRA, loc. cit.

ou omissão de fato que atente contra a ordem social, o qual seja qualificado como crime ou contravenção”<sup>9</sup>.

Portanto, vê-se que a pena privativa de liberdade é cumprida em regime progressivo, sendo então um programa gradativo para cumprimento da pena, por fase ou etapas.

## 1.2 Critério trifásico da dosimetria da pena

A Dosimetria da Pena (cálculo da pena) é feito no momento em que o juiz com o poder *jus puniendi* comina ao indivíduo a sanção penal, que reflete na desaprovação de um fato antijurídico cometido pelo agente. O Código Penal Brasileiro adotou o emprego do sistema trifásico para aplicação da pena:

“Art. 68. A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste código, em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.”<sup>10</sup>

O artigo 68 do CP, deixa bem claro as três fases que o magistrado obrigatoriamente deve seguir na aplicação da pena, em suma:

- 1º) o juiz fixa a pena de acordo com as circunstâncias judiciais;
- 2º) o juiz leva em conta as circunstâncias agravantes e atenuantes;
- 3º) o juiz leva em conta as causas de aumento ou de diminuição de pena.<sup>11</sup>

Antes de iniciar a aplicação da pena, o juiz verifica se existe ou não qualificadoras, a fim de saber dentro de quais limites procederá à dosimetria. Assim, antes de dar início à primeira fase, o juiz verifica se o crime é simples ou qualificado. Um exemplo é o caso do homicídio cometido por motivo fútil, motivo esse que o faz

---

<sup>9</sup> PLÁCIDO E SILVA, 1984, apud OLIVEIRA, loc. cit.

<sup>10</sup> BRASIL. Lei nº 7.209 de 11/7/1984. Código penal, artigo 59. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em 29 set. 2017.

<sup>11</sup> BRASIL. Lei nº 7.209 de 11/7/1984. Código penal, artigo 68. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em 29 set. 2017.

está classificado como homicídio qualificado (art. 121. § 4º. II. CP) sendo que motivo fútil também é agravante genérico (Art. 61. II. A. CP). Com isso o juiz deverá verificar a qualificação já na primeira fase, afim de aplicar a pena-base, já que homicídio qualificado a pena mínima é maior.<sup>12</sup>

Na primeira fase da dosimetria da pena (art. 59, do CP), o juiz analisa as circunstâncias judiciais, que são também conhecidas como circunstâncias inominadas, uma vez não elencadas pelas lei, que apenas fornece parâmetros para sua identificação. Ficam a cargo da análise discricionária do juiz, diante de determinado agente e das características do caso concreto. Justamente pelo fato de a lei penal reservar ao juiz um considerável arbítrio na valorização das circunstâncias é que se faz necessário fundamentar a fixação da pena-base, lembrando que o juiz deve sempre iniciar a aplicação pela pena mínima, podendo aumentar somente com fundamentação.<sup>13</sup>

As circunstâncias judiciais como a culpabilidade, referente ao grau de reprovabilidade da conduta, de acordo com as condições pessoais do agente e das características do crime; os antecedentes, que são os fatos bons ou maus da vida pregressa do autor do crime, a “reincidência” constitui agravante genérica, passível de aplicação na segunda fase da fixação da pena; a conduta social: refere-se ao comportamento do agente em relação às suas atividades profissionais, relacionamento familiar e social etc.; sendo que na prática, as autoridades limitam-se a elaborar um questionário, respondido pelo próprio acusado, no qual este informa detalhes acerca de sua vida social, familiar e profissional, tal questionário, entretanto, é de pouco valia.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> DIREITO NET. Aplicação da pena. Disponível em:  
<<https://www.direitonet.com.br/resumos/exibir/386/>> Acesso em: 29 set. 2017.

<sup>13</sup> Id.12

<sup>14</sup> CARVALHO, Thiago. Dosimetria da pena. Disponível em:  
<<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/147062242/>> Acesso em: 29 set. 2017.

Pela personalidade o juiz deve analisar o temperamento e o caráter do acusado, levando ainda em conta a sua periculosidade.

Pelos motivos do crime devem ser analisados os fatores que levaram o agente a cometê-los, se o motivo do crime constituir qualificadora, causa de aumento ou diminuição de pena ou, ainda, agravante ou atenuante genérica, não poderá ser considerado como circunstância judicial “bis in idem”.<sup>15</sup>

Já pela circunstância do crime refere-se à maior ou menor gravidade do delito em razão do “modus operandi” no que diz respeito ao instrumento do crime, tempo de sua duração, forma de abordagem, objeto material, local da infração etc.

No comportamento da vítima fica demonstrado que se de alguma forma estimulou a prática do crime ou, de alguma maneira, influenciou negativamente o agente, a sua pena deverá ser abrandada.<sup>16</sup>

Já na segunda fase temos, o Art. 61 do CP (descrito abaixo) e o Art. 65 do CP. Agravantes e atenuantes genéricos, o primeiro sempre agravam a pena, não podendo o juiz deixar de leva-las em consideração. A enumeração é taxativa, de modo que, se não estiver expressamente previsto, poderá ser considerada conforme o caso como circunstância judicial.

[...] Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

I - a reincidência;II - ter o agente cometido o crime:

- a) por motivo fútil ou torpe
- b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;
- c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido

---

<sup>15</sup> CARVALHO, Thiago. Dosimetria da pena. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/147062242/>> Acesso em: 29 set. 2017.

<sup>16</sup> Id. 15

- d) com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum;
- e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;
- f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade
- g) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica;
- h) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão;
- i) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida;
- j) quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade;
- k) em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido
- l) em estado de embriaguez preordenada. [...] <sup>17</sup>

As circunstâncias genéricas atenuantes sempre atenuam a pena. Sua aplicação é obrigatória. Nunca podem reduzir a pena aquém do mínimo legal.

No Artigo 65 estão as circunstâncias que sempre atenuam a pena:

- [...] I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença;
- II - o desconhecimento da lei;
- III - ter o agente:
  - a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral;
  - b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;
  - c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima;
  - d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

---

<sup>17</sup> BRASIL. Lei nº 7.209 de 11/7/1984. Código penal, artigo 61. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em 29 set. 2017.

e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou. [...] <sup>18</sup>

Na terceira fase encontramos as causas de aumento ou diminuição de pena: são assim chamadas porque são causas que aumentam ou diminuem as penas em porções fixas (1/2, 1/3, 1/6, 2/3 etc.).

As circunstâncias legais e especiais ou específicas são aquelas que se situam na Parte Especial do CP:

a) Qualificadoras: só estão previstas na Parte Especial. Sua função é a de alterar os limites mínimos ou máximo da pena;

b) Consequência das qualificadoras: elevam os limites abstratos da pena privativa de liberdade. Fixação do regime inicial do cumprimento da pena, de acordo as regras do art. 33 do CP.

Verificação obrigatória da possibilidade de substituição de pena encontrada por alguma outra espécie de pena, se cabível (Art. 59, IV, CP).

Verificar possibilidade de concessão de suspensão de pena. <sup>19</sup>

Os critérios previstos na lei para a dosimetria da pena têm a finalidade de evitar excesso de subjetivismo do juiz ou tribunal no momento de calcular a pena, a fim de que, por motivos pessoais (do réu ou do juiz), a pena não seja excessivamente suave nem severa, e carecendo de fundamentação que veremos no próximo tópico.

#### **1.4 Necessidade de Fundamentação**

A dosagem da pena acima do mínimo legal exige fundamentação concreta e vinculada. Referências vagas e dados não explicitados não constituem fundamentação objetiva imprescindível. Nesse sentido, a presente decisão da Quinta

---

<sup>18</sup> BRASIL. Lei nº 7.209 de 11/7/1984. Código penal, artigo 65. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em 29 set. 2017.

<sup>19</sup> INFOESCOLA. Dosimetria da pena. Disponível em: <<https://www.infoescola.com/direito/>> Acesso em: 20 out. 2017.

Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator o Ministro Félix Fischer, com voto ilustrado por diversos precedentes:

O Exmo. Sr. Ministro Felix Fischer: A irresignação prospera.

Veja-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal sem a devida fundamentação, conforme se constata na análise do r. decisum condenatório, in verbis:

[...] O acusado é primário, entretanto não possui bons antecedentes sociais, vez que ficou provado nos autos que ele, imputado, fez, inclusive, pacto com o irmão de assassinar várias pessoas em resposta ao descontentamento com a vida, bem como represália ao assassinato do seu genitor. Ademais, há notícia nos autos, que o imputado é pessoa de alta periculosidade, sendo, dessarte, temido na cidade de Joaquim Nabuco. A motivação do crime foi fútil, o meio foi cruel e o recurso utilizado impossibilitou a defesa da vítima, porém há de ser considerado no caso sub judice que tais fatos, desfavoráveis ao acusado, já mereceu acatamento pelos Senhores Jurados como circunstâncias qualificadoras, servindo para elevar o patamar da pena mínima, razão pela qual não serão consideradas para exasperar a fixação da pena base.

Isto posto, apreciados os critérios do Art. 59, do Código Penal,

RESOLVO:

1 – Fixar a pena base em 19 (dezenove) anos de reclusão, em relação ao crime descrito no artigo 121, parágrafo segundo, incisos II, III e IV do CPB;

2 – Condenar como de fato condeno, atendendo a decisão emanada do Conselho de Sentença, o acusado Cícero Silva dos Santos, já qualificado inicialmente, à pena de 19 (dezenove) anos de reclusão e, considerado a inexistência de circunstância atenuantes e agravantes, torno-a definitiva, em relação ao crime tipificado no artigo 121, parágrafo segundo, II, III e IV do CPB. (fls. 28/29).

Desse modo, quanto à fixação da pena privativa de liberdade, entendo que houve violação ao art. 59 do Código Penal. É que a pena, para ser fixada acima do mínimo legal, exige fundamentação concreta e vinculada. Considerações genéricas, abstrações ou dados integrantes da própria conduta tipificada não podem supedanear a elevação da reprimenda. O princípio do livre convencimento fundamentado ou da persuasão racional não

o permite (art. 157, 381, 387 e 617 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, 2.<sup>a</sup> parte da Lex Maxima). Assim, a ausência de fundamentação indica error in procedendo.

Por análise dos autos, verifica-se que a r. decisão de primeiro grau apresenta em sua fundamentação incerteza denotativa ou vagueza, carecendo, na fixação da resposta penal, de fundamentação objetiva imprescindível. Não existem argumentos suficientes a justificar, no caso, a fixação da pena-base em 19 (dezenove) anos de reclusão. Data venia, a nulidade é manifesta, absoluta, e deve ser sanada.<sup>20</sup>

Percebe-se agora no voto e relatório de um entendimento do nosso Superior Tribunal de Justiça é orientação do Pretório Excelso, in verbis:

HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO A SEIS MESES DE RECLUSÃO PELA PRÁTICA DE LESÃO CORPORAL. ALEGAÇÕES DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA QUANTO À MAJORAÇÃO DA PENA-BASE E DE FALTA DE MANIFESTAÇÃO SOBRE O BENEFÍCIO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA REPRIMENDA (CP, ART. 77). ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

A fixação da pena-base acima de seu mínimo legal deve apoiar-se em elementos concretos, objetivamente demonstrados, que justifiquem a exasperação, não se mostrando suficiente, para tal fim, a simples referência ao texto genérico da lei (CP, art. 59).

Neste panorama e não sendo possível aferir, nem mesmo a partir de uma análise global da motivação, os elementos considerados pelo julgador quando da majoração do castigo, é de se deferir a ordem de habeas corpus, fixando-se a pena em seu mínimo legal, eis que os elementos dos autos autorizam que se tome, desde logo, esta medida.

---

<sup>20</sup> SCANDELARI, Gustavo. Penal. Dosimetria da pena. Necessidade de fundamentação concreta e vinculada. Disponível em: <<http://www.tribunapr.com.br/blogs/deciso-es-em-destaque/>> Acesso em: 20 out. 2017.

Não tendo ocorrido provocação formal da autoridade coatora, a respeito da concessão do sursis (CP, art. 77), não pode o Supremo Tribunal Federal apreciar a questão, pena de indevida supressão de instância [...]²¹

Na mesma linha tem decidido a Corte do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME. LEI N.º 8.072/90. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO.

I – A Lei n.º 8.072/90, em seu art. 2.º, § 1.º, não é inconstitucional. (Plenário do Pretório Excelso).

II – Os crimes hediondos, e os a eles assemelhados, excetuando-se os de tortura, estão sujeitos, em sede de execução da pena privativa de liberdade, ao disposto no art. 2.º § 1.º da Lei n.º 8.072/90, sendo, portanto, vedada a progressão do regime prisional de cumprimento de pena. (Precedentes).

III – A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima). Ela não pode ser estabelecida acima do mínimo legal com supedâneo em referências vagas e dados não explicitados (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ).

Writ parcialmente concedido, com extensão ex officio ao có-réu.²²

Carece de fundamentação o acréscimo imposto à pena-base quando não efetuado o necessário detalhamento das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal.

A exigência judicial de ser a ré recolhida à prisão para manejar recurso de apelação deve, necessariamente, ser calcada em um dos motivos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal e, por força do art. 5.º, XLI e 93, IX, da Constituição

---

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça STJ - HABEAS CORPUS : HC 78685 SP disponível em: <<https://www.stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4557/>> Acesso em: 20 out.2017.

²² Id. 21

da República, o magistrado deve apontar os elementos concretos ensejadores da medida.

A manutenção da paciente no cárcere durante todo o trâmite processual não lhe retira o direito de recorrer em liberdade, porquanto tal situação fática não tem o condão de convolar-se em motivo cautelar.<sup>23</sup>

Pode-se concluir que, dependendo da situação em concreto pode haver apenas uma circunstância negativada, mas, devido a sua complexidade, a pena deve se afastar consideravelmente do mínimo, entendendo que isso realmente fica a critério do magistrado, desde que devidamente fundamentado.

Por isso, o juiz não pode afirmar serem negativas determinadas circunstâncias sem fundamentar da forma devida os motivos que o levaram a tomar tal atitude.

E esse é o primeiro ponto a ser observado em uma sentença criminal, a ausência de fundamentação para a negatização de determinada circunstância judicial.

Um dos equívocos mais cometidos pelos magistrados é não fundamentar devidamente a negatização de determinada circunstância judicial para elevar a pena acima do mínimo legal, ou se fundamenta, apenas faz afirmações que são inerentes ao tipo penal sem esquecer, é claro, do *bis in idem*, que trataremos no próximo tópico, isto é, da utilização de um mesmo fato para negatizar mais de uma circunstância ou para elevar a pena em mais de uma das fases da dosimetria.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> BRASIL. STJ - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS RHC 1551 SP 1991/0019298-8 (STJ). Disponível em: < <https://www.stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/598533/> > Acesso em: 20 out. 2017.

<sup>24</sup> GANEM, Pedro Magalhães. Como é feito a dosimetria da pena e como é importante profissionalmente ter mais atenção a suas três fases. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/378200896/>> Acesso em: 20 out. 2017.

### 1.5 Proibição do Bis In Idem

Tendo em vista a necessária observância de princípios e regras de nosso ordenamento jurídico à Constituição Federal, fonte de validade de toda norma, importa apontar a origem do princípio em questão.

É certo que a Constituição Federal de 1988, ao estatuir a garantia da coisa julgada (art. 5º, XXXVI) procurou assegurar a economia e certeza jurídica das decisões judiciais transitadas em julgado, servindo, em outro giro, como fundamento do princípio “ne bis in idem”, em seu aspecto processual.<sup>25</sup>

Por outro lado, o princípio da legalidade, insculpido na Carta Magna, em seu artigo 5º, XXXIX, serve de base ao aspecto substancial do princípio “ne bis in idem”, concretizando os valores da justiça e certeza a ele inerentes.<sup>26</sup>

No Direito Penal, tal princípio atua como forte intervenção no que se refere à promoção imensurável de Justiça, que é o principal objetivo do Direito, bem como a valorização da pessoa humana, visando a preservar suas garantias.

O princípio *ne bis in idem*, que vem do direito romano e faz parte da tradição democrática do direito penal, nada mais é do que corolário do ideal de justiça, uma vez que determina que jamais alguém pode ser punido duas vezes pelo mesmo fato.<sup>27</sup>

Coadjuvando com esta linha de raciocínio, SILVA<sup>28</sup> expõe que este princípio não se encontra expressamente previsto no ordenamento jurídico brasileiro, de modo que é analisado pela doutrina. Esta, mesmo não sendo considerada fonte do Direito, apresenta extrema relevância para tomada de decisões dos julgadores em análise de casos concretos e, conseqüentemente, na fixação de

---

<sup>25</sup> IMMICH, Micheli. O princípio do no bis in idem no direito penal brasileiro. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/321836790/>> Acesso em: 29 out. 2017

<sup>26</sup> MASCARENHAS, 2009, p.3

<sup>27</sup> IMMICH, op. cit.

<sup>28</sup> IMMICH, loc. cit.

penas, para que não se produzam inadequações e desacertos em razão por ocasião de julgamento.<sup>29</sup>

Ainda, segundo o autor:

“Tal princípio não está consolidado expressamente em preceito constitucional (se comparado com o modelo constitucional alemão, que o prevê expressamente 3). Porém, o próprio Supremo Tribunal Federal, em decisão do Pleno, cujo acórdão é da lavra do Ministro Ilmar Galvão, ressaltou que: “A incorporação do princípio do *ne bis in idem* ao ordenamento jurídico pátrio, ainda que sem o caráter de preceito constitucional, vem, na realidade, complementar o rol dos direitos e garantias individuais já previsto pela Constituição Federal, cuja interpretação sistemática leva à conclusão de que a Lei Maior impõe a prevalência do direito à liberdade em detrimento do dever de acusar.” (SILVA, 2008, p.2).<sup>30</sup>

Neste contexto, pode-se afirmar que tal princípio incide tanto no âmbito processual quanto no âmbito material. Sobre o tema, afirma MASCARENHAS:

“No tocante ao enfoque material, o instituto encontra fundamento nos valores da justiça e certeza das decisões, privilegiando o *status* de inocência, e se manifesta através da extraterritorialidade e do princípio da legalidade. Quanto ao aspecto processual, o princípio se baseia, mormente, em questões de ordem prática, quais sejam, economia e certeza com a finalidade de se evitar a eternização das demandas, manifestando-se na garantia da coisa julgada e no instituto da litispendência. Vale ressaltar que, no primeiro caso, o princípio possui caráter absoluto, e no segundo, possui caráter relativo”<sup>31</sup>

No mesmo sentido, abordando o tema sob o prisma do Direito Penal, ANDRÉ ESTEFAM trata o princípio do *ne bis in idem* como uma vedação da dupla incriminação do réu, de modo que ninguém pode ser processado ou condenado mais

---

<sup>29</sup> IMMICH, Micheli. O princípio do *ne bis in idem* no direito penal brasileiro. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/321836790/>> Acesso em: 29 out. 2017

<sup>30</sup> SILVA, 2008, p.2, apud IMMICH, loc. cit.

<sup>31</sup> MASCARENHAS, 2009, p.4, apud IMMICH, loc. cit.

de uma vez pelo mesmo fato. O referido autor refere que, na instauração de um processo por um delito idêntico a um fato anterior, há a caracterização do instituto da litispendência; ainda, se o fato já foi julgado definitivamente, há clara – e inaceitável - ofensa à coisa julgada, conforme preceituam os artigos 95, incisos III e V, e 110, ambos do Código de Processo Penal. O autor aborda o tema, ainda, do ponto de vista da qualificação do delito:

“Outro aspecto inerente ao princípio em estudo consiste na proibição de que o mesmo fato concreto seja subsumido a mais de uma norma penal incriminadora. Assim, por exemplo, se o agente defere diversos golpes de faca contra uma pessoa, num só contexto, visando mata-la, objetivo atingido depois do trigésimo golpe, não há vinte e nove crimes de lesão corporal e um homicídio, mas tão somente um crime de homicídio (o meio utilizado pelo agente pode, contudo, qualificar o delito, tornando mais severa a pena imposta)”<sup>32</sup>

LUIZ REGIS PRADO, por seu turno, apresenta similar entendimento sobre a questão, focando-a, no entanto, no aspecto da limitação do poder punitivo do Estado, acertadamente:

“O princípio *ne bis in idem* ou *non bis in idem* constitui infranqueável limite ao poder punitivo do Estado, através dele procura-se impedir mais de uma punição individual – compreendendo tanto a pena como o agravante – pelo mesmo fato (a dupla punição pelo mesmo fato)”<sup>33</sup>

Deste modo, PRADO discorre que, no Código Penal Brasileiro, a temática encontra-se referida de maneira indireta nos artigos 8º e 42. Com relação à pena cumprida no estrangeiro, prevê, em seu artigo 8º, que “A pena cumprida no estrangeiro atenua a pena imposta no Brasil pelo mesmo crime, quando diversas, ou nela é computada, quando idênticas.”<sup>34</sup> Isto significa que, se o agente cumpriu pena no estrangeiro - sendo o delito considerado crime também no Brasil e aqui for

---

<sup>32</sup> IMMICH, Micheli. O princípio do *no bis in idem* no direito penal brasileiro. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/321836790/>> Acesso em: 29 out. 2017

<sup>33</sup> PRADO, 2008, p.148, apud IMMICH, loc.cit.

<sup>34</sup> PRADO, loc. cit.

julgado, sua pena será atenuada se forem fatos com penas de naturezas diferentes e computada, se idênticas.<sup>35</sup>

Desta forma, o fato de um indivíduo ser condenado criminalmente e efetivamente cumprir pena no estrangeiro influi substancialmente em sua condição jurídica no Brasil no que se refere ao cálculo da pena aqui sentenciada.

Já o artigo 42 do Estatuto Penal está relacionado ao instituto da detração:

**Art. 42** - Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior.<sup>36</sup>

NAGIMA relaciona a detração ao poder punitivo do Estado:

A detração visa impedir que o Estado abuse de poder-dever de punir, sujeitando o responsável pelo fato punível a uma fração desnecessária da pena sempre que houver a perda da liberdade ou a internação em etapas anteriores à sentença condenatória.<sup>37</sup>

As duas previsões legais encontram-se fortemente fundadas no princípio do *No Bis In Idem*, tendo ambas a função de limitar a atuação do poder punitivo estatal, agindo, de forma direta, na defesa de direitos e garantias individuais.

No tocante ao princípio do *No Bis in Idem* encontra-se diretamente ligado à limitação do poder punitivo do Estado, bem como à valorização e ao resguardo de garantias fundamentais da pessoa humana. Deste modo, mantém valorosa função de proteção ao *status dignitatis* do homem, na medida em que veda a possibilidade

---

<sup>35</sup> PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 1, parte geral arts. 1º a 120. 8ª ed. Rev., atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

<sup>36</sup> BRASIL, Vade Mecum RT/ [Equipe RT, organizadores].-6. Ed. Rev., ampl. E atual.-São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011.

<sup>37</sup> DOTTI, apud NAGIMA, 2004, p.1

NAGIMA, Irving Marc Shikasho. Da detração penal. Revista Jus Navigandi, dez. 2004. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/revista/texto/9560/>> Acesso em 10 out. 2017.

de que alguém seja processado e, principalmente, condenado em duas oportunidades pela prática do mesmo fato criminoso.<sup>38</sup> Acerca dos regimes prisionais e suas regras para a progressão veremos no próximo capítulo.

## **2. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL**

### **2.1 Regimes Prisionais**

Toda vez que uma pessoa sofre uma condenação a uma pena privativa de liberdade (pena corporal), o juiz que a sentenciou deverá fixar o quantum da pena e estipular o regime inicial de seu cumprimento. Para tanto, o magistrado deverá observar a gravidade do crime, conduta social do autor do delito, além de outras circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal.<sup>39</sup>

A execução da pena visa precipuamente reprimir a ação delituosa, mas, acima de tudo, tem a finalidade de demonstrar à sociedade que o crime não compensa, servindo também a punição para prevenir futuros ilícitos penais. Visa, portanto, a execução da pena a punição e a reintegração do criminoso no seio social, assim como a prevenção do cometimento de futuros atos delituosos, ou seja, a pena presta-se a prevenir, punir e ressocializar.

Transitada em julgado a sentença condenatória, cabe ao condenado o cumprimento da pena estipulada nos exatos termos da decisão, isto é, inicia-se a execução da pena (após a expedição da guia de recolhimento) em conformidade e na proporção de sua condenação. Se for aplicada ao sentenciado pena corporal, não substituída por restritivas de direito, multa ou suspensão condicional da pena, é garantido ao réu que inicie o seu cumprimento no regime fixado na sentença e nunca

---

<sup>38</sup> MASCARENHAS, Marcella Alves. O Princípio “Ne Bis In Idem” nos Âmbitos Material e Proessual sob o Ponto de Vista do Direito Penal Interno. Revista de direito da unigranrio. Volume 2 – Número 2 – 2009. [on line]. Disponível em: <<http://www.publicacoes.unigranrio.edu.br>> Acesso em: 21 out. 2017.

<sup>39</sup> BARREIROS, Yvana Savedra de Andrade. Comentários ao artigo 59 do código penal. Disponível em: <<https://www.jus.com.br/artigos/9044/>> Acesso em: 21 out. 2017.

em regime mais gravoso, sob pena de constrangimento ilegal, que pode ser rebatido por meio de *habeas corpus*.<sup>40</sup>

Os regimes carcerários somente serão aplicados às penas de reclusão e detenção, pois são estas as penas privativas de liberdade. Com efeito, o artigo 33 do Código Penal (que está contido na seção “DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE”) preceitua que “a pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado”.<sup>41</sup>

Como no Brasil não se admite a aplicação da pena de morte e da pena de caráter perpétuo, é fácil concluir que o condenado, mais cedo ou mais tarde, retornará ao convívio social. Sabendo-se que o retorno ao meio social, portanto, é inevitável, a Lei de Execução Penal obrigou o Estado que puniu a realizar a reintegração social do condenado. Isso significa dizer que dentro da prisão o criminoso deverá ter à sua disposição um tratamento humanista, educação, saúde, trabalho e principalmente o direito de reaproximação com a família, caso contrário não será possível conseguir a sua ressocialização.

Existe, porém, o entendimento sedimentado de que a progressão de regime prisional deverá ser calculada a partir da pena aplicada (que poderá ser maior do que 30 anos) conforme o teor da súmula 715 do STF.

Existem três clássicos sistemas penitenciários: o sistema penitenciário de Filadélfia, segundo o qual o condenado cumpre a pena na cela, sem dela sair, salvo em raras e excepcionais situações; o sistema penitenciário de Auburn, em que durante o dia o preso trabalha em silêncio junto com os outros, havendo isolamento no período noturno; e o sistema penitenciário inglês ou progressivo, segundo o qual

---

<sup>40</sup> BRASIL. Execução Provisória de pena do Brasil, STF e o HC 84078. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaITvJustica/portaITvJusticaNoticia/anexo/>> Acesso em: 21 out. 2017.

<sup>41</sup> NETO, João Lopes de A. Regimes prisionais adotados no Brasil. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/119057#ixzz4x1OHZ1tY>> Acesso em 10 out. 2017.

há um período inicial de isolamento. Com o passar do tempo, o apenado começa a trabalhar junto com os outros detentos, e por último é colocado em liberdade condicional.<sup>42</sup>

A legislação brasileira não adotou necessariamente o sistema progressivo, mas um sistema de cumprimento de pena de forma progressiva, com vistas à reintegração do criminoso ao convívio social. Nesse sentido, o artigo 33, § 2º do Código Penal afirma que “as penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado”.<sup>43</sup>

A progressão de regimes prisionais está prevista no artigo 112 da LEP, segundo o qual, a pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

A progressão se dá quando presentes os requisitos objetivos e os requisitos subjetivos. O requisito objetivo é o cumprimento de pelo menos um sexto da pena aplicada, na generalidade dos crimes; se se tratar de crimes hediondos ou assemelhados, o condenado deverá cumprir pelo menos dois quintos da pena, caso seja primário e três quintos se for reincidente, por força do disposto na Lei n. 11.464/2007. O requisito subjetivo é a boa conduta carcerária do preso, comprovada por atestado firmado pelo diretor do presídio. Para a progressão não basta apenas um, mas a existência simultânea dos dois requisitos<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> NETO, João Lopes de A. Regimes prisionais adotados no Brasil. Disponível em:

<<http://www.webartigos.com/artigos/119057#ixzz4x1OHZ1tY>> Acesso em 10 out. 2017.

<sup>43</sup>BRASIL. Art. 33 do Código Penal - Decreto Lei 2848/40. Disponível em:

<<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10636569/>> Acesso em: 29 out. 2017.

<sup>44</sup> SANTANA, Mayk Carvalho. Progressão de regime. Disponível em:

<[http://www.conteudojuridico.com.br/artigo\\_39687.html](http://www.conteudojuridico.com.br/artigo_39687.html)> Acesso em: 29 out. 2017.

### 2.1.1 Regime Fechado

O regime fechado compreende o mais rigoroso dos regimes de cumprimento das penas.

Os condenados a reclusão em regime fechado deverão cumprir a pena em penitenciária de segurança máxima ou média e serão alojados em cela individual, provida de dormitório, aparelho sanitário e lavatório, devendo ser observados como requisitos básicos de cada unidade celular a salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana, bem como uma área mínima de seis metros quadrados. Portanto, será a penitenciária destinada ao condenado à pena de reclusão, em regime fechado (LEP, art. 130). Disso decorre ser manifestamente ilegal o cumprimento de detenção ou prisão simples em regime fechado, assim como será incorreto o cumprimento de pena fixada em regime semiaberto ou aberto em celas de penitenciárias.<sup>45</sup>

Considera-se regime fechado quando a execução da pena é efetivada em estabelecimento de segurança máxima ou média, regime semiaberto se a execução da pena se dá em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, e regime aberto quando a pena é executada em Casa do Albergado ou estabelecimento adequado (CP, art. 33, § 1º).<sup>46</sup>

O apenado que cumpre pena em regime fechado fica sujeito ao trabalho no período diurno e isolado durante o repouso noturno. O trabalho, no interior do estabelecimento penal, será em comum, de acordo com as aptidões e ocupações anteriores do preso, sendo também admissível o trabalho externo, desde que seja

---

<sup>45</sup> BRASIL. Art. 130 da Lei de Execução Penal - Lei 7210/84. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11688434/>> Acesso em: 29 out. 2017.

<sup>46</sup> BRASIL. Decreto Lei 2.848 Compilado. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em: 29 out. 2017.

prestado em serviços ou obras públicas. Em ambos o caso (trabalho interno e externo) deverá haver compatibilidade com a execução da pena (art. 34, CP).<sup>47</sup>

Nos moldes da Lei de Execução Penal, as penitenciárias e as cadeias públicas terão, necessariamente, as celas individuais, porém, o que ocorre, na realidade, é o desrespeito a essa norma, por falta de adequação na maioria dos presídios do País.

Nesse sentido, transcreve-se abaixo trecho de um julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJ/RN):

“[...] É público e notório que o sistema carcerário brasileiro ainda não se ajustou à programação visada pela LEP. Não há, reconhecidamente, presídio adequado ao idealismo programático da LEP. É verdade, em fase de carência absoluta nos presídios, notadamente no Brasil, os apenados recolhidos sempre reclamam mal-estar nas acomodações, constrangimento ilegal e impossibilidade de readaptação à vida social. Por outro lado, é de se sentir que, certamente mal maior seria a reposição à conveniência da sociedade de apenado não recuperado provadamente, sem condições de com ela coexistir”.<sup>48</sup>

O sentenciado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da pena.<sup>49</sup>

Iniciado o cumprimento da pena em regime fechado, o apenado se sujeitará ao trabalho em comum no período diurno e isolamento noturno, tendo direito à transferência para os regimes semiaberto e aberto, sucessivamente, e, posteriormente, ao livramento condicional. Aplicam-se as mesmas regras ao

---

<sup>47</sup> BRASIL. Decreto Lei 2.848 Compilado. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em: 29 out. 2017.

<sup>48</sup> NETO, João Lopes de A. Regimes prisionais adotados no Brasil. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/119057#ixzz4x1OHZ1tY>> Acesso em 10 out. 2017.

<sup>49</sup> BRASIL. Art. 130 da Lei de Execução Penal - Lei 7210/84. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11688434/>> Acesso em: 29 out. 2017.

condenado que inicia o cumprimento da pena em regime semiaberto, exceto o isolamento noturno.

O Código Penal brasileiro determinou que o preso para cumprimento de pena em regime semiaberto também deverá ser submetido a exame criminológico no início da execução (art. 35), no entanto, a Lei de Execução Penal preceitua que a submissão a tal exame é simples faculdade do juiz (art. 8º, parágrafo único). Como as duas normas jurídicas foram editadas na mesma data (11/07/84), diante do conflito das duas normas, entende-se prevalecer a mais favorável ao preso, ou seja, trata-se de simples faculdade do juiz da execução.<sup>50</sup>

Sobre os objetivos da execução penal, existem três grandes teorias: *Teoria absoluta*, *teoria relativa* e *teoria mista* ou *eclética*. A teoria absoluta tem por finalidade o caráter tão somente retributivo. Significa que ao Estado caberá impor a pena como uma forma de retribuir ao criminoso o mal por ele praticado. Por essa teoria, a pena se revela mais como um mecanismo de vingança do que de justiça efetiva, prevenção ou proteção à sociedade. A função de retribuição da pena representa a imposição de um mal justo contra o mal injusto do crime, é a aplicação de uma pena com a finalidade de punir o agente pelo ato ilícito que o mesmo cometeu. A sociedade, em geral, encontra nesta função a esperada *justiça*, é como se fosse uma espécie de *pagamento*, em que o infrator responde pelo delito que praticou com uma pena equivalente ao ato injusto cometido, para que o mesmo *pague* pelo dano que causou. A retribuição, nessa hipótese, é um meio de compensar um mal (o crime) com outro mal (a pena).<sup>51</sup>

A teoria relativa, diferentemente da teoria absoluta, presta-se a prevenir a ocorrência de novos atos delituosos. Para essa teoria é irrelevante a punição (retribuição). Possui somente cunho preventivo, no sentido de evitar o cometimento

---

<sup>50</sup> LOOK, Carolina Machado. A Lei de Execução Penal e sua efetiva aplicação aos Regimes de Cumprimento de Pena. Disponível em: <<https://carolinalook.jusbrasil.com.br/artigos/473149023/>> Acesso em: 29 out. 2017.

<sup>51</sup> Grokskreutz, Hugo Rogério. Das teorias da pena no Ordenamento Jurídico brasileiro. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/leitura&artigo\\_id=7815](http://www.ambito-juridico.com.br/site/leitura&artigo_id=7815)> Acesso em: 01 nov. 2017.

de novos delitos. A prevenção contida nessa teoria poderá ser prevenção geral e prevenção especial, o que será analisado logo a seguir no estudo da teoria mista ou eclética.

Adotada pelo direito brasileiro, a teoria mista ou eclética, retrata uma síntese das duas teorias acima analisadas. Apregoa que a execução da pena seja capaz de retribuir ao criminoso o mal por ele praticado, desestimulá-lo da prática de futuras infrações penais, além de prepará-lo para o convívio em sociedade.<sup>52</sup>

A execução penal, nos termos da Lei (de Execução Penal), tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado (art. 1º). Numa interpretação acurada do dispositivo legal acima transcrito, entende-se que a *execução penal* não está restrita à execução da pena, mas abrangendo também a execução da medida de segurança. Dessa forma, a execução penal (conforme disposição legal) visa fazer cumprir o que determina a sentença penal condenatória ou absolutória imprópria, bem como proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.<sup>53</sup>

Para uma melhor compreensão didática do artigo 1º da LEP, desmembrou-se a execução penal em execução da pena e execução da medida de segurança, as quais possuindo objetivos distintos. A execução da medida de segurança tem por fim, essencialmente, a prevenção, no sentido de evitar que um sujeito que praticou um crime e se mostra perigoso venha a cometer novas infrações penais. Como a medida de segurança somente poderá ser aplicada a pessoas com deficiência mental (inimputáveis), a sua execução também tem por fim curar o internado, por meio de

---

<sup>52</sup> Grokskreutz, Hugo Rogério. Das teorias da pena no Ordenamento Jurídico brasileiro. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?leitura&artigo\\_id=7815](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?leitura&artigo_id=7815)> Acesso em: 01 nov. 2017.

<sup>53</sup> DIREITO NET. Noções gerais sobre execução penal. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/resumos/exibir/1134/>> Acesso em: 01 nov. 2017.

tratamento ambulatorial ou internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico.<sup>54</sup>

A execução da pena, por sua vez, tem por objetivo retribuir, prevenir e ressocializar. A execução da pena em caráter retribuído será imposta ao condenado como retribuição ao ato ilícito por ele cometido, consistente na diminuição de um bem jurídico, e visa evitar o cometimento de novas infrações penais. A execução da pena com finalidade preventiva, no sentido de evitar a prática de novos ilícitos penais, pode ser: a) prevenção geral, que consiste em intimidar todos os destinatários da norma penal, objetivando impedir que todos os membros da sociedade pratiquem crimes. Essa espécie de prevenção tem por objetivo motivar seus destinatários a se absterem de praticar novos delitos, ou seja, o Estado espera desestimular pessoas de praticarem crimes pela ameaça da pena; b) prevenção específica, segundo a qual, a pena visa o detento condenado, retirando-o do seio social, coibindo-o de práticas delituosas e tentando corrigi-lo.<sup>55</sup>

A integração social do condenado é de responsabilidade do Estado e da sociedade em geral e consiste na preparação do apenado para o convívio no meio social, proporcionando a ele cursos, palestras, culto religioso etc., a fim de reinseri-lo, como uma pessoa normal, no seio da sociedade. Ocorre que a maioria das instituições penais não cumpre o disposto na Lei de Execução Penal (artigo 83), o que dificulta a ressocialização dos detentos, tendo em vista que é a através da assistência moral e educacional, do trabalho, da recreação, de um espaço com condições adequadas para sobrevivência digna, que será possível o processo de reinserção dos mesmos na sociedade.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> Grokskreutz, Hugo Rogério. Das teorias da pena no Ordenamento Jurídico brasileiro. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/leitura&artigo\\_id=7815](http://www.ambito-juridico.com.br/site/leitura&artigo_id=7815)> Acesso em: 01 nov. 2017.

<sup>55</sup> MARTINS, João. Daas teorias da pena no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/147934870/>> Acesso em: 01 nov. 2017.

<sup>56</sup> PRATES, Carolina Silva. Execução Penal. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/32702/>> Acesso em: 01 nov. 2017.

Conforme nos ensina o professor Damásio de Jesus, “a pena é retributiva-preventiva, tendendo hoje a readaptar à sociedade o delinquente”. Portanto, a execução penal deverá objetivar a punição (retribuição) e a reintegração do criminoso no seio social, assim como a prevenção do cometimento de futuros atos delituosos, ou seja, a pena visa punir (retribuir), ressocializar e prevenir.<sup>57</sup>

A redação original da Lei n. 8.072/90 (Lei dos crimes Hediondos) previa que a condenação pela prática de crimes hediondos, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecente e drogas afins e o terrorismo deveria ser cumprida em regime *integralmente* fechado (art. 2º, § 1º).<sup>58</sup>

No entanto, em março de 2006, o plenário do STF, julgando o HC 82959/SP (relator Min. Marco Aurélio), declarou inconstitucional o § 1º do artigo 2º da Lei n. 8.072/90, o que permitiu a progressão de regime no cumprimento de pena pela prática de crimes hediondos ou assemelhados. Por essa razão, em 2007 foi editada a Lei n. 11.464, que alterou o art. 2º, § 1º da Lei dos crimes Hediondos, substituindo e expressão *integralmente* pela expressão inicialmente. Com essa modificação, acabou definitivamente com o regime integralmente fechado.<sup>59</sup>

Ocorre que, mesmo com as referidas alterações, o artigo 2º, § 1º da Lei n. 8.072/90, continuou apresentando vício de inconstitucionalidade, pois previa que o cumprimento de pena pela prática de crimes hediondos, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecente e drogas afins e o terrorismo deveria ser cumprida em regime inicialmente fechado.<sup>60</sup>

---

<sup>57</sup> JESUS, Damásio de. O direito penal e a problemática da medida de segurança. Disponível em: <<https://www.jus.com.br/artigos/35836/>> Acesso em 01 nov.2017.

<sup>58</sup> BRASIL. Lei 8.072 de 25 de julho de 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em: 01 nov. 2017.

<sup>59</sup> BRASIL. HABEAS CORPUS 82.959-7 SÃO PAULO. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/noticias/imprensa/>> Acesso em : 01 nov. 2017.

<sup>60</sup> BRASIL. Lei 8.072 de 25 de julho de 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em: 01 nov. 2017.

Mais uma vez o Supremo Tribunal Federal declarou, em 27/06/2012, a inconstitucionalidade do aludido dispositivo (artigo 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90), quando do julgamento do HC 111840/ES, cujo relator foi o Ministro Dias Toffoli. Desde então, o regime inicial nas condenações pela prática de crimes hediondos ou equiparados não tem que ser necessariamente o fechado, podendo ser o regime semiaberto ou aberto, desde que presentes os requisitos do art. 33 do CP. Nessa esteira, poderá o juiz sentenciar o réu, por tráfico de drogas, a oito anos de reclusão e estipular o regime inicial semiaberto.<sup>61</sup>

Destacaremos no próximo tópico as particularidades do regime semiaberto.

### **2.1.2 Regime Semiaberto**

Referente ao regime semiaberto, conhecido também como regime intermediário, se caracteriza como sendo um meio termo existente entre a prisão fechada e a aberta no processo de reinserção social do apenado. As regras do regime semiaberto segundo Damásio são as seguintes:

O condenado, no início do cumprimento da pena, pode também ser submetido a exame criminológico de classificação para a individualização da execução. Embora o art. 35, caput, do Código Penal, preveja a obrigatoriedade, dever-se que o art. 8º, parágrafo único, da LEP, fala em simples faculdade. Como as duas normas entraram em vigor na mesma data, diante do conflito, entendemos que deve prevalecer a que mais beneficia o condenado: trata-se, por isso, de simples faculdade do juiz.

Ele fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar (§ 1º).

É admissível o trabalho externo, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior (§ 2º)<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> BRASIL. Súmula vinculante 26. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario>> Acesso em 01 nov. 2017.

<sup>62</sup> JESUS, Damásio E. de. Direito Penal: v.1. Parte geral. 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 522/523.

No regime semiaberto a pena deve ser cumprida em colônia agrícola, industrial ou similar, podendo ser o condenado alojado em compartimento coletivo, observados os mesmos requisitos de salubridade de ambiente exigidos na penitenciária (art. 91 e 92, LEP). São requisitos básicos das dependências coletivas: seleção adequada de presos; limite de capacidade máxima que atenda aos objetivos da individualização da pena (art. 92, parágrafo único, LEP).<sup>63</sup>

No início do cumprimento da pena em prisão semiaberta, o sentenciado poderá ser submetido a exame criminológico de classificação para a individualização da pena. Em que pese o artigo 35 do Código Penal prever obrigatoriedade da submissão ao referido exame, a LEP (art. 8º) preceitua que é apenas simples faculdade do juízo da execução. Como as duas normas jurídicas foram editadas na mesma data (11/07/84), diante do conflito, entende-se prevalecer a norma mais favorável ao preso, ou seja, trata-se de simples faculdade do juiz da execução. O preso ficará sujeito a trabalho comum no período diurno em colônia agrícola, industrial ou similar, podendo também trabalhar fora da instituição penal, bem como a frequentar cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior.<sup>64</sup>

As instituições carcerárias semiabertas mostram-se bem mais gratificantes para o preso que o regime fechado, tendo em vista que o apenado, assim, retoma o gosto pela vida e cultiva os benefícios da convivência social. Devido ao fato de que a maioria dos criminosos provém dos grandes centros urbanos, o legislador pátrio optou pela diversidade de estabelecimentos semiabertos, incluindo os industriais e similares. Neles os criminosos passam o dia trabalhando em hortas ou pequenas indústrias dentro dos muros da prisão. Eles passam o tempo todo sob supervisão, mas a sensação de estarem confinados é bem menor. Feita a exposição legal das regras do regime prisional semiaberto, deve-se esclarecer que a realidade em nosso país é bem diferente. Isso porque, muito embora a lei determine que o governo construa

---

<sup>63</sup> BRASIL. Art. 130 da Lei de Execução Penal - Lei 7210/84. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11688434/>> Acesso em: 29 out. 2017.

<sup>64</sup> DAMASIO. Parte 4. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/5914355/>> Acesso em 03 nov. 2017.

estabelecimentos carcerários adequados a cada regime, até hoje (quase 30 anos depois), nosso país não dispõe ainda de instituições penais suficientes para a demanda de condenados.<sup>65</sup>

A execução penal mandou que fossem construídas casas de albergados, onde o condenado pudesse exercer uma atividade laborativa durante o dia, com recolhimento noturno, até que tivesse ele condições materiais para viver em absoluta independência. Ocorre, todavia, que essas casas jamais foram implementadas no Brasil, embora a lei autorizadora seja de 1984, num completo desrespeito à ordem pública e à dignidade do preso.<sup>66</sup>

Decorre da Lei de Execução Penal (art. 91 e 92) que o cumprimento da pena de prisão em regime semiaberto deverá ser em colônia agrícola, colônia industrial ou similar. Nesse tipo de instituição carcerária, o preso poderá ser instalado em compartimento coletivo, devendo ser observada a salubridade do ambiente pela presença simultânea dos fatores de ventilação, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana (art. 88, parágrafo único, *a*, LEP).<sup>67</sup>

Nas palavras de Cezar Roberto BITENCOURT:

“No regime semiaberto não há previsão para o isolamento durante o repouso noturno. Nesse regime, o condenado terá direito de frequentar cursos profissionalizantes, de instrução de 2º grau ou superior. Também ficará sujeito ao trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou em estabelecimento similar. Aqui, no regime semiaberto, o

---

<sup>65</sup> DINIZ. Regimes prisionais adotados no Brasil. Disponível em: <<http://www.dinizdicas.blogspot.com.br/2015/06/>> Acesso em: 29 set. 2017.

<sup>66</sup> LOPES, Halisson Rodrigo; Pires, Gustavo Alves de Castro, et al. Penal. Organização Penitenciária e os tipos de estabelecimentos prisionais no Brasil. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/\\_leitura&artigo\\_id=14117](http://www.ambito-juridico.com.br/site/_leitura&artigo_id=14117)> Acesso em: 29 set. 2017.

<sup>67</sup> BRASIL. Art. 130 da Lei de Execução Penal - Lei 7210/84. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11688434/>> Acesso em: 29 out. 2017.

trabalho externo é admissível, inclusive na iniciativa privada, ao contrário do que ocorre no regime fechado”.<sup>68</sup>

É muito comum ocorrer que o apenado que deveria cumprir sua sentença desde o início em regime semiaberto acabar cumprindo quase a totalidade da pena em regime fechado. E pior ainda, às vezes o preso aguarda a vaga para o sistema intermediário na cadeia pública, não usufruindo, portanto, dos direitos proporcionados aos que cumprem pena em regime semiaberto.

O cerceamento de um desses direitos, por exemplo, decorre do art. 122 da LEP, que afirma: “os condenados que cumprem pena em regime semiaberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta...”. De acordo com o preceito acima, o preso, mesmo tendo direito a cumprir pena em regime semiaberto, mas se encontra em regime fechado aguardando vaga, não teria direito às saídas temporárias.<sup>69</sup>

Entende-se, nessa hipótese, que a interpretação é deveras equivocada, apesar de com ela comungarem alguns juízes e promotores de execução, o que acarreta flagrante profanação de direito assegurado ao preso, que termina por ser privado, novamente, de um direito seu, em virtude da desídia do Estado, que não disponibiliza vagas suficientes para o regime semiaberto. Isso porque as poucas colônias estão quase sempre lotadas, não havendo vagas suficientes para acolher todos os presos em regime semiaberto.

Como os condenados ao regime semiaberto não podem ser prejudicados pela ineficiência do Estado em construir e manter colônias, e como o trabalho é um direito do preso em regime semiaberto, a Justiça teve de encontrar um subterfúgio: tratar quem está em regime semiaberto como se estivesse em regime aberto. Ou seja,

---

<sup>68</sup> BRASIL. TJPR Agravo de execução penal EP 13210083- Acórdão. Disponível em: < <https://www.tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/176675782/>> Acesso em: 29 set. 2017.

<sup>69</sup> BRASIL. Art. 130 da Lei de Execução Penal - Lei 7210/84. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11688434/>> Acesso em: 29 out. 2017.

em vez de o criminoso passar o dia trabalhando na colônia, ele passa o dia trabalhando fora, com o resto da população.

Mas esse não é um direito automático. Se houver vagas em colônias daquela unidade federativa, os presos em regime semiaberto naquele Estado não podem simplesmente exigirem trabalhar fora. Esse direito só existe quando não há lugar para ele nas colônias agrícolas, industriais ou similares.

Em relação ao tema, assim entendeu o professor Renato Marcão:

“Diante da realidade em que vivemos, e considerando que a execução é pro societate e não pro reo, o melhor entendimento, e que deve ser seguido, orienta-se pela não configuração de constrangimento ilegal da hipótese da ausência momentânea de vaga em estabelecimento semiaberto e consequente permanência no regime fechado no aguardo de vaga para transferência.”<sup>70</sup>

Nesse mesmo sentido decidiu o Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo (TACrimSP), conforme trecho do julgado abaixo transcrito:

A execução penal não tem como sujeito passivo o réu, e sim, o criminoso, assim declarado por sentença definitiva de mérito, transitada em julgado. Daí não caber, em nível de execução, qualquer maneira de interpretar, ou *tomada de posição* em favor do criminoso e contra o interesse da parte sadia e ordeira da sociedade. No entanto, o posicionamento da doutrina majoritária, à qual este trabalho se amolda, é contrário ao entendimento acima exposto, pois o réu condenado a regime semiaberto não pode ser mantido em regime fechado, sob o pretexto oficial de que não há vaga na instituição penal para a qual ele foi designado em sentença. Essa hipótese é de constrangimento ilegal, que pode ser sanada com impetração de *habeas corpus*. A ausência de vagas em instituições carcerárias constitui desídia da Administração Pública, e que o apenado não pode ter sua pena e regime prisional modificado para pior em razão de inércia do Estado.<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup> MARCÃO, Renato. SARAIVA, 2012, CURSO DE EXECUÇÃO PENAL. Disponível em: <<http://www.academia.edu/4732172/>> Acesso em: 02/11/2017

<sup>71</sup> BRASIL. STF Súmula 3352. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencial>> Acesso em: 02 nov. 2017.

Esse posicionamento foi consolidado, respectivamente, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais de Justiça Estaduais, conforme ementas abaixo transcritas:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REGIME DE CUMPRIMENTO. SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE VAGAS. DEFICIÊNCIA DO ESTADO. REGIME MAIS BENÉFICO. ORDEM CONCEDIDA. I – Consignando no título executivo o regime semiaberto para o cumprimento da pena, cabe ao Estado o aparelhamento do Sistema Penitenciário para atender à determinação. II – À falta de local adequado para o semiaberto, os condenados devem aguardar em regime mais benéfico até a abertura de vaga. III – ordem concedida.<sup>72</sup>

Por isso a Corte Superior tem entendido pela concessão do benefício da prisão domiciliar, a par daquelas hipóteses contidas no artigo 117 da Lei de Execução Penal, àqueles condenados que vêm cumprindo pena em regime mais gravoso do que o estabelecido na sentença condenatória, por conta da ausência de vaga em estabelecimento compatível.<sup>73</sup>

EXECUÇÃO PENAL. RECURSO DE AGRAVO. PROGRESSÃO PARA O REGIME SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE VAGAS. CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR. CARÁTER EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DE MEDIDAS HARMÔNICAS CONFORME DETERMINAÇÃO DO CÓDIGO DE NORMAS DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA. PRECEDENTES. INADMISSIBILIDADE DE PERMANÊNCIA EM REGIME MAIS GRAVOSO. RECURSO DESPROVIDO.<sup>74</sup>

Ante a concreta impossibilidade de harmonização com o regime semiaberto (item 7.3.2 do Código de Normas), em decorrência da ausência de recursos materiais e humanos necessários para garantir a segurança e controle da cadeia pública local,

---

<sup>72</sup> BRASIL. STF Habeas Corpus94526-SP. Disponível em:

<<https://www.stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2917631/>> Acesso em: 02 nov. /2017.

<sup>73</sup> BRASIL. Art. 117 da Lei de Execução Penal - Lei 7210/84. Disponível em:

<<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11688434/>> Acesso em: 02 nov. 2017.

<sup>74</sup> BRASIL. TJPR Recurso de agravo 7499350. Disponível em: <[https://www.tj-](https://www.tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19444014/)

[pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19444014/](https://www.tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19444014/)> Acesso em: 02 nov. 2017.

o paciente deve, excepcionalmente, aguardar em regime de prisão domiciliar a remoção para estabelecimento compatível com o regime semiaberto.

Com esse mesmo entendimento se posicionou o Desembargador Miguel Pessoa, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em seu voto, dizendo que “Solução fácil não é. Exigir-se, porém, a implantação se não há vagas, fuge a razoabilidade; criar condições diferenciadas para o recolhimento noturno é muito difícil em algumas comarcas; manter o condenado em regime mais rigoroso é inaceitável”.<sup>75</sup>

Celso DELMANTO e outros doutrinadores sustentam, inclusive, a inconstitucionalidade de aguardar vaga em regime mais gravoso: Em face das garantias da individualização da pena (CRFB, art. 5º, XLVI), complementada pelo art. 5º, XLVIII que determina que a pena seja cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI), é inconstitucional exigir, como pressuposto para a expedição da guia de recolhimento, a prisão do condenado em regime mais gravoso para, somente depois, verificar-se a existência de vaga no regime semiaberto ou aberto judicialmente fixado em decisão transitada em julgado. Não havendo vagas em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, previstos para o regime semiaberto, há de se conceder a prisão domiciliar enquanto aquela falta perdurar.<sup>76</sup>

Para NAGIMA e PONTES:

“(…) inexistindo vagas no regime de execução da pena fixado na sentença condenatória transitada em julgado, ou determinada para os casos de progressão, deve o condenado, em caráter excepcional, aguardar vaga em regime mais benéfico, pois não se pode impor, ao réu, regime mais gravoso, sob pena de infringir a Constituição Federal e demais normas vigentes (Código Penal, Lei de Execução Penal, Código de Normas), causando-lhe

---

<sup>75</sup> NAGIMA & PONTES. Ausência de vaga no regime semiaberto. Disponível em: <<https://www.jus.com.br/artigos/19855/>> Acesso em: 02 nov. 2017.

<sup>76</sup> LEITE, Gisele. Considerações sobre execução penal na sistemática penal brasileira. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/121943890/>> Acesso em 02 nov. 2017.

flagrante constrangimento ilegal, a dizer, não pode o Estado querer responsabilizar o condenado por sua própria inércia”.<sup>77</sup>

Com efeito, na falta de vagas em estabelecimento adequado, será concedido, em caráter excepcional e temporário, o regime mais benéfico ao condenado, sabendo que, em hipótese nenhuma, poderá aguardar vaga em regime mais rigoroso, para que não reste caracterizado constrangimento ilegal. O principal fundamento é que o sentenciado não pode ser punido pela falta de estrutura estatal, isto é, o Estado não pode, pela sua própria inércia, responsabilizar o apenado frente à escassez de estabelecimentos prisionais.<sup>78</sup>

Compreende-se então que neste regime, há um contato do condenado com o exterior, com discricção no controle da vigilância, com vida comum nos grupos, sendo que as atividades do processo de reeducação se desenvolvem na instituição penal, com permissão para o trabalho externo, assim como a frequência a cursos e a autorização de saída para atividades sociais.

### **2.1.3 Regras do Aberto**

Entre os regimes penitenciários, o aberto é o que soa menos doloroso ao apenado. O detento fica condicionado a algumas regras específicas deste regime.

O regime aberto tem fundamento na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, que deverá, fora da instituição penal e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada.

A prisão em regime aberto deverá ser cumprida na Casa do Albergado, onde o condenado fica recolhido durante o repouso noturno e nos dias de folga. A Casa do Albergado deverá conter, além dos aposentos para os presos, lugar adequado para cursos e palestras e instalações para os serviços e fiscalização e

---

<sup>77</sup> NAGIMA, Irving Marc Shikasho; PONTES, Valdemir Anselmo. Da ausência de vagas no regime semiaberto. Disponível em: < <https://www.jus.com.br/artigos/19855/> > Acesso em: 02 nov. 2017.

<sup>78</sup> LEITE, Gisele. Considerações sobre execução penal na sistemática penal brasileira. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/121943890/>> Acesso em 02 nov. 2017.

orientação dos condenados (art. 95, LEP). Vale ressaltar que a Casa do Albergado não é destinada apenas ao cumprimento da pena em regime aberto, mas também à pena de limitação do final de semana, nos exatos termos do artigo 93 da Lei de Execução Penal.<sup>79</sup>

A grande vantagem do sistema prisional aberto é representada na obrigatoriedade de o preso trabalhar, preparando-o para o momento em que deixe a prisão definitivamente. A legislação local poderá estabelecer normas complementares para o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto (art. 119 da Lei de Execução Penal).<sup>80</sup>

O regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado; o condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga. O trabalho no regime aberto não dá direito à remição;

O condenado será transferido do regime aberto (para regime mais rigoroso), se praticar fato definido como crime doloso, se frustrar os fins da execução ou se, podendo não pagar a multa cumulativamente aplicada. A condenação por crime anteriormente praticado, desde que a nova soma torne incompatível o regime aberto, também conduz à regressão (para regime mais severo).

O regime aberto é cumprido em Casa do Albergado ou estabelecimento adequado. E onde não houver, o condenado passa para o regime domiciliar (entendimento jurisprudencial pacífico). Ainda, as autorizações de saída devem ser:

---

<sup>79</sup> BRASIL. Art. 93 e 95 da Lei de Execução Penal - Lei 7210/84. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11688434/>> Acesso em: 02 nov. 2017.

<sup>80</sup> BRASIL. Art. 119 da Lei de Execução Penal - Lei 7210/84. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11688434/>> Acesso em: 02 nov. 2017.

permissão de saída (Lei de Execução Penal, art.120 e 121) e saída temporária (Lei de Execução Penal, art. 122 a 125).<sup>81</sup>

A primeira só é possível em situações de urgência (tratamento médico, luto etc.) e vale para todos os regimes. A segunda é exemplo de direito premial (visita à família, saída de natal etc.).

A saída temporária exige o cumprimento de um sexto da pena, se primário, ou um quarto, se reincidente (computando-se a pena cumprida no regime fechado, consoante a Súmula 40 do Superior Tribunal de Justiça), além de comportamento adequado. Lamentavelmente, é conhecida a péssima estrutura de nosso sistema carcerário, bastante divergente das regras estabelecidas pela Lei de Execução Penal, não se logrando êxito em aplicar as determinações para o fiel e justo cumprimento da pena aplicada ao condenado.<sup>82</sup>

A legislação preceitua que, ao condenado a uma pena superior a oito anos de reclusão ou detenção ser-lhe-á imposto, como regime inicial, o fechado; para o condenado a uma pena privativa de liberdade superior a quatro e inferior ou igual a oito anos, regime inicial semiaberto, desde que não seja reincidente. Por fim, a um condenado não reincidente a uma pena igual ou inferior a quatro anos de reclusão ou detenção, aplica-se o regime inicial aberto.

No que lhe diz respeito, o regime aberto baseia-se na autodisciplina e no senso de responsabilidade do condenado, conforme artigo 36 do Código Penal. Sendo assim, a pena é cumprida na Casa do Albergado, cujo estabelecimento necessita se localizar em um centro urbano, separado de outros prédios, conter aposentos para os presos, além de local adequado para se ministrarem cursos e palestras e, principalmente,

---

<sup>81</sup> BRASIL. Artigos 120-125 da Lei de Execução Penal - Lei 7210/84. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11688434/>> Acesso em: 02 nov. 2017.

<sup>82</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, súmula 40. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/sumula-organizada,stj-sumula-40,2271> Acesso em: 02 nov. 2017.

não pode conter obstáculos físicos contra a fuga, sendo certo, ainda, que cada região tenha, pelo menos, uma Casa do Albergado (art. 94 e 95, LEP).<sup>83</sup>

Como já apontado acima, a quase absoluta ausência de instituição penal do gênero tem impossibilitado, na maioria das vezes, o cumprimento de tais sentenças conforme o desejo da legislação, já que passam a ser cumpridas em regime domiciliar, contrariando a literalidade da lei, quase sempre, sem outra alternativa para os juízes e promotores que atuam na execução penal.

Ademais, fora do albergue e sem vigilância, o condenado deverá trabalhar, frequentar curso ou exercer qualquer outra atividade autorizada, com a obrigatoriedade de se recolher à Casa do Albergado no período noturno e nos dias de folga (art. 36, Parágrafo 1º, CP). Porém, nos exatos termos do artigo 114, parágrafo único da LEP, maiores de 70 anos de idade, pessoas portadoras de moléstia grave, aquelas que possuam filhos menores ou portadores de deficiência e gestantes poderão ser dispensados do trabalho.<sup>84</sup>

Além disso, o ingresso do preso no regime aberto pressupõe a aceitação de seu programa e das condições impostas pelo magistrado, sendo que somente pode ingressar nessa modalidade de regime o condenado que estiver trabalhando (ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente) e apresentar, em razão de seus antecedentes ou do resultado dos exames a que foi submetido, fundados indícios de que irá se ajustar ao novo regime, de acordo com os dois paradigmas do regime aberto: autodisciplina e senso de responsabilidade.<sup>85</sup>

Por derradeiro, o regime aberto depende da obediência de condições, que se dividem em duas: legais (ou gerais) e judiciais (especiais). A primeira é um rol

---

<sup>83</sup> BRASIL. Artigos 94 e 95 da Lei de Execução Penal - Lei 7210/84. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11688434/>> Acesso em: 02 nov. 2017.

<sup>84</sup> BRASIL. Art. 114 da Lei de Execução Penal - Lei 7210/84. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11688434/>> Acesso em: 02 nov. 2017.

<sup>85</sup> CAPEZ, Fernando, Curso de direito Penal: parte geral, volume 1, 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.333-336

apontado pelo artigo 115 da LEP. A segunda pode ser estabelecida discricionariamente pelo juiz, atendendo-se, evidentemente, às condições legais (art. 116, LEP). De tal maneira, a ideia que prevalece é a de que todas essas regras do regime aberto trazidas pela legislação não podem, em sua maioria, ser aplicadas na prática. Isso porque são raríssimas as Casas do Albergado em território nacional e, mesmo onde se pode encontrá-las, verifica-se precária situação de alojamento.<sup>86</sup>

Assim sendo, forçosamente, iniciam-se embates jurídicos acerca da maneira mais fiel de cumprimento de pena que se pode alcançar, sem ferir os princípios da Lei de Execução Penal. O juízo das execuções deverá encontrar alternativas plausíveis quanto ao condenado a regime aberto onde não existe a Casa do Albergado ou, então, quando ela não se encontra em condições de abrigo.

A jurisprudência, bem como muitos doutrinadores, tem sugerido a colocação do condenado em regime de prisão domiciliar. Ocorre que, pela leitura pura e simples da Lei de Execução Penal, realizando-se uma interpretação meramente literal, tem-se não ser possível a prisão domiciliar nesse caso, pois seu artigo 117 é claro e traz um rol taxativo: apenas condenados maiores de 70 anos, condenados acometidos de moléstia grave, condenados com filho menor ou deficiente físico ou mental e gestante. Inclusive, foi esse o entendimento do Ministro Celso de Mello, no HC 87985.<sup>87</sup>

Desse modo, conforme entendimento do STF, o condenado deve aguardar em liberdade a disponibilização pelo Poder Público da vaga em Casa do Albergado. Caso demore muito o surgimento de vaga para o referido regime e se atinja o prazo prescricional da pretensão executória, verifica-se a extinção da punibilidade, nos exatos termos do artigo 107, IV do Código Penal.<sup>88</sup>

---

<sup>86</sup> BRASIL. Artigos 115 e 116 da Lei de Execução Penal - Lei 7210/84. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11688434/>> Acesso em: 02 nov. 2017.

<sup>87</sup> BRASIL. STF Medida cautelar no habeas corpus 87985. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14783470/>> Acesso em 05 nov. 2017.

<sup>88</sup> BRASIL. Decreto Lei 2.848. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

No entanto, de maneira diversa, o STJ entendeu que o condenado a regime aberto deve cumprir a pena na Casa do Albergado e, na sua falta, ser colocado em prisão domiciliar.

Em decisão oriunda do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, discutiu-se uma situação diversa: existência da Casa do Albergado sem condições mínimas para ensejar o cumprimento de pena em regime aberto. O referido Tribunal entendeu que o condenado a cumprimento de pena em regime aberto deveria cumprir sua pena em Casa do Albergado, porém, se esta não possui as condições mínimas adequadas, o preso deverá cumprir sua pena em regime aberto na modalidade prisão domiciliar.

89

Desse modo, pode-se perfeitamente aceitar que, em razão da má gestão da Administração Pública, que não atende aos comandos mínimos para ressocialização do condenado, seja a pessoa sentenciada a cumprir pena em regime aberto (ou mesmo atinja a progressão de regime) colocada em prisão domiciliar, fora dos casos do artigo 117, LEP, uma vez que o Poder Judiciário também tem por finalidade controlar as omissões da Administração, conforme o Sistema de Freios e Contrapesos.<sup>90</sup>

O entendimento adotado por este artigo se fundamenta na vontade da lei e não em sua literalidade, de modo que o sentenciado a cumprir pena em regime aberto deverá cumpri-la na Casa do Albergado, porém, na falta ou deficiência desta o preso deverá cumprir sua pena em prisão domiciliar.

Nesse sentido já decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no julgamento do HC n. 153494, no qual garantiu ao apenado a regime aberto prisão domiciliar, tendo em vista a precária situação do sistema carcerário local. Concluiu o referido tribunal que o condenado deveria cumprir sua pena em regime aberto, na

---

<sup>89</sup> OLIVEIRA JUNIOR, Eudes Quintino. Regime aberto: Prisão domiciliar x casa do albergado. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/121823069/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

<sup>90</sup> BRASIL. Artigo 117 da Lei de Execução Penal - Lei 7210/84. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11688434/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

modalidade prisão domiciliar, na inexistência de Casa do Albergado ou quando esta não apresentar condições adequadas ao abrigo do preso. Entende-se que tal decisão se torna bastante razoável e interpreta corretamente o espírito da lei e seu alcance para os casos em que a Casa do Albergado não reúne condições mínimas de abrigar o condenado.<sup>91</sup>

O Superior Tribunal de Justiça, referente ao tema, no julgamento do REsp n. 321807/SP, asseverou que, “ou o Estado se prepara para a execução penal, como prescrita em lei, ou juiz terá que encontrar soluções para os impasses. E uma destas e a prisão domiciliar, se o condenado faz jus à prisão-albergue, por aplicação analógica do art. 117 da Lei de Execução Penal, quando inexistir casa do albergado ou outro local adequado”.<sup>92</sup>

Significa dizer que, se o condenado estiver em localidade, onde não haja casa de albergado ou esta não apresente as condições mínimas para ensejar o cumprimento de pena em regime aberto, é possível o início do cumprimento da pena imposta em prisão-albergue domiciliar, em caráter excepcional, a fim de se evitar o constrangimento ilegal. Apenas lembrando que, continua sendo cumprimento de pena e há algumas regras, portanto, se o apenado for pego fora de casa durante os períodos definidos para recolhimento, o regime será revogado. (Por exemplo: está na rua, de madrugada, bebendo, como uma pessoa normal, toma o enquadramento pela polícia e será levado por quebra de benefício).

Nos termos do artigo 5º, XLVIII, da Constituição Federal de 88, o cumprimento da pena deverá ser feito em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado, assegurando-se às presidiárias

---

<sup>91</sup> BRASIL. STJ Habeas Corpus 409760. Disponível em:

<<https://www.stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/507947688/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

<sup>92</sup> DIREITO SEM FRONTEIRA. Regras do regime aberto. Disponível em:

<<https://www.direitosemfronteiras.wordpress.com/tag/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação.<sup>93</sup>

A legislação infraconstitucional assegura às mulheres regime especial para a execução da pena privativa de liberdade. O artigo 37 do Código Penal preceitua que elas cumprirão pena em estabelecimento próprio, observando-se os deveres e direitos inerentes à sua condição pessoal e as demais regras concernentes às penas privativas de liberdade.<sup>94</sup> A Lei de Execução Penal, em seu artigo 89, determina que, além dos requisitos básicos de cada unidade celular, a penitenciária de mulheres poderá ser dotada de seção para gestante e parturiente e de creche com a finalidade de assistir o menor desamparado cuja responsável esteja presa.<sup>95</sup>

O artigo 82 da Lei de Execução Penal, alterado pela Lei n. 9.460/97<sup>96</sup>, garantiu também aos idosos (maiores de sessenta anos) o cumprimento de pena em instituições próprias e adequadas à sua condição pessoal. Em consonância com essa regra, a Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), confirmou a idade mínima de sessenta anos para que o apenado faça jus ao referido benefício.<sup>97</sup>

A concessão de execução especial de pena em prisão domiciliar será admitida exclusivamente a quem tiver que cumprir pena em regime aberto, desde que o condenado seja maior de setenta anos ou esteja acometido de doença grave.

Contempla o mesmo benefício a condenada gestante ou que tenha filho menor ou deficiente físico ou mental (art.117, LEP). Isso possibilita, portanto, que um

---

<sup>93</sup>BRASIL. Art. 5º da CF de 1988. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10728559/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

<sup>94</sup> BRASIL. Art. 37 do decreto lei 2848 de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10635777/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

<sup>95</sup> BRASIL. Artigo 89 da Lei de Execução Penal - Lei 7210/84. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11688434/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

<sup>96</sup> BRASIL. Artigo 82 da Lei de Execução Penal - Lei 7210/84. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11688434/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

<sup>97</sup> BRASIL. Lei 10.741. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

condenado a uma pena privativa de liberdade, satisfazendo os requisitos da lei acima elencados, poderá cumprir a reprimenda em seu domicílio, em substituição ao ambiente carcerário.<sup>98</sup>

Ademais, nos exatos termos do artigo 114, parágrafo único da Lei de Execução Penal, os condenados maiores de 70 anos de idade, as pessoas portadoras de moléstia grave, aquelas que possuam filhos menores ou portadores de deficiência e gestantes poderão ser dispensados do trabalho. Ressalte-se, todavia, que essa regalia será concedida aos beneficiários acima elencados, somente se os mesmos forem condenados a cumprir pena em regime aberto.<sup>99</sup>

Podemos concluir que as regras do regime aberto se baseiam no fundamento básico, na autodisciplina com senso de responsabilidade do próprio condenado, possibilitando-lhe exercer atividades laborativas, frequentar cursos conforme artigo 95 da Lei de Execução Penal.<sup>100</sup>

## 2.2 Requisitos Objetivos

Para a progressão entre regimes de cumprimento de pena, por exemplo, do regime fechado para o semiaberto, o condenado deve ter cumprido no mínimo 1/6 (um sexto) da pena determinada pela sentença. Esta é regra para os crimes de um modo geral, já que o critério objetivo para progressão pode variar em se tratando de crimes hediondos ou equiparados. Para estes a progressão se dará após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o condenado for primário e de 3/5 (três quintos) se reincidente. Não há determinação na lei, então qualquer que seja a

---

<sup>98</sup> BRASIL. Artigo 117 da Lei de Execução Penal - Lei 7210/84. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11688434/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

<sup>99</sup> BRASIL. Artigo 114 da Lei de Execução Penal - Lei 7210/84. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11688434/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

<sup>100</sup> BRASIL. Artigo 95 da Lei de Execução Penal - Lei 7210/84. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11688434/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

reincidência, o condenado deverá cumprir o tempo determinado para que tenha resguardado seu direito à progressão.<sup>101</sup>

Há controvérsia doutrinária e jurisprudencial no que diz respeito ao modo como o critério objetivo deve ser calculado. O Supremo Tribunal Federal no HC 69.975, decidiu que “a fração de um sexto deve recair sobre o total e não sobre o restante da pena”<sup>102</sup>. Para Marcão, “pena cumprida é pena extinta”<sup>103</sup>, caso o condenado tenha cumprido um sexto de sua pena no regime anterior e obtido a progressão de regime, para a nova progressão deverá cumprir apenas um sexto do restante da pena, não da pena total aplicada.<sup>104</sup>

Outro doutrinador que se filia a este entendimento é Rogério Greco, “O período para efeito de progressão de regime deve ser o da pena efetivamente cumprida, os futuros cálculos, portanto, somente poderão ser realizados sobre o tempo restante a cumprir”<sup>105</sup>

Logo, a progressão de regime deve acontecer com o cumprimento de 1/6 do restante da pena (2/5 ou 3/5, se crime hediondo). Além disso, devem ser respeitadas as condições impostas pelo juiz, no que se refere ao critério subjetivo.<sup>106</sup>

### 2.3 Requisitos Subjetivos

---

<sup>101</sup> ALEMÃO, Herrera. Progressão de regime no processo penal. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/187901550/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

<sup>102</sup> ALMEIDA, Marcelo Mazella de. Aspectos legais da progressão de regime nos crimes hediondos. Disponível em:< <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo/37328.html>> Acesso em: 05 nov. 2017.

<sup>103</sup> MARCÃO, Renato. Curso de execução penal. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 265.

<sup>104</sup> ALEMÃO, Herrera. Progressão de regime no processo penal. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/187901550/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

<sup>105</sup> GRECO, 2009, p.512 apud SANTANA, loc. cit.

<sup>106</sup> ALEMÃO, Herrera. Progressão de regime no processo penal. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/187901550/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

A Lei n 10.792/2003 alterou o art.112 da LEP, deixando de exigir parecer da Comissão técnica de Classificação e exame criminológico para progressão de regime, há doutrinadores que sustentam a inconstitucionalidade da nova redação por ferir o princípio da individualização da pena. Assim afirma Renato Marcão:

“Preceitua o art. 112, *caput*, da Lei de Execução Penal que a pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinado pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado por atestado emitido pelo diretor do estabelecimento”.<sup>107</sup>

A constituição Federal determina no art.93,IX que todas as decisões do Poder Judiciário devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade, seguindo este preceito constitucional a LEP (Lei de Execução Penal) no seu art. 112, § 1º preleciona que a decisão que conceder ou negar a progressão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor.<sup>108</sup>

A doutrina é homogênea em relação ao requisito subjetivo, pois a antiga redação do art. 112 da LEP exigia a comprovação de mérito por parte do condenado e parecer da comissão técnica de classificação para progressão, com o advento da lei 10.792/2003 que alterou vários artigos da LEP, nem o mérito tampouco os pareceres da comissão são exigidos expressamente pela lei.

Para Renato Marcão:

“Embora agora a lei não mais exija expressamente a comprovação de mérito, tampouco condicione a progressão ao parecer da Comissão Técnica de Classificação ou a exame criminológico, ao contrário do que muitas vezes se tem sustentado, mesmo após o advento da Lei n. 10.792/2003 continuamos

---

<sup>107</sup> MARCÃO, Renato. Curso de execução penal. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 163.

<sup>108</sup> BRASIL. Artigo 95 da Lei de Execução Penal - Lei 7210/84. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11688434/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

entendendo que o direito à progressão ainda repousa no binômio tempo e mérito”<sup>109</sup>

No mesmo sentido Guilherme de Souza Nucci preleciona,

“É a realidade que a Lei 10.792/2003 modificou o teor do art. 112 da Lei de Execução Penal, com a finalidade de banalizar o processo de individualização executória da pena, facilitando a passagem entre regimes e permitindo o esvaziamento do cárcere (algo muito mais fácil do que construir presídios, certamente, um elevado investimento de recursos). Por isso, exige-se, na lei, apenas o atestado de boa conduta carcerária, abdicando-se do parecer da Comissão Técnica de Classificação – que somente serviria para fazer a classificação do preso ao ingressar do sistema penitenciário – e do exame criminológico. Continuamos defendendo que a individualização é preceito constitucional, não podendo o legislador ordinário afastar o juiz das provas indispensáveis à formação do seu convencimento. Logo, se entender viável, deve o magistrado requisitar a realização do exame criminológico, especialmente para os autores de crimes violentos, não sendo obrigado a confiar no atestado expedido pela direção do presídio”<sup>110</sup>

Como pode-se perceber, no entendimento dos nobres doutrinadores, a alteração do artigo 112 da LEP pela lei 10.792/2003 não deve ser seguido, se o magistrado entender necessário o exame criminológico realizado pela comissão técnica de classificação, pois o princípio da individualização da pena deve ser respeitado por tratar-se de preceito constitucional que não pode ser afrontado por mera lei ordinária.<sup>111</sup>

A carta Magna de 1988 no artigo 5º XLVI é taxativa ao determinar que a lei regulará a individualização da pena. Na execução penal não deve ser diferente, para Carmen Silvia de Moraes Barros citada por Marcão, “a individualização tem por objetivo o livre desenvolvimento presente e efetivar a mínima dessocialização possível” Resguardar cada situação in concreto é um direito constitucional do

---

<sup>109</sup> MARCÃO, Renato. Curso de execução penal. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 164.

<sup>110</sup> NUCCI, 2010, p.1020 apud SANTANA loc. cit.

<sup>111</sup> BRASIL. Lei 10.792. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em 05 nov. 2017.

condenado, a classificação deve ocorrer adequando-se a cada sentenciado que terá sua personalidade conhecida e respeitada, dessa forma poderá receber o tratamento penitenciário adequado, seguindo o princípio da individualização da pena.<sup>112</sup>

O Superior Tribunal de Justiça resolveu a questão por meio da Súmula 439, a qual determina “há admissão do exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada”, ou seja, o mesmo deixou de ser obrigatório, mas não é proibido, o magistrado analisando o caso concreto e vislumbrando suas peculiaridades, poderá requerer a realização do exame desde que demonstre expressamente os motivos que o levaram a tal decisão.<sup>113</sup>

### **3. O PROBLEMA DA SUPERLOTAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO**

#### **3.1 Número atual de presos definitivos e provisórios**

Vinte e cinco tribunais estaduais brasileiros encaminharam ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) os planos de trabalho com detalhamento de ações para dar celeridade no julgamento dos presos provisórios, reanalisando-se as prisões, se for o caso. O compromisso de agilizar esses julgamentos foi firmado pelos presidentes dos tribunais em reunião com a presidente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), ministra Cármen Lúcia, realizada em 12/1.

As ações compõem levantamento de 59 páginas, cuja compilação foi concluída nesta semana e trouxe o seguinte diagnóstico do sistema carcerário brasileiro:

- Total de presos no Brasil: 654.372
- Total de provisórios: 221.054

---

<sup>112</sup> MARCÃO, Renato. Curso de execução penal. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 43

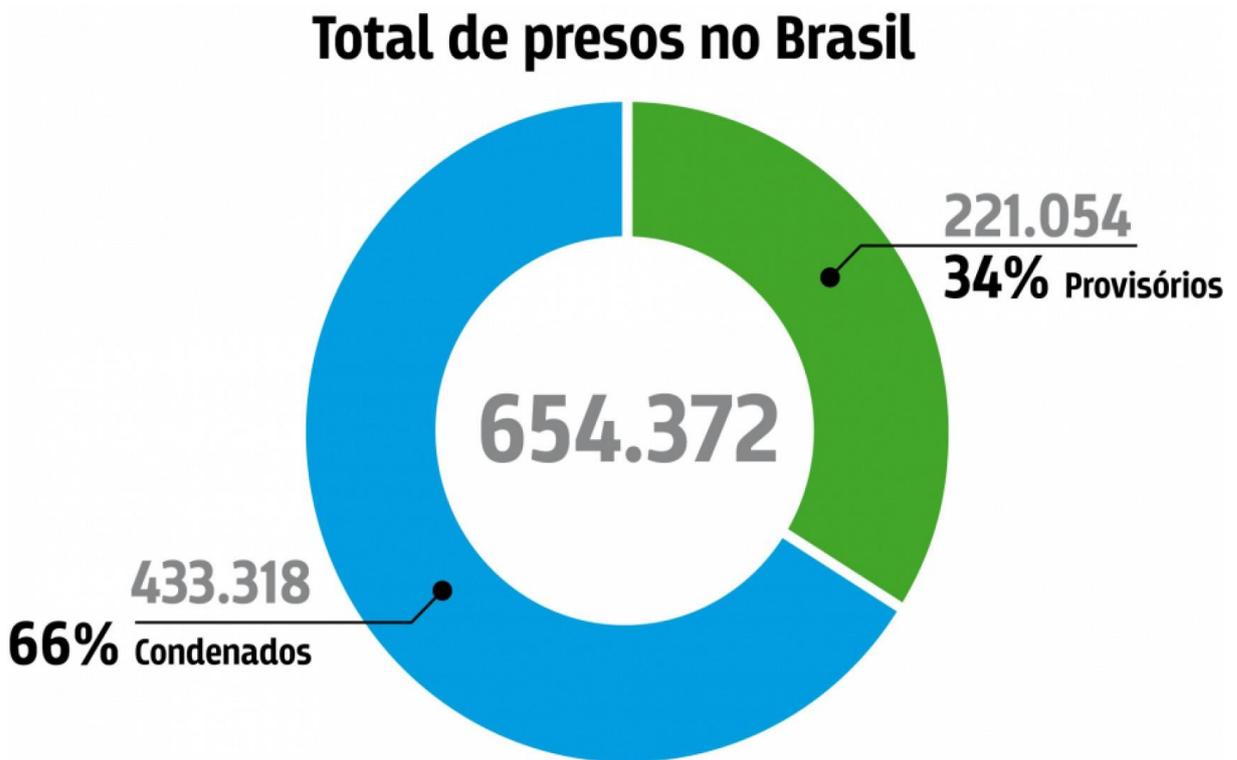
<sup>113</sup>BRASIL. STF Súmula 439. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>> Acesso em: 05 nov. 2017.

- Total de processos de competência do Tribunal do Júri envolvendo réus presos (crimes dolosos contra a vida): 31.610
- O percentual de presos provisórios por Unidade da Federação oscila entre 15% a 82%;
- De 27% a 69% dos presos provisórios estão custodiados há mais de 180 dias;
- O tempo médio da prisão provisória, no momento do levantamento, variava de 172 dias a 974 dias;
- Os crimes de tráfico de drogas representaram 29% dos processos que envolvem réus presos; crime de roubo, 26%; homicídio, 13%; crimes previstos no Estatuto do Desarmamento, 8%; furto, 7%; e receptação, 4%.<sup>114</sup>

---

<sup>114</sup> BRASIL. CNJ Levantamento dos presos provisórios do país e plano de ação dos tribunais. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371>> Acesso em: 05 nov. 2017.

Quadro 01



Fonte: Levantamento do CNJ com Tribunais de Justiça (Janeiro/2017)

Wagner Ulisses/Arte CNJ

115

Enquanto não criarmos condições para que esses números de prisões provisórias sejam diminuídos consideravelmente, ficaremos amargando as cadeias superlotadas, onde se torna uma verdadeira uma faculdade de detentos.

---

<sup>115</sup> Observações: o número de presos provisórios consolidado foi fornecido pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ) do CNJ. Os dados relativos ao total de presos dos Tribunais de Justiça do Estado do Acre, Amazonas, Amapá, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Pará, Piauí, Rio de Janeiro, Rondônia, Roraima e Sergipe foram obtidos pela Secretaria Geral do STF em 2016, uma vez que não foram informados no Levantamento de janeiro de 2017. Os números relativos ao total de presos dos Tribunais de Justiça do Estado de Alagoas, Goiás, Paraná e Rio Grande do Norte foram obtidos por meio do sistema Geopresídios, em 21 de janeiro de 2017, uma vez que não foram informados no levantamento de janeiro de 2017 ou no levantamento realizado pela Secretaria Geral do STF em 2016.

A superlotação carcerária principalmente por causa do sistema ultrapassado dos presos provisórios, reflete diretamente na ausência de vagas no sistema prisional que estudaremos no próximo tópico, conforme dados demonstrados no quadro nº 05.

A princípio, surge a ausência absoluta de instituições penais em quantidade suficiente para a demanda de sentenciados. Todos os dias milhares de condenados recebem sentença a ser cumprida no regime inicial semiaberto. No entanto, no âmbito da execução, imperando a ausência de vagas em estabelecimento adequado, a alternativa tem sido determinar que se aguarde vaga recolhido em prisão destinada ao regime fechado, em absoluto confronto com a Lei n. 7.210/84.<sup>116</sup>

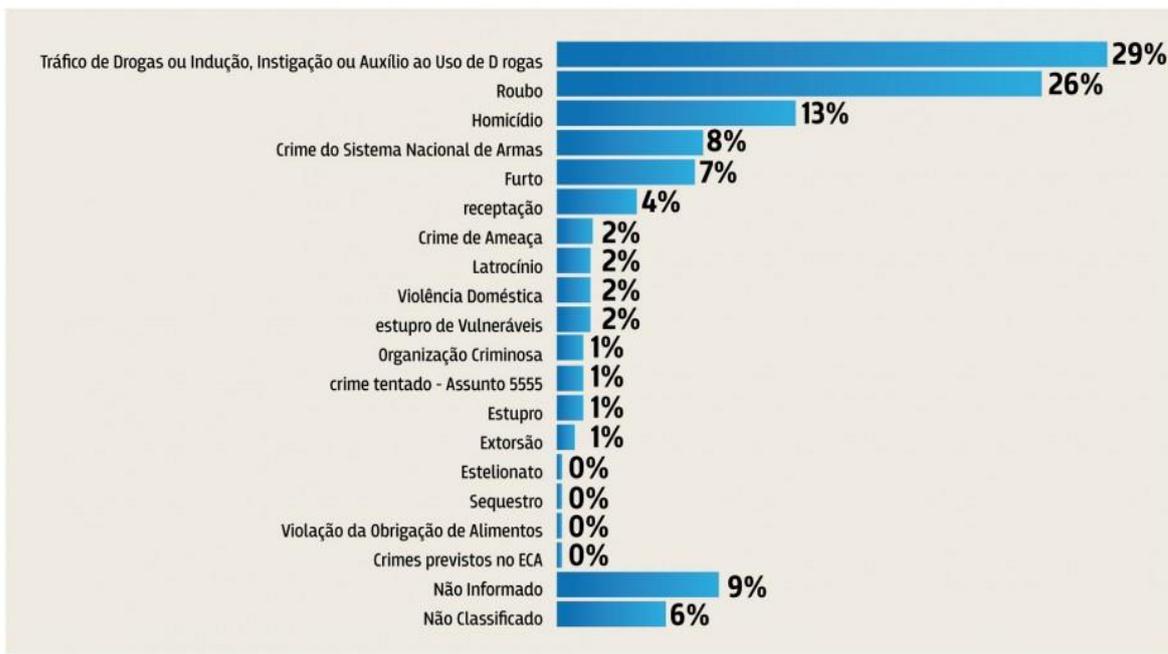
Vemos aqui um alto índice de presos provisórios, praticamente um terço do total dos encarcerados (quadro 01). Esses presos provisórios são realmente um problema, tanto na esfera carcerária, quanto na esfera jurídica social.

---

<sup>116</sup> BRASIL. DEPEN Levantamento Nacional de informações penitenciárias. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/infopen>> Acesso em: 29 set. 2017.

Quadro 02

## PERCENTUAL DE PRESOS PROVISÓRIOS POR TIPO DE CRIME PRATICADO



Fonte: Levantamento do CNJ com Tribunais de Justiça (Janeiro/2017)

Wagner Ulisses/Arte CNJ

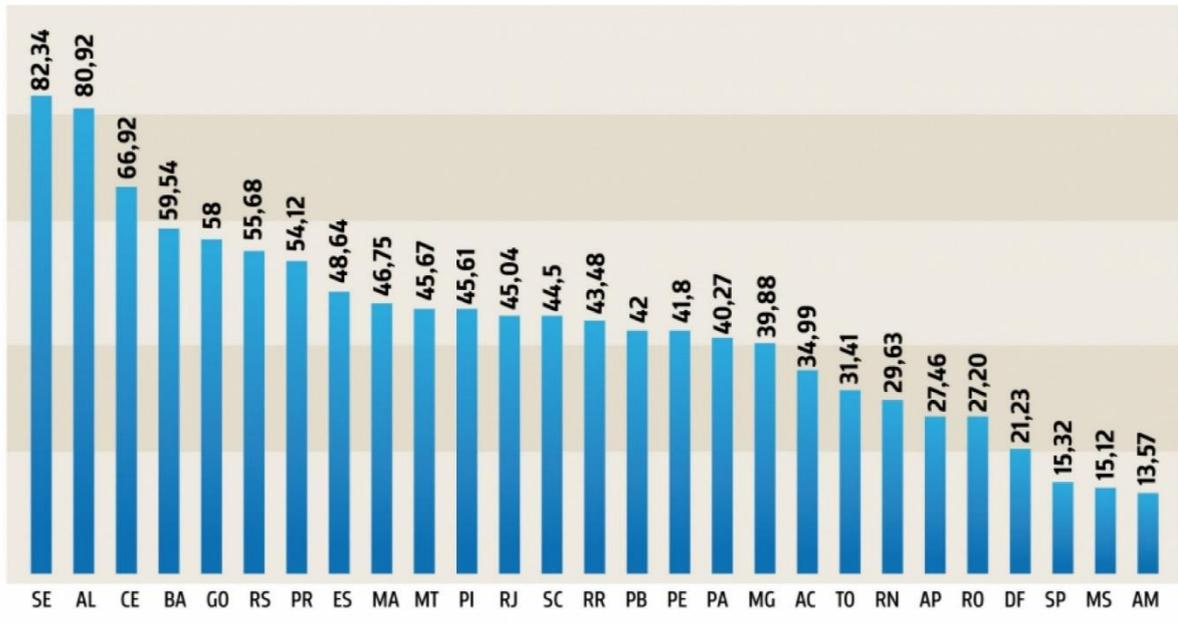
O número dos crimes dolosos contra a vida representam apenas 31.610 presos num universo total de 654.372 detentos. É muito baixo em relação ao número total dos presos, isso mostra um sistema atrasado, arcaico com uma plataforma inchada e problemática.

A população carcerária brasileira foi a segunda que mais cresceu no mundo na última década, ficando apenas atrás da Indonésia. Segundo dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciária – INFOPEN – Junho de 2014, entre 2000 e 2014, a taxa de aprisionamento aumentou 119%. Em 2000, havia 137 presos para cada 100 mil habitantes. Em 2014, essa taxa chegou a 299,7 pessoas. Caso mantenha-se esse ritmo de encarceramento, em 2022, a população prisional do Brasil ultrapassará a astronômica marca de um milhão de indivíduos. Em 2075, uma em cada dez pessoas estará presa.<sup>117</sup>

<sup>117</sup> BRASIL. DEPEN Levantamento Nacional de informações penitenciárias. Disponível em:<<https://www.conjur.com.br/dl/infopen>> Acesso em: 29 set. 2017.

Quadro 03

### PERCENTUAL DE PRESOS PROVISÓRIOS EM RELAÇÃO AO TOTAL DE PRESOS POR UF

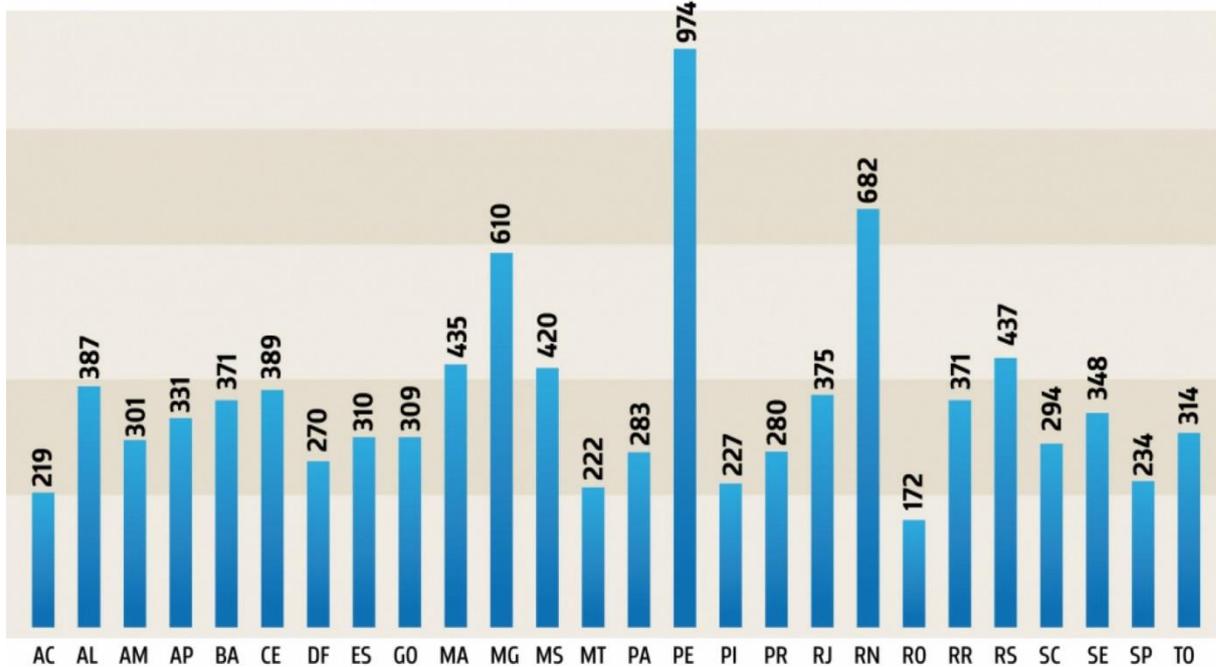


Fonte: Levantamento do CNJ com Tribunais de Justiça (Janeiro/2017)

Wagner Ulisses/Arte CNJ

Quadro 04

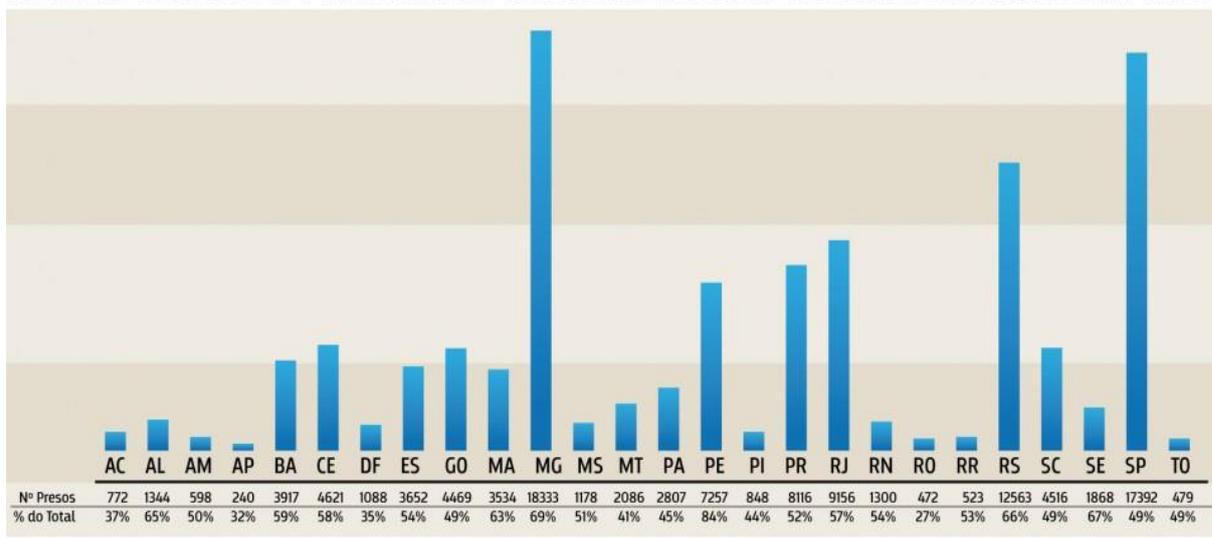
### TEMPO MÉDIO DA PRISÃO EM DIAS POR UF



Fonte: Levantamento do CNJ com Tribunais de Justiça (jan./17)

Wagner Ulisses/Arte CNJ

Quadro 05

**NÚMERO DE PRESOS PROVISÓRIOS COM MAIS 180 DIAS DE CUSTÓDIA CAUTELAR POR UF**

Fonte: Levantamento do CNJ com Tribunais de Justiça (Janeiro/2017)

Wagner Ulisses/Arte CNJ

Portanto, a situação carcerária é uma das questões mais complexas da realidade social brasileira. O retrato das prisões apresentado no relatório do DEPEN Infopen (quadros 1-5) desafia o sistema de justiça penal, a política criminal e a política de segurança pública e sobre essa ausência de vagas no sistema prisional abordaremos o próximo tópico.

### 3.2.1 Ausência de vagas no sistema prisional

Vamos abordar dados do sistema prisional referentes a 31/12/2014.

Pessoas privadas de liberdade no Brasil em dezembro de 2014.

- População prisional 622.202
- Sistema Penitenciário estadual 584.758
- Secretarias de Segurança / Carceragens de delegacias 37.444
- Sistema Penitenciário Federal 397
- Vagas 371.884
- Déficit de vagas 250.318
- Taxa de ocupação 167%

- Taxa de aprisionamento 306,22<sup>118</sup>

Pela amostragem numérica fica nítido o problema grave em que se encontra o Sistema carcerário Brasileiro, com uma alta taxa de ocupação, girando em torno de 167% e mesmo assim com um déficit de vagas de quase 250 mil.

O Brasil tem a 3.<sup>a</sup> maior população carcerária do mundo, sendo que 32% dos presos são provisórios, o que equivale a 229 mil pessoas mantidas presas antes de serem julgadas. Em São Paulo, estado com a maior população carcerária do país, o número de presos provisórios atinge 71 mil, ou 24% do total de presos.<sup>119</sup>

Não é menos grave o fato de que nas penitenciárias brasileiras encontram-se várias pessoas condenadas por crimes de bagatela ou por tráfico de drogas, em razão da equivocada aplicação da lei de drogas que, também, não distingue como deveria o referido crime. Segundo os dados do INFOPEN – junho de 2014 – o tráfico de drogas, 27% dos crimes informados, é o de maior incidência, seguido pelo roubo, com 21%. No que diz respeito ao “tráfico”, a maioria destas pessoas condenadas ou presas provisoriamente, na verdade, não passam de meros usuários ou pequenos “traficantes” que muitas vezes sem intenção de lucro ou de meio para sua subsistência cedem pequena quantidade de droga a terceiros. Só aí, são cerca de 40 mil pessoas que poderiam estar cumprindo suas penas fora da prisão.<sup>120</sup>

Esses números causam enorme perplexidade por diversos motivos. Em primeiro lugar, de um ponto de vista estritamente legal, trata-se de uma afronta a princípios constitucionais como a presunção de inocência e o devido processo legal. Da mesma forma, diversos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário vão

---

<sup>118</sup> BRASIL. DEPEN Levantamento Nacional de informações penitenciárias. Disponível em:<<https://www.conjur.com.br/dl/infopen>> Acesso em: 29 set. 2017.

<sup>119</sup> BAIRD, Marcelo Fragano; POLLACHI, Natália. O problema da prisão provisória e o impacto da lei das cautelares na cidade de São Paulo. Disponível em: <[https://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/5244](https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5244)> Acesso em 29 set. 2017.

<sup>120</sup> BRASIL. DEPEN Levantamento Nacional de informações penitenciárias. Disponível em:<<https://www.conjur.com.br/dl/infopen>> Acesso em: 29 set. 2017.

na mesma linha, definindo que a privação de liberdade durante o processo deve ser a exceção, e não a regra. Como se evidenciará adiante, no entanto, mais de 60% dos presos em flagrante na cidade de São Paulo recebem como primeira medida cautelar a prisão. Trata-se, portanto, de um uso abusivo da prisão provisória.

A prisão provisória deveria ser aplicada somente por 1) conveniência da instrução criminal, nos casos em que o processado estiver destruindo evidências, coagindo testemunhas, peritos etc.; 2) para assegurar a aplicação da lei penal, quando há real risco de fuga do processado; 3) com vistas a garantir a ordem pública e a ordem econômica, quando há alta probabilidade de que novo crime seja cometido.<sup>121</sup>

Ainda no tocante ao respeito à lei e aos direitos humanos, o uso abusivo da prisão provisória é medida extremamente deletéria. Além de desrespeitar garantias básicas do cidadão, a imposição da prisão em caráter provisório gera também altos custos sociais contribuindo para diluir laços familiares, profissionais e submetendo os presos a estigmas sociais. Não à toa, os índices de reincidência no país chegam a 85%.<sup>122</sup>

Os elementos supramencionados já seriam suficientes para uma condenação ao uso desmedido da prisão provisória. De todo modo, ainda é possível elencar outras razões que justificam um debate franco sobre o tema e a premente necessidade de mudanças.

Diante dessa complexidade, parece acertado descartar qualquer solução que se apresente como uma panaceia, seja no âmbito legislativo, administrativo ou judicial. No entanto, isso não significa que nada possa ser feito. Do contrário, a magnitude do problema exige que os operadores jurídicos, os gestores públicos e os legisladores intensifiquem seus esforços na busca conjunta de soluções e estratégias

---

<sup>121</sup> GOMES, Luiz Flávio. Superlotação carcerária no Brasil. Disponível em: <<https://heviof.jusbrasil.com.br/artigos/425861575/>> Acesso em: 10 nov. 2017.

29 set. 2017.

<sup>122</sup> BAIRD, Marcelo Fragano; POLLACHI, Natália, loc. cit.

inteligentes, e não reducionistas, aptas a nos conduzir à construção de horizontes mais alentadores.<sup>123</sup>

Portanto, sobre o alto número de reincidentes que abordaremos no próximo tópico, também retrata Foucault :

[...] o cárcere, em verdade, não diminui a taxa de criminalidade, provoca a reincidência, favorece a criação de um meio de delinquentes, com organização hierarquizada e voltada para o cometimento de futuros delitos, bem como fabrica indiretamente delinquentes, ao fazer cair na miséria a família dos detentos.<sup>124</sup>

### 3.3 O alto índice de reincidência

A crítica situação do sistema prisional brasileiro pode ser explicada por diversos fatores. Um deles é o alto número de ex-condenados que retornam ao sistema penal e, por consequência, acabam gerando uma superlotação das prisões.

As taxas de reincidência criminal<sup>125</sup> no Brasil são preocupantes e a dificuldade em apuração dos dados, somada à falha em políticas públicas, torna esse cenário cada vez mais alarmante. Alguns estudos apontam que a taxa de reincidência no Brasil chega a 70% dos presos, enquanto outros questionam se esse número está realmente correto.

Dessa forma números apurados pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça) apontam para uma taxa de reincidência de 70% entre os presidiários brasileiros, alertava, em 2009, o então presidente do STF (Supremo Tribunal Federal) e do CNJ, ministro Gilmar Mendes. Seu sucessor, o hoje ex-ministro do STF César Peluso,

---

<sup>123</sup> ANTUNES DE MELO, Manuel Maria. Audiência de custódia como instrumento de superação da cultura do encarceramento no Brasil. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/51596>> Acesso em: 29 set. 2017.

<sup>124</sup> FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir. 16. Ed. São Paulo: Vozes, 1977, p. 67.

<sup>125</sup> POLITIZE. 4 pontos para entender a reincidência criminal. Disponível em: <<http://www.politize.com.br/reincidencia-criminal-entenda/>> Acesso em 05 nov. 2017.

reforçou o alerta dois anos depois, ao dizer que sete em cada dez presidiários brasileiros voltam à cadeia.<sup>126</sup>

Como veremos na sequência, isso se refere a um conceito muito amplo, pouco útil ao planejamento de políticas criminais e não restrito aos presos condenados e/ou à temporalidade definida pela legislação vigente.<sup>127</sup>

Estudos produzidos ainda na década de 1980 já pretendiam desmistificar essa informação e apresentar dados mais precisos, tais como os publicados por Adorno e Bordini (1989), Adorno e Bordini (1991) e Lemgruber (1989).

O relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do sistema carcerário, por exemplo, divulgou em 2008 que a taxa de reincidência dos detentos em relação ao crime chegava a 70% ou 80% conforme a Unidade da Federação (UF). Entretanto, a CPI não produziu pesquisa que pudesse avaliar a veracidade deste número e baseou boa parte de suas conclusões nos dados informados pelos presídios.<sup>128</sup>

Como conclusão, o relatório afirmou que “hoje sabemos que a prisão não previne a reincidência e que devemos caminhar para alternativas que permitam ao autor de um delito assumir responsabilidades e fazer a devida reparação do dano eventualmente causado” (Brasil, 2008b).<sup>129</sup>

Uma das principais pesquisas produzidas sobre o tema no Brasil é de autoria de Adorno e Bordini (1989), a qual utilizou como universo empírico todos os sentenciados libertados da penitenciária do estado de São Paulo entre 1974 e 1976, o que significou 252 pessoas do sexo masculino. Utilizou-se o conceito de reincidente

---

<sup>126</sup> BRASIL. CNJ Ministro Peluso destaca a importância do Programa Começar de Novo, 5/9/2011. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/>> Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>127</sup> FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir. 16. Ed. São Paulo: Vozes, 1977, p. 67.

<sup>128</sup> BRASIL. CNJ Ministro Peluso destaca a importância do Programa Começar de Novo, 5/9/2011. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/>> Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>129</sup> BRASIL. CNJ Ministro Peluso destaca a importância do Programa Começar de Novo, 5/9/2011. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/>> Acesso em: 03 nov. 2017.

penitenciário, que compreende o sujeito que, tendo já cumprido pena, tenha sido recolhido novamente em estabelecimento penal. Chegou-se a uma taxa de 46,03%, número bem distante dos tão proclamados 70% de reincidência.<sup>130</sup>

Apesar da segurança dos ministros que comandaram o CNJ ao apontar o percentual, o conselho ainda busca um número que retrate com fidelidade a reincidência nas cadeias brasileiras.

Sobre o tema Daniel Gonçalves resume:

“Analisando a história das prisões pelo mundo e brasileiras, é possível perceber que o descaso com estabelecimentos prisionais é uma espécie de cultura social, a ponto de que pouco deve ser investido pois trata-se de um lugar onde se acomodam criminosos, desta maneira, a ineficiência do Estado em reeducar e reinserir os detentos na sociedade tem prejudicado, e muito, a sociedade, e mostrar uma forma em que o Estado atinja melhor seu objetivo com a prisão deve ser buscada e melhor aplicada, não apenas constar como objetivo meramente formal. E, em âmbito nacional, diante do pouco segurança que temos e, com o passar dos anos, os números indicam que a criminalidade só aumenta e, na maioria das vezes, estes crimes são cometidos por pessoas que já passaram pelo sistema prisional, indica que o objetivo querido pelo sistema prisional do Brasil não atinge o fim almejado: o de reeducar e a ressocialização o indivíduo. Portanto, deve ser aplicado e ampliada as formas que mais demonstram eficiência na restauração do preso e cada vez aplicar formas alternativas além da simples retirada desta pessoa da sociedade, para haja efetivamente a reinserção do ex-detento na sociedade e, assim, contribuir com a segurança da sociedade como um todo.”<sup>131</sup>

### 3.4 A prisão e sua falência

---

<sup>130</sup> BRASIL. CNJ Ministro Peluso destaca a importância do Programa Começar de Novo, 5/9/2011. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/>> Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>131</sup> GONÇALVES, Daniel. A ineficiência do sistema prisional brasileiro no objetivo de reeducar e reinserir o presidiário na sociedade diante dos índices de reincidência dos criminosos Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/417467431/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

A falência da prisão pode ser notada quando se constata que grande número de delinquentes são ocasionais, de índole meramente circunstancial, e não requerem reclusão ou tratamento. Outros, como os doentes mentais, os alcoólatras, os farmacodependentes, não devem cair no âmbito da lei penal, mas readaptarem-se, caso possível, no plano médico e psiquiátrico. Nessa linha de pensamento, Bitencourt destaca as características da instituição total, mostrando inclusive a impossibilidade da ressocialização do detento pelo internamento:

A instituição total, envolvente por natureza, transforma o interno em um ser passivo. Todas as suas necessidades, de vestuário, lazer, et., dependem da instituição. O interno pode adaptar-se facilmente a modos de ser passivos, encontrando o equilíbrio ou gratificação psicológica em seu exercício. Na instituição total, geralmente não se permite que o interno seja responsável por alguma iniciativa, e o que interessa efetivamente é a sua adesão às regras do sistema penitenciário.<sup>132</sup>

Além dos aspectos destacados sobre os efeitos sociológicos ocasionados pela prisão, Bitencourt destaca:

[...] Outra das graves agressões à personalidade do recluso é que a instituição total viola e anula por completo a intimidade do indivíduo, em dois sentidos:1º) Durante o processo de admissão, todos os dados relativos dos internos, bem como sua conduta no passado, especialmente aspectos desabonatórios, são recolhidos e registrados em arquivos especiais à disposição da administração penitenciária. A instituição total invade todo o universo íntimo do recluso, seja em caráter psíquico, pessoal ou de qualquer natureza, desde que possa significar algum descrédito. 2º) Também se anula a intimidade pela falta de privacidade com que se desenvolve a vida diária do interno. Ele nunca está só. Tem de se manter obrigatoriamente na companhia de pessoas que nem sempre são suas amigas. A obrigatoriedade de estar permanentemente com outras pessoas pode ser tão angustiante quanto o isolamento permanente. [...] esse desrespeito à intimidade da pessoa verifica-se até mesmo nos locais reservados a satisfações fisiológicas, como dormitórios coletivos e latrinas abertas. Outro efeito que uma instituição total

---

<sup>132</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto, Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2004. P. 166.

produz e que torna difícil, para não dizer impossível, a ressocialização do recluso é a submissão do interno a um processo de desculturalização, ou seja, a perda da capacidade para adquirir hábitos que correntemente se exigem na sociedade em geral. Todos os aspectos aqui relacionados a respeito de uma instituição total como a prisão demonstram que esta é instrumento inadequado para a obtenção de algum efeito positivo sobre o recluso e reforçam a tese de que a prisão, como resposta penológica, encontra-se efetivamente em crise.<sup>133</sup>

Desses e outros fatores deriva o fracasso da Política Criminal tradicional (prevenção, controle, tratamento e reabilitação). A insistência sobre a reabilitação do delinquente leva, inexoravelmente, a que se acentue sua condição de ser marginal à sociedade.<sup>134</sup>

No momento em que a prisão se converteu na principal resposta penológica, especialmente a partir do século XIX, acreditou-se que poderia ser um meio adequado para conseguir a reforma do delinquente. Predominou a firme convicção de que a prisão poderia ser um instrumento idôneo para realizar todas as finalidades da pena e que, dentro de certas condições, seria possível reabilitar o delinquente. Porém, esse otimismo inicial desapareceu, e atualmente predomina uma atitude pessimista (teoria agnóstica), que já não tem muitas esperanças sobre os resultados que se possa conseguir com a prisão tradicional.<sup>135</sup>

Segundo FERRAJOLI,

---

<sup>133</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto, Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2004. P. 167/168.

<sup>134</sup> CERVINI, 2002, p. 78 apud MASI, Carlo Velho. Falência da prisão e a necessidade de estímulo as penas alternativas. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/falencia-da-prisao/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

<sup>135</sup> BITENCOURT, 2007, p. 102 apud MASI, Carlo Velho. Falência da prisão e a necessidade de estímulo as penas alternativas. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/falencia-da-prisao/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

A prisão é [...] uma instituição ao mesmo tempo antiliberal, desigual, atípica, extralegal e extrajudicial, ao menos em parte, lesiva para a dignidade das pessoas, penosa e inutilmente aflitiva. Por isso resulta tão justificada a superação ou, ao menos, uma drástica redução da duração, tanto mínima quanto máxima, da pena privativa da liberdade, instituição cada vez mais carente de sentido, que produz um custo de sofrimento não compensados por apreciáveis vantagens para quem quer que seja.<sup>136</sup>

A crise da prisão abrangeria também o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade, visto que grande parte das críticas e questionamentos que se fazem à prisão referem-se à impossibilidade – absoluta ou relativa – de obter-se algum efeito positivo sobre o apenado. Como bem salienta Cezar Roberto BITENCOURT, “a história da prisão não é a de sua progressiva abolição, mas de sua permanente reforma”.<sup>137</sup> Para ROXIN, as penas rigorosas, sobretudo as privativas de liberdade, são verdadeiramente imprescindíveis aos crimes mais graves (“delitos capitais”) e aos reincidentes, mas não são um meio de reação adequado contra a média e pequena criminalidade, numericamente superior. Não se deve trabalhar para lograr seu incremento, apenas para conseguir uma redução, o que diminuirá seus efeitos nocivos e será um meio restritivo de liberdade que pode ser combinado com intensivas terapias sociais para os infratores que devem cumprir largas condenações.<sup>138</sup>

Muitos fatos puníveis resultam de situações para as quais os homens com uma vida normal e dentro da legalidade não estão psicologicamente preparados.

---

<sup>136</sup> FERRAJOLI, 2002. p. 331 apud MASI, Carlo Velho. Falência da prisão e a necessidade de estímulo as penas alternativas. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/falencia-da-prisao/>> Acesso em: 05 nov. 2017

<sup>137</sup> BITENCOURT. 2007, p. 103 apud MASI, Carlo Velho. Falência da prisão e a necessidade de estímulo as penas alternativas. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/falencia-da-prisao/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

<sup>138</sup> ROXIN, 2002, p. 88-89 apud MASI, Carlo Velho. Falência da prisão e a necessidade de estímulo as penas alternativas. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/falencia-da-prisao/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

Nestas situações, o sujeito encontra no delito a única saída. Grande parte dos delitos violentos resultam de relações conflituosas em estreitos núcleos sociais. Em situações extremas, caracterizadas por fortes afetos ou grande medo, as normas perdem a sua força de motivação.<sup>139</sup>

Uma vasta fonte de delinquentes provém de relações familiares desunidas. Quando esses seres humanos são estigmatizados através dos delitos, o Direito Penal chega muito tarde, pois dificilmente seu encarceramento conseguirá corrigir sua socialização.<sup>140</sup>

A miséria econômica conduz grupos marginalizados da população à comissão de delitos contra a propriedade e o patrimônio, que colocam em perigo a segurança pública. E quem nada tem a perder, não pode ser dissuadido nem mesmo pela ameaça da sanção penal.<sup>141</sup>

Obviamente, todos os delitos, independentemente de suas causas de origem, devem ser penalmente perseguidos, sancionados e desaprovados pelo Estado. É uma exigência de paz e segurança jurídica. Assim, o Direito Penal evita a anarquia, sendo, portanto, indispensável. Mas se espera muito quando se supõe que, através das penas duras, reduzir-se-á substancialmente a criminalidade existente.

As penas não são, na concepção de ROXIN, de nenhuma maneira, um meio adequado para lutar contra a criminalidade. A pena privativa de liberdade já representou um grande progresso rumo à humanização do Direito Penal, pela a

---

<sup>139</sup> FERRAJOLI, 2002. p. 331 apud MASI, Carlo Velho. Falência da prisão e a necessidade de estímulo as penas alternativas. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/falencia-da-prisao/>> Acesso em: 05 nov. 2017

<sup>140</sup> ROXIN, 2002, p. 88-89 apud MASI, Carlo Velho. Falência da prisão e a necessidade de estímulo as penas alternativas. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/falencia-da-prisao/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

<sup>141</sup> ROXIN, 2002, p. 88-89 apud MASI, Carlo Velho. Falência da prisão e a necessidade de estímulo as penas alternativas. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/falencia-da-prisao/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

superação dos cruéis castigos corporais de tempos passados. Hoje, no entanto, apresenta muitos inconvenientes.<sup>142</sup>

Só é possível reeducar alguém a uma vida responsável em sociedade se lhe oferecerem condições de vida que não sejam tão radicalmente distintas da vida em liberdade.

A pena privativa de liberdade possui um efeito multidissocializador, porque, durante a sua aplicação, o delinquente é retirado de seu vínculo familiar e de sua relação laboral e, deste modo, se detém o curso normal de sua vida. Dessa forma, ele pode permanecer definitivamente marginalizado da sociedade e sair do sistema prisional mais perigoso criminalmente que antes de cumprir a sanção.

A pena privativa de liberdade permite que o delinquente relativamente inofensivo tome contato com outros em um ambiente criminal, possibilitando que posteriormente operem juntos. Além disso, possui um custo muito alto para o Estado, o que frequentemente resulta em menos recursos para as medidas de ressocialização, gerando condições inferiores às propícias.<sup>143</sup>

Justamente em função dessa restrita eficácia da pena e de sua nocividade, deve-se dedicar maior atenção à prevenção do delito, através de outros meios, sociais, policiais, legislativos e técnicos. A política prisional é um tema delicado, que deve ser tratado por aqueles que realmente estudam a matéria.

Porém, a política social estatal deixa muito a desejar na maioria dos países nos quais o abismo entre pobres e ricos é muito grande, como no Brasil. Os recursos que se investem na construção de novas prisões melhor deveriam ser gastos em promover a eficiência da polícia, tecnicamente melhor preparada e apoiada em

---

<sup>142</sup> ROXIN, 2002, p. 92 apud MASI, Carlo Velho. Falência da prisão e a necessidade de estímulo as penas alternativas. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/falencia-da-prisao/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

<sup>143</sup> CERVINI, Raúl. *Os processos de descriminalização*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

confiáveis meios computacionais de investigação, a fim de aumentar o risco de o delincente ser capturado.<sup>144</sup>

Na chamada estratégia global de prevenção se encontram medidas preventivas do delito. ROXIN cita como exemplo uma medida adotada na Alemanha de se fechar a longo prazo todas as usinas atômicas, a fim de prevenir explosões nucleares. Isso é obviamente mais eficaz do que primeiro esperar o acidente atômico e posteriormente castigar os responsáveis.<sup>145</sup>

O mesmo ocorre com grandes empresas causadoras de prejuízos ao meio ambiente ou cujos produtos produzem perigos sanitários, às quais se pode aplicar severas multas, vigiá-las e, em casos graves, fechá-las. Sendo assim, a prevenção seria mais efetiva que a pena. Essa perspectiva deveria, portanto, ser aplicada também à criminalidade patrimonial e violenta de nossas grandes cidades.

Para uma prevenção melhor que a que atualmente se tem são necessárias penas, tanto antes, como depois. Porém, basicamente o que se tem são penas privativas de liberdade e penas de multa.

As multas têm a vantagem de evitar as anunciadas desvantagens da prisão, porém frequentemente também não são um meio idôneo, já que os pobres não têm como pagá-las, alguém pode evitar pagá-las, deixando que terceiros as paguem (vimos essa situação claramente na Ação Penal 470) e, finalmente, o sujeito pode conseguir os meios de pagá-las pela prática de outros delitos.<sup>146</sup>

Assim, ROXIN sugere a disseminação de novas penas, como a prisão domiciliar e a proibição de dirigir, ambas já implantadas com restrições no Brasil. Além

---

<sup>144</sup> ROXIN, 2002, p. 98 apud MASI, Carlo Velho. Falência da prisão e a necessidade de estímulo as penas alternativas. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/falencia-da-prisao/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

<sup>145</sup> ROXIN, 2002, p. 92 apud MASI, Carlo Velho. Falência da prisão e a necessidade de estímulo as penas alternativas. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/falencia-da-prisao/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

<sup>146</sup> FGV DIREITO SP. AÇÃO PENAL 470. Disponível em: <<http://www.direitosp.fgv.br/ap470>> Acesso em: 03 nov. 2017.

disso, propõe a ampliação das sanções penais similares, que pressuporiam uma livre participação do infrator, como o oferecimento de terapias, a prestação de serviços à comunidade ou a reparação à vítima em dinheiro ou trabalho.<sup>147</sup>

Aliado a isso, em casos leves, nos quais o delito só causa perturbações sociais, não é necessário levar adiante o processo, podendo sobrestar-se o procedimento e, em seu lugar, impor determinados serviços. Nosso novo código de processo civil avançou nesse sentido, trazendo, por exemplo, a possibilidade de extinção da punibilidade, quando a continuação do processo e a imposição da sanção penal puder causar mais transtornos aos diretamente envolvidos no conflito, nos casos de infrações penais cujas consequências sejam de menor repercussão social, tendo havido recomposição do dano e conciliação entre autor e vítima (art. 308, § 4º).<sup>148</sup>

Logo, um amplo catálogo de sanções seria mais eficaz na luta contra a delinquência em comparação com o endurecimento das penas, hoje comprovadamente ineficazes.<sup>149</sup>

Sustenta-se também que, quanto menor a gravidade da pena, menores sejam as garantias com que deve rodear-se a sua imposição, o que configura flagrante contrassenso, já que as penas menores são as mais aplicadas.<sup>150</sup>

O encarceramento, a não ser para os denominados “presos residuais”, é uma injustiça flagrante, sobretudo porque, entre eles, não se incluem os agentes da

---

<sup>147</sup> ROXIN, 2012, p. 103-104 apud MASI, Carlo Velho. Falência da prisão e a necessidade de estímulo as penas alternativas. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/falencia-da-prisao/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

<sup>148</sup> Novo código de processo civil anotado/OAB- Porto Alegre: OAB RS, 2015, p.249

<sup>149</sup> ROXIN, 2012, p. 105 apud MASI, Carlo Velho. Falência da prisão e a necessidade de estímulo as penas alternativas. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/falencia-da-prisao/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

<sup>150</sup> ZAFFARONI, 1999-2000, p. 87-88 apud MATHEUS, Lucas. Falência da prisão e a necessidade de penas alternativas. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/433626942/>> Acesso em 05 nov. 2017.

criminalidade não-convencional (os “criminosos do colarinho-branco”). Visualiza-se, então, a busca pela substituição da pena privativa de liberdade, visivelmente ultrapassada, por penas reparatórias e restritivas de direitos, introduzidas diretamente nos tipos penais, transformando-as em penas principais.<sup>151</sup>

A reflexão que se impõe é até que ponto essas “penas alternativas” não estariam dilapidando os pressupostos clássicos do delito, especialmente o princípio da culpabilidade, ao serem impostas como sanções prévias ao cometimento de um possível ilícito penal. A pena privativa de liberdade deve ser imposta somente aos delitos mais graves. Aumentar o sistema prisional, dando mais vagas para um número cada vez maior de presos não resolve o problema da criminalidade (urbana, ambiental, financeira, etc.). Serve, isso sim, para dar uma falsa sensação de resolução dos problemas, que são anteriores ao cometimento do delito.<sup>152</sup>

O crime é só uma consequência da descrença na força do ordenamento jurídico. A prisão não repara nem as vítimas nem a sociedade. O problema da pena é inevitavelmente um eterno repensar. O maior pré-requisito do estudioso do Direito Penal é sempre duvidar, nunca parar de questionar a si mesmo e ao mundo que o rodeia. Afinal, quando aceitamos a imposição de uma pena aos nossos concidadãos, aceitamos que um mal pode ser praticado com o fim de atingir um bem maior.

Portanto, sobre os aspectos negativos resultantes da prisão destaca Fragoso:

A prisão representa um trágico equívoco histórico, constituindo a expressão mais característica do vigente sistema de justiça criminal. Validamente só é

---

<sup>151</sup> CIPRIANI, 2006, p. 462 apud MASI, Carlo Velho. Falência da prisão e a necessidade de estímulo as penas alternativas. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/falencia-da-prisao/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

<sup>152</sup> MASI, Carlo Velho. Falência da prisão e a necessidade de estímulo as penas alternativas. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/falencia-da-prisao/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

possível pleitear que ela seja reservada exclusivamente para os casos em que não houver, no momento, outra solução.<sup>153</sup>

Justamente em função dessa restrita eficácia da pena e de sua nocividade, deve-se dedicar maior atenção à prevenção do delito, através de outros meios, sociais, policiais, legislativos e técnicos. A política prisional é um tema delicado, e será abordado no tópico a seguir, que deve ser tratado por aqueles que realmente estudam a matéria, e não por aventureiros.

### 3.5 Políticas públicas direcionadas ao problema da superlotação carcerária

A atual realidade exige um choque de gestão que se apoie numa política pública criminal que proceda a reformas segundo uma concepção voltada à verdadeira finalidade da pena: a prevenção da violência e a reintegração social do apenado.<sup>154</sup>

O equacionamento de seus problemas exige, necessariamente, o envolvimento dos três Poderes da República, em todos os níveis da Federação, além de se relacionar diretamente com o que a sociedade espera do Estado como ator de pacificação social<sup>155</sup>

Desses e outros fatores deriva o fracasso da Política

Criminal *tradicional* (prevenção, controle, tratamento e reabilitação). A insistência sobre a reabilitação do delinquente leva, inexoravelmente, a que se acentue sua condição de ser *marginal* à sociedade.<sup>156</sup>

---

<sup>153</sup> Fragoso, Heleno Cláudio. Direito dos presos. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 15.

<sup>154</sup> UNISUL. LIVRO DIDÁTICO DE CIÊNCIA CRIMINAL. Disponível em: <[https://www.issuu.com/ranieriroberthaguiaraguiar/docs/livro\\_ciencia\\_criminal](https://www.issuu.com/ranieriroberthaguiaraguiar/docs/livro_ciencia_criminal)> Acesso em: 10 nov. 2017.

<sup>155</sup> CERVINI, 2002, p. 78 apud CONTI, José Maurício. Solução para a crise carcerário tem significativo reflexo orçamentário. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015>> Acesso 10 nov. 2017.

<sup>156</sup> MASI, Carlo Velho. Falência da prisão e a necessidade de estímulo as penas alternativas. Disponível em: <<https://www.canalcienciascriminais.com.br/falencia-da-prisao/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

Sobre essa questão da violência, Sérgio Adorno elucida:

“Não são poucos os estudos que reconhecem a incapacidade do sistema de justiça criminal, no Brasil – agências policiais, ministério público, tribunais de Justiça e sistema penitenciário –, em conter o crime e a violência respeitados os marcos do Estado democrático de Direito. O crime cresceu e mudou de qualidade, porém, o sistema de Justiça permaneceu operando como há três ou quatro décadas. Em outras palavras, aumentou sobremodo o fosso entre a evolução da criminalidade e da violência e a capacidade do Estado de impor lei e ordem”.<sup>157</sup>

Segundo Zaffaroni:

“O Direito Penal deve sempre caminhar para o ideal do Estado de direito; quando deixa de fazê-lo, o Estado de polícia avança. Trata-se de uma dialética que nunca para, de um movimento constante, com avanços e retrocessos.

Na medida em que o direito penal (doutrina), como programador do poder jurídico de contenção do Estado de polícia, deixe de cumprir essa função – isto é, na medida em que legitime o tratamento de algumas pessoas como *inimigos* -, renuncia ao princípio do Estado de direito e, com isso, abre espaços para o avanço do poder punitivo sobre todos os cidadãos e, conseqüentemente, para o Estado de polícia. Em outras palavras, cede terreno em sua função de contenção ou de dique permanente resistência.”<sup>158</sup>

---

<sup>157</sup> ADORNO, Sérgio. Crise no sistema de justiça criminal. Disponível em: <<http://www.cienciaecultura.bvs.br/scielo.php>> Acesso em 10 nov. 2017.

<sup>158</sup> ZAFFARONI, 2007, p. 172 apud GUERRA, João Pedro. A função do direito penal no estado democrático de direito. os impactos do senso comum e das "ilusões éticas". Disponível em: <<https://www.jus.com.br/artigos/41084/>> Acesso em: 10 nov. 2017.

Assim, sua compreensão deve se alicerçar em bases de natureza interdisciplinar, sob pena de se ficar limitado à reprodução do modelo de controle social pela via punitiva. As formas de controle social e a preservação da ordem pública devem acompanhar as mudanças sociais, compreendendo as desigualdades, as diferenças e os problemas de natureza social que terminam em expressões de violência e acabam exigindo a intervenção policial.<sup>159</sup>

Para fortalecer a base das opiniões sobre o tema, vale lembrar os cálculos efetuados pelo jurista Luiz Flavio Gomes em 2013:

“O crescimento no número de presos no Brasil é espantoso. Na última década (2003/2012), houve um aumento de 78% no montante de encarcerados do país. Se considerados os últimos 23 anos (1990/2012), o crescimento chega a 511%, sendo que no mesmo período toda a população nacional aumentou apenas 30%”.<sup>160</sup>

Devemos compreender que a diminuição no índice de violência no Brasil não deve ser um problema somente da polícia ou estado. A melhor forma de combater a criminalidade e violência é buscando atingir as raízes, suas causas.

Molina diz que todo o esforço preventivo para o infrator, na criminologia clássica, direciona a aplicação da pena como modo eficaz de neutralizá-lo. “Não existe, pois, outro possível destinatário dos programas de prevenção criminal, tendo em vista o protagonismo absoluto que se outorga ao delinquente”<sup>161</sup>

---

<sup>159</sup> UNISUL. LIVRO DIDÁTICO DE CIÊNCIA CRIMINAL. Disponível em:

<[https://www.issuu.com/ranieriroberthaguiaraguiar/docs/livro\\_ciencia\\_criminal](https://www.issuu.com/ranieriroberthaguiaraguiar/docs/livro_ciencia_criminal)> Acesso em: 10 nov. 2017.

<sup>160</sup> GOMES, Luiz Flávio. Superlotação carcerária no Brasil. Disponível em:

<<https://heviof.jusbrasil.com.br/artigos/425861575/>> Acesso em: 10 nov. 2017.

<sup>161</sup> Molina & Gomes, 1997, p. 74 apud JORGE-BIROL, Alline Pedra. Políticas públicas de prevenção da violência e a prevenção vitimária. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1802](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1802)> Acesso em: 05 nov. 2017.

A política criminal, enquanto programa de controle do crime e da criminalidade, no Brasil, influenciada pelo modelo norte-americano, se configura como mera política penal, pois exclui políticas públicas de emprego, salário, escolarização, moradia, saúde e outras medidas complementares, como programas oficiais capazes de alterar ou reduzir as condições sociais adversas da população marginalizada do mercado de trabalho e dos direitos de cidadania, definíveis como determinações estruturais do crime e da criminalidade.<sup>162</sup>

A estatística apresentada anteriormente demonstra que grande parte da população carcerária é composta por enjaulados provisoriamente. Dentre os presos provisórios, estão presos com excesso de prazo para fim da instrução criminal; presos com decretos de prisão sem fundamento; presos que medidas diversas da prisão poderiam substituir o cárcere.<sup>163</sup>

As audiências de custódia foi um grande avanço para nossa sociedade; pois naquele momento, o réu tem o primeiro contato com um juiz togado que decidirá pela homologação da prisão em flagrante, convertendo em preventiva, se for o caso. Este é o primeiro momento que o juiz pode conceder a liberdade provisória ou relaxar a prisão em casos de flagrante delito.<sup>164</sup>

Apesar das garantias de proteção e respeito à pessoa humana relativa à população carcerária constar na Constituição Federal (art.5º), de 1988, incluindo respeito e proteção à integridade física e moral, na prática isto não ocorre. Bem antes da CF de 1988, o CPB, que é de 1940, em seu artigo 38 estabelece: "Aos presos serão assegurados todos os direitos não atingidos pela lei".<sup>165</sup>

---

<sup>162</sup> SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço da. Para um Processo Penal Democrático: crítica à metástase do sistema de controle penal. Rio de Janeiro: 2011.

<sup>163</sup>GOMES, Luiz Flávio. Superlotação carcerária no Brasil. Disponível em: <<https://heviof.jusbrasil.com.br/artigos/425861575/>> Acesso em: 10 nov. 2017.

<sup>164</sup> GOMES, loc. cit.

<sup>165</sup> BRASIL. Lei 7.209. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

Políticas públicas capazes de promover valorização humana, aprendizado e perspectiva de inclusão social podem contribuir para a humanização da prisão e fazer com que ela deixe de ser apenas um castigo ou o pagamento do mal praticado e torne-se um ambiente de educação, aprendizagem e preparação para o trabalho, possibilitando aos presos crescimento humano, intelectual, profissional e social. Isso pode contribuir imensamente para a vida pós-cárcere, pois além de sair da prisão menos revoltados, saem em condições de trabalhar, estudar e reintegrar-se com a sociedade.<sup>166</sup>

Tendo em vista essas preocupações, em 2011 o Congresso Nacional aprovou e a presidente da República sancionou a Lei 12.403, conhecida como a Lei das Cautelares. Essa lei alterou o Código de Processo Penal para permitir que juízes possam aplicar diversas medidas cautelares e, em alguns casos, delegados possam arbitrar fiança aos presos em flagrante, de modo que estes possam aguardar o julgamento sem estarem em cárcere. As medidas cautelares diversas da prisão são as seguintes: pagamento de fiança; proibição de ausentar-se da comarca; monitoração eletrônica; prisão domiciliar; comparecimento periódico em juízo; recolhimento domiciliar em período noturno; proibição de acesso ou frequência a determinados lugares; proibição de manter contato com determinada pessoa; suspensão do exercício da função pública e internação provisória.<sup>167</sup>

É importante observar que, até a aprovação da Lei das Cautelares, os magistrados apenas podiam optar entre a privação da liberdade (prisão provisória) e a liberdade com ou sem condições impostas as condições previstas eram o pagamento de fiança, o comparecimento periódico em juízo e a proibição de se ausentar da comarca. Nesse sentido, a lei representou um importante marco com o propósito de introduzir relevante rol de alternativas à prisão provisória. No entanto,

---

<sup>166</sup>MANFROI, Ilionei. Políticas públicas de ressocialização no sistema carcerário. Disponível em: <[http://ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=17109](http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17109)> Acesso em: 05 nov. 2017.

<sup>167</sup> BRASIL. Lei 12.403. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em: 29 set. 2017.

como as leis nem sempre produzem os resultados esperados quando de sua concepção, é fundamental seu monitoramento e avaliação constantes.<sup>168</sup>

Diante desse quadro, o Instituto Sou da Paz elaborou uma análise sobre o impacto da Lei das Cautelares na cidade de São Paulo no ano seguinte à sua aprovação, com vistas a compreender como se dava a aplicação da lei na cidade, os avanços e limitações a ela relacionados.

A pesquisa “O impacto da lei das cautelares nas prisões em flagrante na cidade de São Paulo” comparou 4.614 prisões em flagrante, realizadas na cidade entre os meses de abril e julho de 2011, e 5.517 realizadas no mesmo período de 2012, enquanto seus processos tramitavam no DIPO (Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária). O DIPO reúne os inquéritos policiais em trânsito entre delegacias e o Fórum Criminal da Barra Funda (exceto os que apuram crimes dolosos contra a vida e crimes previstos na Lei Maria da Penha), entre os quais analisamos os flagrantes referentes a crimes dolosos.<sup>169</sup>

É importante ressaltar que a pesquisa apenas atentou para a concessão de liberdades no primeiro momento no âmbito do DIPO, não acompanhando o desenvolvimento do processo nas Varas Criminais. Isso significa que a pesquisa não permite atestar quantos presos em flagrante efetivamente responderam ao processo em liberdade, apenas a quantos deles a liberdade provisória foi concedida nessa etapa. A pesquisa também teve uma análise qualitativa com base em questionários direcionados aos principais operadores de Direito, como delegados, juízes, promotores e defensores.<sup>170</sup>

---

<sup>168</sup> Instituto sou da paz. Lei das cautelares 2014. Disponível em: <<http://www.soudapaz.org/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

<sup>169</sup> GOMES, Luiz Flávio. Superlotação carcerária no Brasil. Disponível em: <<https://heviof.jusbrasil.com.br/artigos/425861575/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

<sup>170</sup> Instituto sou da paz. Lei das cautelares 2014. Disponível em: <<http://www.soudapaz.org/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

O perfil dos presos em flagrante manteve-se constante entre os dois períodos, o que permitiu a comparabilidade da pesquisa e a garantia de que as alterações observadas se deviam à aprovação da nova lei. Vale destacar alguns dados referentes aos presos em flagrante na coleta de dados de 2012: os presos eram majoritariamente homens (93,5%), tinham entre 18 e 25 anos (54%) e haviam cursado apenas o ensino fundamental completo (57,7%). O crime mais cometido foi o roubo (30,6%), seguido do furto (23,4%) e do tráfico de drogas (21,5%). Por último, aparecem a receptação (13,6%) e os delitos previstos no Estatuto do Desarmamento (4,7%), evidenciando que a maioria dos presos é acusada de crimes menos graves, os quais poderiam ser beneficiados pela concessão de medidas cautelares. Reforça essa percepção o fato de que apenas 11% dos presos utilizaram arma de fogo, sendo que 71,2% não utilizaram nenhum tipo de arma. Além disso, 48,1% deles não tinham antecedentes criminais.<sup>171</sup>

A Lei das Cautelares trouxe impactos positivos no número de presos provisórios em São Paulo. As liberdades concedidas triplicaram, passando de 12,1% em 2011 para 38,7% em 2012. Destas, 34,3% foram concedidas condicionadas ao cumprimento de medidas cautelares alternativas à prisão, o que mostra o papel relevante que a lei teve na concessão de liberdades. Tendo em vista que a prisão provisória deveria ser utilizada de forma excepcional, é possível dizer que permanece alto o número de prisões em flagrante que são convertidas, como primeira medida cautelar, em prisão provisória.<sup>172</sup>

Outra lei que causou impacto trazendo garantias ao detento foi “A Lei de Execução Penal”, essa reza que o preso, seja o que responde ao processo, quanto o que foi condenado, tem todos os direitos que não foram lhe retirados pela pena ou

---

<sup>171</sup> BAIRD, Marcelo Fragano; POLLACHI, Natália. O problema da prisão provisória e o impacto da lei das cautelares na cidade de São Paulo. Disponível em: <[https://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/5244](https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5244)> Acesso em: 02 nov. 2017.

<sup>172</sup>Instituto sou da paz. Lei das cautelares 2014. Disponível em: <<http://www.soudapaz.org/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

pela lei. Significa assim dizer que o preso perde sua liberdade, mas tem direito a um tratamento com dignidade, além do direito de não sofrer violência física ou moral.<sup>173</sup>

É de grande valia a participação da sociedade no cumprimento da pena para que a situação prisional seja revista e transformada através da aplicação de medidas de reinserção para que aí se cumpra a finalidade da prisão, qual seja punir e promover reintegração das pessoas que lá se encontram.

Afirma Zacarias que: “A execução da pena implica uma política destinada à recuperação do preso, que é alçada de quem tem jurisdição sobre o estabelecimento onde ele está recluso.”<sup>174</sup>

É necessário que sejam desenvolvidas ações de políticas de penitenciária, medidas que ajudem na recuperação do apenado. Não se pode esquecer que a execução criminal passa pelas garantias constitucionais.

Continua o renomado autor:

“Apesar de moderna, procurando racionalizar, desburocratizar e flexibilizar o funcionamento do sistema prisional, a Lei de Execuções Penais não tem produzido os resultados concretos almejados por seus autores e esperados pela sociedade. Tal ineficácia está na omissão do Poder Executivo que, procurando de todas as formas dirimir e eximir-se de suas obrigações básicas no plano social, até a presente data não houve investimentos necessários em escolas, em fábricas e fazendas-modelo, ou mesmo comércio; em pessoal especializado e em organizações encarregadas de encontrar postos de trabalho para os presos em regime semi-aberto e aberto, principalmente para os egressos dos estabelecimentos penais.”<sup>175</sup>

---

<sup>173</sup> BRASIL. Lei de Execução Penal - Lei 7210/84. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11688434/>> Acesso em: 02 nov. 2017.

<sup>174</sup> Zacarias, 2006, p. 35 apud FIGUEIREDO NETO, Manoel Valente; Mesquita, Yasnaya P. V. Oliveira de; et al. A ressocialização do preso na realidade brasileira: perspectivas para as políticas públicas. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php>> Acesso em: 02 nov. 2017.

<sup>175</sup> Zacarias, loc. cit.

A Lei de Execução Penal traz em seu corpo os recursos teóricos necessários para se mudar a situação em que hoje se encontra o sistema penitenciário, se efetivamente utilizada traria benefícios não só para os indivíduos que estão detidos, mas para toda uma sociedade. Importante se faz a participação não só dos que tratam mais diretamente com os apenados, no caso dos funcionários, diretores de presídios, como também da família dos presos e do Poder Executivo que precisa se conscientizar do seu papel e promover investimentos para esse programa ressocializador.<sup>176</sup>

De acordo com a psicopedagoga Jesus:

“A lei de Execução Penal foi influenciada, por esses estudos, pela preocupação por buscar a individualização da execução da pena, respeitar o preso como pessoa, como cidadão e não simplesmente, como criminoso. Nesta linha de respeito pela pessoa do preso, a Lei de Execução Penal prevê a realização de exame de personalidade, diferenciando essencialmente do exame criminológico, já que investiga a relação crime – criminoso, enquanto o de personalidade busca a compreender o preso enquanto pessoa, “para além das grades”, visando uma investigação de todo um histórico de vida, numa abordagem, bem mais abrangente e profundo.”<sup>177</sup>

Não se pode deixar de lado o intuito real da Lei de Execução Penal que vai além da pena. A recuperação do indivíduo é objetivo marcante na LEP que trata diversas vezes sobre as maneiras dessa reintegração ser efetivada, seja através do trabalho, das muitas assistências de que ela trata e ainda através da eficiência dos órgãos que ela traz para ajudar nessa ressocialização. Retrata com clareza que se faz pertinente esse trabalho tendo como aliados normatização eficaz, e junção de forças

---

<sup>176</sup> SANTANA, Flávia C. Venâncio. Reinserção social dos egressos do sistema prisional. Disponível em: <<https://www./jus.com.br/artigos/34158/>> Acesso em: 02 nov. 2017.

<sup>177</sup> FIGUEIREDO NETO, Manoel Valente; Mesquita, Yasnaya P. V. Oliveira de; et al. A ressocialização do preso na realidade brasileira: perspectivas para as políticas públicas. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php>> Acesso em: 02 nov. 2017.

entre os que estão trabalhando mais próximos aos apenados e sua família que os receberá quando de sua saída da penitenciária.<sup>178</sup>

Diante desses expostos a política pública vem tentando sair do obscuro dando um passo para tentar resolver o conflito da ressocialização e recuperação do detento, mas antes disso, tentando impor garantias para uma detenção compatível com a dignidade humana, tentando desinchar a população carcerária resolvendo mais rapidamente o problema das penas provisórias.

## **5 CONCLUSÃO**

A presente pesquisa teve como objeto de estudo as condições do sistema carcerário brasileiro, as penas privativas de liberdade, seus regimes e regras, concentrando-se na análise da função da pena de prisão em relação aos direitos e garantias do apenado e seu objetivo para com a sociedade.

Objetivou, essencialmente, verificar se a pena de prisão, nos moldes que vem sendo aplicada, demonstra-se capaz de proporcionar condições de alcançar seu objetivo para a integração social do apenado, se as condições oferecidas ao apenado estão em sintonia com a justiça.

A escolha do objeto de estudo se deu em virtude de que, avulta-se a discussão sobre a superlotação do sistema carcerário brasileiro, sua falência ressocializadora, em virtude de na própria detenção não estarem cumprindo com as garantias básicas da Constituição.

Face aos objetivos investigatórios inicialmente traçados destacamos na introdução do presente trabalho científico, surgiu o presente problema de pesquisa, o qual aqui se transcreve, seguido da respectiva hipótese pré-estabelecida.

Ainda nos primeiros capítulos tratamos da forma de aplicação da pena e das regras estabelecidas aos regimes prisionais, pois, foram relevantes para a

---

<sup>178</sup> DIREITO NET. Noções gerais sobre execução penal. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/resumos/exibir/1134/>> Acesso em: 29 out. 2017.

elucidação de como a pena de prisão foi concebida e efetivada, desde a fase da sentença.

A pena de prisão no Brasil tem cumprido o papel para a qual foi designada?

Inicialmente, ficou demonstrado através de consulta bibliográfica, que a pena de prisão no Brasil não tem cumprido sua função, já que o Estado parece não estar garantindo as condições mínimas estabelecidas na Lei da Execução Penal, bem como em diversos princípios constitucionais.

A procura da confirmação ou não da hipótese supramencionada de modo a solucionar o problema de pesquisa delimitado, foi viabilizado com a divisão em quatro capítulos distintos.

Após a introdução, face à necessidade de introduzir a pesquisa com elementos capazes de dar suporte à conclusão desejada, foi abordado no primeiro capítulo o conceito da Pena Privativa de Liberdade também conhecida pela sigla PPL, de forma sucinta, foram abordados a dosimetria da pena em seu critério trifásico, a necessidade da sua fundamentação e a proibição “Bis In Idem”.

No segundo capítulo a pesquisa foi destinada à análise dos regimes prisionais e sua progressão, iniciando-se com a exposição de noções preliminares acerca da progressão, regras e requisitos.

No terceiro capítulo, a pesquisa concentrou-se na análise do problema da superlotação carcerária brasileira, a crise atual que engloba seus fatores levando a discussão do sistema penal, a ausência de vagas no sistema carcerário enfocando as condições em que são submetidos os presos na atualidade aqui no Brasil, o alto índice de reincidência levantando a discussão global sobre um meio eficaz que seja capaz de resolver, ou pelo menos minimizar essa problemática social. Ficando demonstrado pelos números e gráficos, que mundialmente se busca um meio eficaz à pena de prisão tradicionalmente imposta, com a finalidade de proporcionar condições para a ressocialização do apenado.

Sob esse cenário encontramos cadeias superlotadas, condições sub-humanas para os detentos, além da falta de assistência e maus tratos. Ao querer ver o crime no “homem” sem se levar em conta as relações e as dinâmicas sociais,

econômicas, políticas e culturais que levam às diferenças e aos conflitos, buscando a individualização da responsabilidade e apontando respostas pelo espaço da pena.

Esse modelo do sistema de justiça criminal faz prevalecer a expansão do controle punitivo aumentando os índices de encarceramento, redundando na reprodução das violências resultante de um modelo de sociedade desigual.

O Estado, na qualidade de detentor da responsabilidade pelas instituições penais deveriam empreender a criação de novos estabelecimentos e melhorar a estrutura e infraestrutura dos estabelecimentos já existentes.

Diante disso, a “ressocialização” inadequada adquire um caráter simbólico, aliando as atuais condições do sistema penitenciário fazendo com que a reinserção social do preso seja um mero engano e ilusão.

Finalizando, somente se aproximará a solução dessa problemática, quando houver uma conscientização geral, entre Estado e Sociedade, exigindo e gerando um desprendimento do Estado e também por que não dizer da Sociedade, atendendo aos anseios sociais, de modo a dar efetiva aplicabilidade aos direitos garantidos nas Leis da Execução Penal, começando de dentro para fora, reeducando-o e socializando-o a fim de diminuir a reincidência, pois no Brasil acabou se tornando um círculo vicioso.

E, ao se assegurar os direitos e garantias fundamentais inerentes ao Estado de Direito, deve-se dar lugar a uma prática dialógica que pode potencializar novas formas de prevenção e de mediação pacífica dos conflitos, reduzindo-se a tensão típica de uma sociedade desigual e contribuindo para o apontamento de novas perspectivas, que aperfeiçoem o conjunto de garantias aos cidadãos cedendo espaço a uma nova cultura, a cultura da paz. O ideário de justiça e de consolidação de um Estado de Direito devendo ser permanente.

## 6. REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ADORNO, Sérgio. Crise no sistema de justiça criminal. Disponível em:

<<http://www.cienciaecultura.bvs.br/scielo.php>> Acesso em 10 nov. 2017.

ALEMÃO, Herrera. Progressão de regime no processo penal. Disponível em:

<<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/187901550/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

ALMEIDA, Marcelo Mazella de. Aspectos legais da progressão de regime nos crimes hediondos.

Disponível em:< <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo/37328.html>> Acesso em: 05 nov. 2017.

ANTUNES DE MELO, Manuel Maria. Audiência de custódia como instrumento de superação da cultura do encarceramento no Brasil. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/51596>> Acesso em: 29 set. 2017.

BAIRD, Marcelo Fragano; POLLACHI, Natália. O problema da prisão provisória e o impacto da lei das cautelares na cidade de São Paulo. Disponível em: <[https://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/5244](https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5244)> Acesso em 29 set. 2017.

BARREIROS, Yvana Savedra de Andrade. Comentários ao artigo 59 do código penal. Disponível em:

<<https://www.jus.com.br/artigos/9044/>> Acesso em: 21 out. 2017.

BÍBLIA, João Ferreira de Almeida. Livro de Hebreus 13:3. São Paulo: Editora Vida, 2000.

BITENCOURT, 2007, p. 102 apud MASI, Carlo Velho. Falência da prisão e a necessidade de estímulo as penas alternativas. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/falencia-da-prisao/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto, Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2004. P. 166.

BITENCOURT, Cezar Roberto, Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2004. P. 167/168.

BITENCOURT. 2007, p. 103 apud MASI, Carlo Velho. Falência da prisão e a necessidade de estímulo as penas alternativas. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/falencia-da-prisao/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

BRASIL, Vade Mecum RT/ [Equipe RT, organizadores].-6. Ed. Rev., ampl. E atual.-São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2011.

Acesso em: 05 nov. 2017.

BRASIL. CNJ Levantamento dos presos provisórios do país e plano de ação dos tribunais. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371>> Acesso em: 05 nov. 2017.

BRASIL. CNJ Ministro Peluso destaca a importância do Programa Começar de Novo, 5/9/2011.

Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/>> Acesso em: 03 nov. 2017.

BRASIL. Código penal, artigo 33. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em 29 set. 2017.

BRASIL. Constituição Federal 1988, art. 5º, inc. XLII, b. Disponível em:

<<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10728708>> Acesso em 18 out. 2017.

BRASIL. Decreto Lei 2.848 Compilado. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em: 29 out. 2017.

BRASIL. Decreto Lei 2.848 Compilado. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em: 29

out. 2017. NETO, João Lopes de A. Regimes prisionais adotados no Brasil. Disponível em:

<<http://www.webartigos.com/artigos/119057#ixzz4x1OHZ1tY>> Acesso em 10 out. 2017.

BRASIL. Decreto Lei 2.848. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

BRASIL. DEPEN Levantamento Nacional de informações penitenciárias. Disponível

em:<<https://www.conjur.com.br/dl/infopen>> Acesso em: 29 set. 2017.

BRASIL. Execução Provisória de pena do Brasil, STF e o HC 84078. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaITvJustica/portaITvJusticaNoticia/anexo/>> Acesso em: 21 out. 2017.

BRASIL. HABEAS CORPUS 82.959-7 SÃO PAULO. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/noticias/imprensa/>> Acesso em : 01 nov. 2017.

BRASIL. Lei 10.741. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

BRASIL. Lei 10.792. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em 05 nov. 2017.

BRASIL. Lei 12.403. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em: 29 set. 2017.

BRASIL. Lei 7.209. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

BRASIL. Lei 8.072 de 25 de julho de 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em: 01 nov. 2017.

BRASIL. Lei nº 7.209 de 11/7/1984. Código penal, artigo 59. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em 29 set. 2017.

BRASIL. Lei nº 7.209 de 11/7/1984. Código penal, artigo 61. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em 29 set. 2017.

BRASIL. Lei nº 7.209 de 11/7/1984. Código penal, artigo 65. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em 29 set. 2017.

BRASIL. Lei nº 7.209 de 11/7/1984. Código penal, artigo 68. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em 29 set. 2017.

BRASIL. STF Habeas Corpus 94526-SP. Disponível em: <<https://www.stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2917631/>> Acesso em: 02 nov. /2017.

BRASIL. STF Medida cautelar no habeas corpus 87985. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14783470/>> Acesso em 05 nov. 2017.

BRASIL. STF Súmula 3352. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencial>> Acesso em: 02 nov. 2017.

BRASIL. STF Súmula 439. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>> Acesso em: 05 nov. 2017.

BRASIL. STJ - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS RHC 1551 SP 1991/0019298-8 (STJ). Disponível em: <<https://www.stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/598533/>> Acesso em: 20 out. 2017.

BRASIL. STJ Habeas Corpus 409760. Disponível em: <<https://www.stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/507947688/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

BRASIL. Súmula vinculante 26. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario>> Acesso em 01 nov. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça STJ - HABEAS CORPUS : HC 78685 SP disponível em: <<https://www.stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4557/>> Acesso em: 20 out.2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça STJ - HABEAS CORPUS : HC 78685 SP disponível em: <<https://www.stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4557/>> Acesso em: 20 out.2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, súmula 40. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/sumula-organizada,stj-sumula-40,2271> Acesso em: 02 nov. 2017.

BRASIL. TJPR Agravo de execução penal EP 13210083- Acórdão. Disponível em: < <https://www.tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/176675782/>> Acesso em: 29 set. 2017.

BRASIL. TJPR Recurso de agravo 7499350. Disponível em: <<https://www.tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19444014/>> Acesso em: 02 nov. 2017.

CAPEZ, Fernando, Curso de direito Penal: parte geral, volume 1, 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.333-336

CARVALHO, Thiago. Dosimetria da pena. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/147062242/>> Acesso em: 29 set. 2017.

CERVINI, 2002, p. 78 apud CONTI, José Maurício. Solução para a crise carcerário tem significativo reflexo orçamentário. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015>> Acesso 10 nov. 2017.

CERVINI, 2002, p. 78 apud MASI, Carlo Velho. Falência da prisão e a necessidade de estímulo as penas alternativas. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/falencia-da-prisao/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

CERVINI, Raúl. *Os processos de descriminalização*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

CIPRIANI, 2006, p. 462 apud MASI, Carlo Velho. Falência da prisão e a necessidade de estímulo as penas alternativas. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/falencia-da-prisao/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

CUELLO CALÓN, 1935, apud OLIVEIRA, loc. cit.

DAMASIO. Parte 4. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/5914355/>> Acesso em 03 nov. 2017.

DINIZ. Regimes prisionais adotados no Brasil. Disponível em: <<http://www.dinizdicas.blogspot.com.br/2015/06/>> Acesso em: 29 set. 2017.

DIREITO NET. Aplicação da pena. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/resumos/exibir/386/>> Acesso em: 29 set. 2017.

DIREITO NET. Noções gerais sobre execução penal. Disponível em:

<<https://www.direitonet.com.br/resumos/exibir/1134/>> Acesso em: 29 out. 2017.

DIREITO NET. Noções gerais sobre execução penal. Disponível em:

<<https://www.direitonet.com.br/resumos/exibir/1134/>> Acesso em: 01 nov. 2017.

DIREITO SEM FRONTEIRA. Regras do regime aberto. Disponível em:

<<https://www.direitosemfronteiras.wordpress.com/tag/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

DOTTI, apud NAGIMA, 2004, p.1

EBRADI, Escola Brasileira de Direito- Pena privativa de liberdade- Regimes de cumprimento.

Disponível em: <<https://www.ebradi.jusbrasil.com.br/artigos/491675580/>> Acesso em: 18 out. 2017.

FERRAJOLI, 2002. p. 331 apud MASI, Carlo Velho. Falência da prisão e a necessidade de estímulo as penas alternativas. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/falencia-da-prisao/>> Acesso em: 05 nov. 2017

FGV DIREITO SP. AÇÃO PENAL 470. Disponível em: <<http://www.direitosp.fgv.br/ap470>> Acesso em: 03 nov. 2017.

FIGUEIREDO NETO, Manoel Valente; Mesquita, Yasnaya P. V. Oliveira de; et al. A ressocialização do preso na realidade brasileira: perspectivas para as políticas públicas. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php>> Acesso em: 02 nov. 2017.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir. 16. Ed. São Paulo: Vozes, 1977, p. 67.

Fragoso, Heleno Cláudio. Direito dos presos. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 15.

GANEM, Pedro Magalhães. Como é feito a dosimetria da pena e como é importante profissionalmente ter mais atenção a suas três fases. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/378200896/>> Acesso em: 20 out. 2017.

GOMES, Luiz Flávio. Superlotação carcerária no Brasil. Disponível em:

<<https://heviof.jusbrasil.com.br/artigos/425861575/>> Acesso em: 10 nov. 2017.

GONÇALVES, Daniel. A ineficiência do sistema prisional brasileiro no objetivo de reeducar e reinserir o presidiário na sociedade diante dos índices de reincidência dos criminosos Disponível em:

<<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/417467431/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

GRECO, 2009, p.512 apud SANTANA, loc. cit.

Grokskreutz, Hugo Rogério. Das teorias da pena no Ordenamento Jurídico brasileiro. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/leitura&artigo\\_id=7815](http://www.ambito-juridico.com.br/site/leitura&artigo_id=7815)> Acesso em: 01 nov. 2017.

IMMICH, Micheli. O princípio do no bis in idem no direito penal brasileiro. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/321836790/>> Acesso em: 29 out. 2017

INFOESCOLA. Dosimetria da pena. Disponível em: <<https://www.infoescola.com/direito/>> Acesso em: 20 out. 2017.

Instituto sou da paz. Lei das cautelares 2014. Disponível em: <<http://www.soudapaz.org/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

JESUS, Damásio de. O direito penal e a problemática da medida de segurança. Disponível em: <<https://www.jus.com.br/artigos/35836/>> Acesso em 01 nov.2017.

JESUS, Damásio E. de. Direito Penal: v.1. Parte geral. 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 522/523.

LEITE, Gisele. Considerações sobre execução penal na sistemática penal brasileira. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/121943890/>> Acesso em 02 nov. 2017.

LOOK, Carolina Machado. A Lei de Execução Penal e sua efetiva aplicação aos Regimes de Cumprimento de Pena. Disponível em: <<https://carolinalook.jusbrasil.com.br/artigos/473149023/>> Acesso em: 29 out. 2017.

LOPES, Halisson Rodrigo; Pires, Gustavo Alves de Castro, et al. Penal. Organização Penitenciária e os tipos de estabelecimentos prisionais no Brasil. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/\\_leitura&artigo\\_id=14117](http://www.ambito-juridico.com.br/site/_leitura&artigo_id=14117)> Acesso em: 29 set. 2017.

MANFROI, Ilionei. Políticas públicas de ressocialização no sistema carcerário. Disponível em: <[http://ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=17109](http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17109)> Acesso em: 05 nov. 2017.

MARCÃO, Renato. Curso de execução penal. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 265.

MARCÃO, Renato. Curso de execução penal. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 163.

MARCÃO, Renato. Curso de execução penal. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 164.

MARCÃO, Renato. Curso de execução penal. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 43

MARCÃO, Renato. SARAIVA, 2012, CURSO DE EXECUÇÃO PENAL. Disponível em: <<http://www.academia.edu/4732172/>> Acesso em: 02/11/2017

MARTINS, João. Daas teorias da pena no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/147934870/>> Acesso em: 01 nov. 2017.

MASCARENHAS, 2009, p.3

MASCARENHAS, 2009, p.4, apud IMMICH, loc. cit.

MASCARENHAS, Marcella Alves. O Princípio “Ne Bis In Idem” nos Âmbitos Material e Proessual sob o Ponto de Vista do Direito Penal Interno. Revista de direito da unigranrio. Volume 2 – Número 2 – 2009. [on line]. Disponível em: <<http://www.publicacoes.unigranrio.edu.br>> Acesso em: 21 out. 2017.

MASI, Carlo Velho. Falência da prisão e a necessidade de estímulo as penas alternativas. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/falencia-da-prisao/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

Molina & Gomes, 1997, p. 74 apud JORGE-BIROL, Aline Pedra. Políticas públicas de prevenção da violência e a prevenção vitimaria. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1802](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1802)> Acesso em: 05 nov. 2017.

NAGIMA & PONTES. Ausência de vaga no regime semiaberto. Disponível em: <<https://www.jus.com.br/artigos/19855/>> Acesso em: 02 nov. 2017.

NAGIMA, Irving Marc Shikasho. Da detração penal. Revista Jus Navigandi, dez. 2004. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/revista/texto/9560/>> Acesso em 10 out. 2017.

NAGIMA, Irving Marc Shikasho; PONTES, Valdemir Anselmo. Da ausência de vagas no regime semiaberto. Disponível em: <<https://www.jus.com.br/artigos/19855/>> Acesso em: 02 nov. 2017.

NETO, João Lopes de A. Regimes prisionais adotados no Brasil. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/119057#ixzz4x1OHZ1tY>> Acesso em 10 out. 2017.

Novo código de processo civil anotado/OAB- Porto Alegre: OAB RS, 2015, p.249

NUCCI, 2010, p.1020 apud SANTANA loc. cit.

Observações: o número de presos provisórios consolidado foi fornecido pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ) do CNJ. Os dados relativos ao total de presos dos Tribunais de Justiça do Estado do Acre, Amazonas, Amapá, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Pará, Piauí, Rio de Janeiro, Rondônia, Roraima e Sergipe foram obtidos pela Secretaria Geral do STF em 2016, uma vez que não foram informados no Levantamento de janeiro de 2017. Os números relativos ao total de presos dos Tribunais de Justiça do Estado de Alagoas, Goiás, Paraná e Rio Grande do Norte foram obtidos por meio do sistema Geopresídios, em 21 de janeiro de 2017, uma vez que não foram

informados no levantamento de janeiro de 2017 ou no levantamento realizado pela Secretaria Geral do STF em 2016.

OLIVEIRA JUNIOR, Eudes Quintino. Regime aberto: Prisão domiciliar x casa do albergado. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/121823069/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

OLIVEIRA, Frediabrahão. PPL- Pena privativa de liberdade- Conceitos e finalidades. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/111820326/>> Acesso em 29 set. 2017.

PLÁCIDO E SILVA, 1984, apud OLIVEIRA, loc. cit.

POLITIZE. 4 pontos para entender a reincidência criminal. Disponível em: <<http://www.politize.com.br/reincidencia-criminal-entenda/>> Acesso em 05 nov. 2017.

PRADO, 2008, p.148, apud IMMICH, loc.cit.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 1, parte geral arts. 1º a 120. 8ª ed. Rev., atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

PRATES, Carolina Silva. Execução Penal. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/32702/>> Acesso em: 01 nov. 2017.

ROXIN, 2002, p. 88-89 apud MASI, Carlo Velho. Falência da prisão e a necessidade de estímulo as penas alternativas. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/falencia-da-prisao/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

ROXIN, 2002, p. 92 apud MASI, Carlo Velho. Falência da prisão e a necessidade de estímulo as penas alternativas. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/falencia-da-prisao/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

ROXIN, 2002, p. 98 apud MASI, Carlo Velho. Falência da prisão e a necessidade de estímulo as penas alternativas. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/falencia-da-prisao/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

ROXIN, 2012, p. 103-104 apud MASI, Carlo Velho. Falência da prisão e a necessidade de estímulo as penas alternativas. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/falencia-da-prisao/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

ROXIN, 2012, p. 105 apud MASI, Carlo Velho. Falência da prisão e a necessidade de estímulo as penas alternativas. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/falencia-da-prisao/>> Acesso em: 05 nov. 2017.

SANTANA, Flávia C. Venâncio. Reinserção social dos egressos do sistema prisional. Disponível em: <<https://www.jus.com.br/artigos/34158/>> Acesso em: 02 nov. 2017.

SANTANA, Mayk Carvalho. Progressão de regime. Disponível em: <[http://www.conteudojuridico.com.br/artigo\\_39687.html](http://www.conteudojuridico.com.br/artigo_39687.html)> Acesso em: 29 out. 2017.

SCANDELARI, Gustavo. Penal. Dosimetria da pena. Necessidade de fundamentação concreta e vinculada. Disponível em: <<http://www.tribunapr.com.br/blogs/decisoes-em-destaque/>> Acesso em: 20 out. 2017.

SILVA, 2008, p.2, apud IMMICH, loc. cit.

SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço da. Para um Processo Penal Democrático: crítica à metástase do sistema de controle penal. Rio de Janeiro: 2011.

SOLER, 1976, apud OLIVEIRA, loc. cit.

UNISUL. LIVRO DIDÁTICO DE CIÊNCIA CRIMINAL. Disponível em: <[https://www.issuu.com/ranieriroberthaguiaraguiar/docs/livro\\_ciencia\\_criminal](https://www.issuu.com/ranieriroberthaguiaraguiar/docs/livro_ciencia_criminal)> Acesso em: 10 nov. 2017.

UNISUL. LIVRO DIDÁTICO DE CIÊNCIA CRIMINAL. Disponível em: <[https://www.issuu.com/ranieriroberthaguiaraguiar/docs/livro\\_ciencia\\_criminal](https://www.issuu.com/ranieriroberthaguiaraguiar/docs/livro_ciencia_criminal)> Acesso em: 10 nov. 2017.

Zacarias, 2006, p. 35 apud FIGUEIREDO NETO, Manoel Valente; Mesquita, Yasnaya P. V. Oliveira de; et al. A ressocialização do preso na realidade brasileira: perspectivas para as políticas públicas. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php>> Acesso em: 02 nov. 2017.

ZAFFARONI, 1999-2000, p. 87-88 apud MATHEUS, Lucas. Falência da prisão e a necessidade de penas alternativas. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/433626942/>> Acesso em 05 nov. 2017.

ZAFFARONI, 2007, p. 172 apud GUERRA, João Pedro. A função do direito penal no estado democrático de direito. os impactos do senso comum e das "ilusões éticas". Disponível em: <<https://www.jus.com.br/artigos/41084/>> Acesso em: 10 nov. 2017.