

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS**

**JÉSSICA DOS REIS BAUER**

**PRISÃO DOMICILIAR: PERSPECTIVAS JURISPRUDENCIAIS E DOUTRINÁRIAS**

**PORTO ALEGRE**

**2014**

JÉSSICA DOS REIS BAUER

**PRISÃO DOMICILIAR: PERSPECTIVAS JURISPRUDENCIAIS E DOUTRINÁRIAS**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como requisito parcial para  
obtenção do título de Bacharel em  
Ciências Jurídicas e Sociais, pelo Curso  
de Direito da Universidade Federal do Rio  
Grande do Sul

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>.Dra. Vanessa Chiari Gonçalves.

Porto Alegre  
2014

JÉSSICA DOS REIS BAUER

**PRISÃO DOMICILIAR: PERSPECTIVAS JURISPRUDENCIAIS E DOUTRINÁRIAS**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como requisito parcial para  
obtenção do título de Bacharel em  
Ciências Jurídicas e Sociais, pelo Curso  
de Direito da Universidade Federal do Rio  
Grande do Sul

Orientadora: Prof<sup>a</sup>.Dra. Vanessa Chiari Gonçalves.

Aprovado em 16 de dezembro de 2014.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Professora Doutora Vanessa Chiari Gonçalves

---

Professor Doutor Mauro Fonseca Andrade

---

Professor Doutor Pablo Rodrigo Alflen da Silva

Porto Alegre  
2014

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus, pela concepção da vida e pelas oportunidades ao longo do caminho.

Aos meus pais, Leida e Rogério, que sempre colocaram a educação dos filhos frente a qualquer coisa. Por todo amor e carinho do mundo que a mim dedicaram, pela compreensão nos dias ausentes e conforto nos dias difíceis.

Agradeço, ainda, aquele que me acompanha e compartilha integralmente momentos felizes e tristes de nossas vidas. Pelo amor, companheirismo e paciência nos momentos de desespero, muito obrigada Julian.

A todos os meus amigos, colegas e professores da graduação, pela convivência fraterna, e com os quais, de alguma forma, pude dividir minhas ansiedades e preocupações durante esta caminhada;

A minha professora orientadora Vanessa Chiari Gonçalves, pelas aulas empolgantes, que me fizeram refletir e compreender o Direito da Execução Penal não só como uma ciência, mas como um meio de transformação social.

Enfim, a todas as pessoas que me apoiaram ao longo desta caminhada para que este sonho se tornasse realidade.

## RESUMO

O presente trabalho se propõe à análise do instituto da prisão domiciliar. Procura-se traçar um panorama da divergência jurisprudencial e doutrinária acerca da possibilidade de ampliação do rol de hipóteses autorizadoras de concessão da prisão domiciliar, previstas no art. 117 da Lei de Execução Penal Brasileira. A principal discussão gira em torno da concessão de prisão domiciliar a apenados que cumprem pena em regime semiaberto ou em regime aberto, nos casos de absoluta inexistência de vaga nos estabelecimentos penais adequados. Com a finalidade de resolução do problema proposto, mostrou-se necessária uma análise do sistema de execução penal brasileiro, seus princípios, sua sistemática de progressividade no cumprimento das penas privativas de liberdade e os diversos tipos de estabelecimentos penais existentes. Dos resultados obtidos, é possível concluir que na ponderação dos princípios da legalidade, da humanidade e da individualização da pena, a jurisprudência e doutrina majoritárias têm entendido pela possibilidade de alargar as hipóteses autorizadoras da prisão domiciliar, ante a omissão estatal em cumprir com as disposições legais sobre o cumprimento da pena privativa de liberdade.

Palavras-chave: Prisão domiciliar. Hipóteses autorizadoras da prisão domiciliar. Lei de Execução Penal. Art. 117.

## **ABSTRACT**

This paper proposes to analysis the house arrest institute. We want to trace a jurisprudential divergence and doctrine overview about the possibility to extend the house arrest allowed hypotheses list, under LEP art. 117. The main discussion turns around of house arrest concession to open or semi-open regime custodials, in cases of absolute vacancies inexistence in appropriated prisons. In order to achieve a resolution to the proposed problem, becomes apparent a LEP system analysis, its principles, its progressiveness systematic serving sentences and various prisons types. From the obtained results, it is possible to infere that in the thought of legality principles, of humanity and of the individualization of punishment, the jurisprudence and doctrine majority have known by possibility of expanding the allowing hypothesis of home confinement, before the state omission in obey with the legal dispositions about the enforcement of punishment of freedom.

Key-words: House arrest. House arrest allowed. LEP art. 117.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>7</b>
<b>2 OS LIMITES DO PODER PUNITIVO NA EXECUÇÃO PENAL</b> .....	<b>9</b>
2.1 Execução Penal: objeto, autonomia e natureza.....	9
2.2 Direitos não atingidos do recluso.....	13
2.3 Superpopulação carcerária .....	18
2.4 Ressocialização como finalidade na execução .....	21
<b>3 SISTEMA DE EXECUÇÃO PENAL</b> .....	<b>24</b>
<b>3.1 Princípios informadores da Execução Penal</b> .....	<b>24</b>
3.1.1 Princípio da Legalidade .....	25
3.1.2 Princípio da Humanidade .....	27
3.1.3 Princípio da Personalidade ou Intranscendência .....	29
3.1.4 Princípio da Individualização .....	31
<b>3.2 O sistema progressivo na execução penal</b> .....	<b>35</b>
3.2.1 Regimes de cumprimento da pena privativa de liberdade.....	38
3.2.2 Progressão e regressão de regime prisional .....	41
<b>3.3 Estabelecimentos Penais</b> .....	<b>43</b>
<b>3.4 Excesso ou desvio de execução</b> .....	<b>48</b>
<b>4 DA (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA PRISÃO DOMICILIAR ANTE A AUSÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO</b> .....	<b>50</b>
<b>4.1 PRISÃO DOMICILIAR: SURGIMENTO, CONCEITO E CARACTERÍSTICAS</b> ...50	
<b>4.2 HIPÓTESES LEGAIS DE PRISÃO DOMICILIAR</b> .....	<b>52</b>
<b>4.3 AMPLIAÇÃO DO ROL DA PRISÃO DOMICILIAR</b> .....	<b>55</b>
<b>4.4 MONITORAMENTO ELETRÔNICO</b> .....	<b>64</b>
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	<b>68</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>70</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A prisão domiciliar trata-se de uma modalidade de prisão aberta, ou seja, uma forma de cumprimento das penas em regime aberto que se realiza em residência particular. Tal modalidade constitui exceção prevista pelo legislador para abrandar o rigor punitivo quando se observarem algumas circunstâncias pessoais do apenado.

Dessa forma, importante frisar a excepcionalidade da medida, a ser concedida aos presos que se encontrarem no regime aberto e cumprirem algum dos requisitos elencados no art. 117 da Lei de Execução Penal.

Não obstante, sabe-se que o sistema de execução penal observado na prática e o modelo previsto na Lei de Execuções Penais brasileira encontram-se mais distantes do que o desejável, haja vista a grande dificuldade de implementação, pelo poder público, de condições para que os apenados possam ter respeitada a individualização de sua pena e o cumprimento desta em estabelecimento penal adequado e compatível com o regime. Assim, o presente estudo busca traçar um panorama sobre o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca da possibilidade de ampliação dos casos de concessão de prisão domiciliar para além daqueles previstos na Lei nº 7.210/84.

Este é o problema ao qual se propõe o presente estudo, cuja primeira parte traz uma análise das bases e pressupostos do sistema de execução penal brasileiro. Busca-se definir qual a autonomia da disciplina e quais os objetivos visados pela legislação brasileira para a execução penal.

Importante, ainda, trazer breves apontamentos sobre o problema da superlotação carcerária e da ausência de vagas para cumprimento das penas em regime aberto e semiaberto no sistema carcerário brasileiro. Acrescente-se a isto o problema da violação de outros direitos individuais e sociais dos apenados não atingidos pela sentença condenatória. Para finalizar, imperioso refletir sobre a ressocialização a que se propõe a execução das penas no direito brasileiro, a qual constitui objetivo expresso na Lei de Execução Penal.



Na segunda parte deste estudo, busca-se traçar diretrizes básicas do sistema de execução penal brasileiro, com enfoque para os principais princípios reitores aplicáveis ao problema proposto. Discute-se, ainda, a progressividade na execução penal e sua disciplina legal, assim como os mecanismos existentes para combater possíveis ilegalidades ao longo do cumprimento da pena.

Na terceira e última parte deste trabalho, aborda-se o instituto da prisão domiciliar propriamente dito, suas origens e diretrizes de aplicação. Procura-se enfrentar o problema central deste trabalho, colacionando entendimentos doutrinários e jurisprudências sobre a taxatividade do rol previsto no art. 117 da LEP, com enfoque para os casos de inexistência de vaga no sistema carcerário.

## 2 OS LIMITES DO PODER PUNITIVO NA EXECUÇÃO PENAL

### 2.1 Execução Penal: objeto, autonomia e natureza.

Primeiramente, importante trazer breve definição acerca da Execução Penal como “um conjunto de princípios e regras que regulam a execução das penas e das medidas de segurança”<sup>1</sup>. Em uma visão mais restrita a disciplina pode ser compreendida como atividade jurisdicional do Estado, com a cooperação da comunidade, com vista ao cumprimento do estabelecido na sentença penal.

No entanto, ao ampliarmos o conceito, em sintonia com o art. 1º da Lei de Execução Penal<sup>2</sup> e sua exposição de motivos<sup>3</sup>, pode-se perceber que o Direito da Execução Penal busca, em sua totalidade, a efetivação de decisões judiciais e administrativas relacionado-as com as garantias, os deveres e os direitos do preso provisório, do condenado, do internado e do egresso.

Entre as funções da Execução Penal, importa destacar a função de garantia, buscando assegurar que o cumprimento da pena ocorra dentro dos limites fixados na sentença condenatória, assim como que sejam mantidos todos os direitos do condenado não atingidos pela sentença<sup>4</sup>, como preconiza o art. 3º da Lei 7.210/84<sup>5</sup>, assim como o art. 5º, XLVI da CRFB<sup>6</sup>. Insere-se nessa função, com especial importância, o reconhecimento dos direitos e deveres dos presos.

Como segunda função, igualmente importante, mostra-se a tarefa de regular a forma e as circunstâncias do cumprimento de todas as penas previstas no Código

---

<sup>1</sup> DOTTI, René Ariel. Curso de direito penal: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 553.

<sup>2</sup> LEP: Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado

<sup>3</sup> Exposição de motivos LEP: 13. Contém o art. 1º duas ordens de finalidades: a correta efetivação dos mandamentos existentes nas sentenças ou outras decisões, destinados a reprimir e a prevenir os delitos, e a oferta de meios pelos quais os apenados e os submetidos às medidas de segurança venham a ter participação construtiva na comunhão social.

<sup>4</sup> GOULART, José Eduardo. Princípios informadores do direito da execução penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.p.55.

<sup>5</sup> LEP: Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.

<sup>6</sup> CF: Art.5º XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade;b) perda de bens;c) multa;d) prestação social alternativa;e) suspensão ou interdição de direitos;

Penal e na legislação especial, dos seus substitutivos e dos incidentes do processo executório. Dessa forma, os institutos do Direito da Execução Penal regulamentam cada um dos regimes de cumprimento da pena, as progressões e regressões de regime, assim como a disciplina prisional<sup>7</sup>.

O programa a ser obedecido durante o cumprimento da pena fica bem claro da exegese do art. 1º da Lei de Execução Penal: “Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”<sup>8</sup>. Dito de outra forma, a execução penal deve cumprir a coisa julgada, desde que isso proporcione as necessárias condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Em sintonia com o conceito apresentado, mostra-se imperiosa a utilização terminológica de Direito de Execução Penal, em abandono à designação clássica de Direito Penitenciário, uma vez que esta se restringe ao estudo de questões prisionais, em um contexto de ciência penitenciária. Tal discussão foi abordada na exposição de motivos da Lei de Execução Penal, com a sugestão de que se adotasse, em definitivo, a expressão Direito da Execução Penal.<sup>9</sup>

A autonomia da disciplina remonta dos trabalhos de Giovanni Novelli, titular da primeira Cátedra de Direito Penitenciário criada em 1931 na Universidade de Roma.<sup>10</sup> Já no Brasil, essa autonomia foi se afirmando aos poucos, merecendo destaque, como marcos dessa caminhada, o anteprojeto de Código Penitenciário (1933), a Semana de Estudos Penitenciários de Porto Alegre (1966), a tese “O

<sup>7</sup> GOULART, José Eduardo. Princípios informadores do direito da execução penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.p.55.

<sup>8</sup> BRASIL, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em : < <http://www.planalto.gov.br>>, Acesso em 28 nov. 2014.

<sup>9</sup> Exposição de motivos LEP: 8. O tema relativo à instituição de lei específica para regular a execução penal vincula-se à autonomia científica da disciplina, que em razão de sua modernidade não possui designação definitiva. Tem-se usado a denominação Direito Penitenciário, à semelhança dos penalistas franceses, embora se restrinja essa expressão à problemática do cárcere. Outras, de sentido mais abrangente, foram propostas, como Direito Penal Executivo por Roberto LYRA (As execuções penais no Brasil. Rio de Janeiro, 1963, p. 13) e Direito Executivo Penal por Ítalo LUDER (El principio de legalidad en la ejecución de la pena, in Revista del Centro de Estudios Criminológicos, Mendoza, 1968, p. 29 e ss.).<sup>9</sup> Em nosso entendimento pode-se denominar esse ramo Direito de Execução Penal, para abrangência do conjunto das normas jurídicas relativas à execução das penas e das medidas de segurança (cf. CALÓN, Cuello. Derecho Penal. Barcelona, 1971. v. II, tomo I, p. 773; DIAS, Jorge de Figueiredo. Direito Processual Penal. Coimbra, 1974. p. 37).

<sup>10</sup> DOTTI, René Ariel. Bases e alternativas para o sistema de penas 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.p.470.

Direito Penitenciário – importância e necessidade do seu estudo”, apresentada e aprovada no IV Congresso Nacional de Direito Penal e Ciências Afins (1970) e a implantação da cadeira de Direito Penitenciário nos cursos de bacharelado da Faculdade de Direito de Goiás (1963 a 1969)<sup>11</sup>

A doutrina atual já superou os questionamentos sobre a autonomia da disciplina, como bem apontado por Mesquita Júnior:

O Direito Penal Executivo é, portanto, uma ciência resultante da fusão dos Direitos Penal, Administrativo e Processual Penal, dos quais reuniu princípios, surgindo como ciência autônoma que não se confunde com os referidos ramos do Direito, em face das regras que lhe são peculiares.<sup>12</sup>

Entretanto, mostra-se imperioso ressaltar os diversos ramos do direito que abastecem a execução penal, como explica Goulart:

Em remate, afirmada como se viu a autonomia do direito de execução penal, há que se ter em linha de conta sua interdependência no quadro da ciência penal, como ordenador das diretrizes oriundas do Direito Penal e com as quais se integra, bem como, com o Direito Processual Penal, que dá movimento através de suas regras a vários institutos de direito material e que os tornam efetivos. Nessa perspectiva, portanto, dá-se a integração e efetiva-se a interdependência entre as referidas disciplinas penais.<sup>13</sup>

Quanto à natureza jurídica da Execução Penal, há divergência doutrinária e jurisprudencial. No entanto, pode-se afirmar que se encontra superada a controvérsia originada especialmente nas doutrinas italiana e francesa que atribuíam à execução penal caráter restritamente administrativo. Nas palavras de Dotti: “Na atualidade deve-se considerar superada a fase histórica, segundo a qual o material de execução das penas e das medidas de segurança tinham natureza essencialmente administrativa.”<sup>14</sup>

Nesse sentido:

---

<sup>11</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. Execução penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-84. 10. ed. – Revista e atualizada – São Paulo: Atlas, 2002. p. 19.

<sup>12</sup> MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. Manual de Execução Penal: teoria e prática: de acordo com a lei nº 9.714/98. São Paulo: Atlas, 1999.p. 21.

<sup>13</sup> GOULART, José Eduardo. Princípios informadores do direito da execução penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. p. 65.

<sup>14</sup> DOTTI, René Ariel. Curso de direito penal: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2002.p. 554.

Embora não se possa negar tratar-se de atividade complexa, não é pelo fato de não prescindir de certo rol de atividades administrativas que sua natureza se transmuda; prevalece a atividade jurisdicional, não só na solução dos incidentes da execução.<sup>15</sup>

No Brasil, a impossibilidade de a execução penal compreender somente caráter administrativo foi afastada com o advento do Código de Processo Penal (lei nº 3.689/41). Tal disposição normativa dedicou um livro inteiro à execução da pena (livro nº IV), prevendo a figura do juiz de execuções (art. 668<sup>16</sup>). Com a edição da Lei de Execução Penal (lei nº 7.210/84) foi acentuado, em especial no seu art. 2º<sup>17</sup>, o aspecto de jurisdicionalidade da execução da pena.<sup>18</sup>

Assim, grande parte da doutrina sustenta a natureza híbrida da Execução Penal, constituindo-se em função administrativa e jurisdicional do Estado. Cabendo ao Poder Executivo a administração penitenciária, enquanto os incidentes da execução ficam a cargo do Poder Judiciário.<sup>19</sup>

No entanto, há autores que defendem o caráter plenamente jurisdicional da Execução Penal, como um processo de execução autônomo, não ignorando a intensa atividade administrativa que a envolve.<sup>20</sup>

Nesse sentido, leciona Alexis Couto de Brito:

Por meio da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/1984), os órgãos judiciários adquiriram a integral competência para conduzir o processo de execução, não mais relegado ao Executivo, inclusive com previsão de recurso próprio (agravo) ao juiz competente para a solução das questões que venham a surgir da execução da pena. Mas não se pode olvidar que a participação e a incidência dos

---

<sup>15</sup> MARCÃO, Renato. Curso de Execução Penal. 12 ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n.12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014.p. 33.

<sup>16</sup> CPP: Art. 668. A execução, onde não houver juiz especial, incumbirá ao juiz da sentença, ou, se a decisão for do Tribunal do Júri, ao seu presidente. Parágrafo único. Se a decisão for de tribunal superior, nos casos de sua competência originária, caberá ao respectivo presidente prover-lhe a execução.

<sup>17</sup> LEP: Art. 2º A jurisdição penal dos Juízes ou Tribunais da Justiça ordinária, em todo o Território Nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal. Parágrafo único. Esta Lei aplicar-se-á igualmente ao preso provisório e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária.”

<sup>18</sup> Exposição de motivos LEP: 10. Vencida a crença histórica de que o direito regulador da execução é de índole predominantemente administrativa, deve-se reconhecer, em nome de sua própria autonomia, a impossibilidade de sua inteira submissão aos domínios do Direito Penal e do Direito Processual Penal.

<sup>19</sup> SILVA, Haroldo Caetano da. Manual da Execução Penal. Campinas: Bookseller, 2002.p. 45.

<sup>20</sup> MARCÃO, *op. cit.*, p. 32.

órgãos administrativos é marcante, inclusive com autonomias na condução de alguns atos, como é o caso da remoção de presos entre os estabelecimentos de um mesmo estado ou na permissão para o trabalho externo.<sup>21</sup>

## 2.2 Direitos não atingidos do recluso

Na esteira do que preceitua o art. 3º da Lei de Execução Penal Brasileira<sup>22</sup>, “Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.”, ou seja, o ordenamento jurídico brasileiro reconhece o condenado recolhido à prisão como sujeito de direitos.

Da leitura do referido artigo podemos inferir que os direitos garantidos a qualquer cidadão brasileiro são preservados pelo encarcerado, exceto aqueles expressamente retirados pela lei ou pela sentença. Como leciona Alexis Couto de Brito, “A rigor, apenas os direitos relacionados com a locomoção do preso estariam suspensos enquanto durasse a pena de prisão e, ainda assim, cumprindo-se a pena em regime fechado”.<sup>23</sup>

Fato que não poderia ser diferente, uma vez que a restrição da liberdade é medida excepcional e violenta intromissão do Estado na vida do cidadão, sendo neste momento que a relação jurídica Estado/preso deve ser muito bem regulada, com a explicitação dos direitos e deveres do preso.<sup>24</sup>

Os direitos previstos na Constituição Federal de 1988 direcionados especificamente aos restringidos em sua liberdade podem ser divididos, didaticamente, quanto à pena, quanto à prisão e quanto ao condenado.<sup>25</sup> Quanto ao condenado, necessário destacar as disposições a respeito da classificação e separação dos presos conforme suas particularidades jurídicas e pessoais, com vista a viabilizar qualquer programa educacional ou de reinserção. Outro ponto muito

---

<sup>21</sup> BRITO, Alexis Couto de. Execução Penal. 2ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.p.28.

<sup>22</sup> BRASIL, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em : < <http://www.planalto.gov.br>>, Acesso em 28 nov. 2014.

<sup>23</sup> BRITO, *ob. cit.*, p. 123.

<sup>24</sup> BRITO, *op. cit.*,p. 125.

<sup>25</sup> BRITO, *op. cit.*, p. 125.

importante é o respeito à integridade física e moral dos presos, conforme o art. 5º, inciso XLIX da Constituição Federal<sup>26</sup>.

Já na esfera infraconstitucional, o artigo 40 da Lei de Execução Penal<sup>27</sup>, impõe, de forma geral, “a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios”, enquanto o art. 41 do mesmo diploma legal enumera os direitos do condenado:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

I - alimentação suficiente e vestuário;

II - atribuição de trabalho e sua remuneração;

III - Previdência Social;

IV - constituição de pecúlio;

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

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

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

VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;

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

XI - chamamento nominal;

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

XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;

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

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

XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.<sup>28</sup>

Na visão de Brito o rol acima elencado é simplesmente exemplificativo, não podendo ser diferente, uma vez que o já referido art. 3º da LEP dispõe acerca da

---

<sup>26</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em < <http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em: 30 de out 2014.

<sup>27</sup> BRASIL, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em : < <http://www.planalto.gov.br/>>, Acesso em 28 nov. 2014.

<sup>28</sup> BRASIL, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em : < <http://www.planalto.gov.br/>>, Acesso em 28 nov. 2014.

preservação de todos os demais direitos não atingidos pela sentença.<sup>29</sup> Sobre a limitação de direitos do condenado não atingidos pela sentença, a exposição de motivos da Lei de Execução Penal deixa clara a posição adotada pelo legislador quando da elaboração do referido diploma legal:

20. É comum, no cumprimento das penas privativas da liberdade, a privação ou a limitação de direitos inerentes ao patrimônio jurídico do homem e não alcançados pela sentença condenatória. Essa hipertrofia da punição não só viola a medida da proporcionalidade como se transforma em poderoso fator de reincidência, pela formação de focos crimínógenos que propicia<sup>30</sup>

Dessa forma, os direitos dos reclusos podem ser divididos em direitos individuais e direitos sociais. Sendo que os direitos individuais podem ser entendidos como uma garantia contra o fazer lesivo do Estado, ou seja, uma garantia negativa em relação ao Poder Público. Já os direitos sociais inserem-se como direitos prestacionais, espécie de direitos positivos que demandam um agir por parte do Estado.<sup>31</sup>

Dentro dessa questão, Andrey Schmidt traduz com maestria a tensão que se estabelece na sociedade brasileira sobre os direitos sociais dos reclusos:

Já os direitos sociais, contudo, sequer são plenamente satisfeitos em relação à sociedade não-desviada, ou seja, não existe, atualmente, uma grande preocupação com a satisfação dos direitos à saúde, à moradia, ao lazer, etc., e isso no ambiente social não-prisional; o que se dizer então, do ambiente prisional? Em outras palavras: o cidadão comum, não desviado, até se vê respeitado, em algumas ocasiões, no que se refere aos direitos de liberdade; já as necessidades sociais deste mesmo cidadão brasileiro, contudo, não vêm sendo supridas a contento, e isso faz com que, infelizmente, como que numa espécie de fila de prioridades, o Estado veja-se comprometido, primeiro, a satisfazer as necessidades sociais da sociedade não-desviada, para, só após, suprir essas mesmas necessidades no ambiente prisional. E, à vista do descaso político-social em que vivemos, acaba-se originando um discurso jurídico no sentido de se impedir a satisfação dos direitos sociais dos presos (sociedade ruim) antes que sociedade boa tenha esses mesmos interesses inteiramente adimplidos.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> BRITO, Alexis Couto de. Execução Penal. 2ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.p. 125.

<sup>30</sup> BRASIL, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984: EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. Disponível em : <<http://www.planalto.gov.br>>, Acesso em 28 nov. 2014.

<sup>31</sup> BRITO, *op. cit.*, p. 125.

<sup>32</sup> SCHMIDT, Andrei Zenkner. A crise de legalidade na execução penal. In: CARVALHO, Salo de (org.) Crítica à Execução Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.p. 34.



Ao tentar solucionar a questão acima apresentada, o referido autor ressalta que, de modo geral, a restrição da liberdade faz com que o preso acabe impedido de satisfazer sozinho suas necessidades vitais básicas. Tal realidade de negligência torna o cárcere o ambiente mais dessocializador possível, com boa parte das casas prisionais brasileiras sem condições mínimas de salubridade.<sup>33</sup>

Mariana Capellari traz contribuição acerca da situação carcerária brasileira:

A antítese estabelecida entre o ambiente carcerário e a comunidade livre, o que lhe converte em meio artificial, antinatural, incapaz de realizar algum trabalho reabilitador sobre o recluso, bem como nas condições materiais e humanas, da maior parte das prisões, as quais tornam inalcançável o objetivo reabilitador, tais como: maus-tratos verbais ou e fato; superpopulação carcerária; falta de higiene; condições deficientes de trabalho; deficiência nos serviços médicos; regime alimentar deficiente; elevado índice de consumo de drogas, além de reiterados abusos sexuais, o que redundando na crueldade e desumanização existente nesse ambiente.<sup>34</sup>

Pierangeli, sabiamente, leciona sobre a importância da nossa Lei de Execução Penal, como um avanço na busca pela ressocialização do delinqüente. No entanto, no que tange a efetivação de suas disposições sobre o tratamento dos reclusos, existem diversos pontos que ainda não foram devidamente considerados, ou que tiveram uma inadequada e ineficiente consideração.<sup>35</sup>

No que tange a esse aspecto, José Henrique Pierangeli complementa:

A Lei de Execução Penal é indubitavelmente programática, dela não faltando, em muitos pontos, um conteúdo sonhador. Pensar que a nossa população assumirá sua parcela de responsabilidade pela execução do sistema prisional que se quer ver implantado, não deixa de ser uma visão vesgueira do que realmente ocorre em meio à nossa sociedade.<sup>36</sup>

Importante lembrar o teor do art. 203 da Lei 7.210/84:

---

<sup>33</sup> SCHMIDT, Andrei Zenkner. A crise de legalidade na execução penal. In: CARVALHO, Salo de (org.) Crítica à Execução Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.p. 35.

<sup>34</sup> CAPELLARI, Mariana Py Muniz. Os direitos humanos na execução penal e o papel da Organização dos Estados Americanos (OEA). Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2014.p. 110.

<sup>35</sup> PIERANGELI, José Henrique. Lei de Execução Penal: Retrospectiva e Perspectiva. Revista IOB Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 1, n.1, p. 28-40, abr./mai., 2000. p.39.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p.39.

Art. 203. No prazo de 6 (seis) meses, a contar da publicação desta Lei, serão editadas as normas complementares ou regulamentares, necessárias à eficácia dos dispositivos não auto-aplicáveis.

§ 1º Dentro do mesmo prazo deverão as Unidades Federativas, em convênio com o Ministério da Justiça, projetar a adaptação, construção e equipamento de estabelecimentos e serviços penais previstos nesta Lei.

§ 2º Também, no mesmo prazo, deverá ser providenciada a aquisição ou desapropriação de prédios para instalação de casas de albergados.

§ 3º O prazo a que se refere o caput deste artigo poderá ser ampliado, por ato do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, mediante justificada solicitação, instruída com os projetos de reforma ou de construção de estabelecimentos.

§ 4º O descumprimento injustificado dos deveres estabelecidos para as Unidades Federativas implicará na suspensão de qualquer ajuda financeira a elas destinada pela União, para atender às despesas de execução das penas e medidas de segurança.<sup>37</sup>

A disposição do artigo acima referido nunca foi cumprida, não se tendo conhecimento de qualquer pedido de prorrogação. Passados trinta anos da entrada em vigor da Lei de Execução Penal brasileira a disposição ficou esquecida e continua assim: ignorada.<sup>38</sup>

Na lição de Alexis Couto de Brito:

A doutrina parece sucumbir diante do sensacionalismo e envergonha-se de defender posições favoráveis a uma execução penal com fulcro na dignidade humana, entendida esta como o mínimo espiritual que faz o do homem ser *humano*. Felizmente, as poucas vozes que se insurgem são fortes e sua autoridade não tem permitido uma situação pior.<sup>39</sup>

Sobre o descumprimento das disposições da Lei de Execução Penal pelo sistema brasileiro, Renato Marcão entende não existir presídio adequado ao idealismo programático da referida lei. Constata, ainda, as constantes reclamações dos apenados pela carência absoluta dos presídios, evidenciada nas instalações, no constrangimento ilegal e na impossibilidade de readaptação à vida social. Contudo,

---

<sup>37</sup> BRASIL, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em : < <http://www.planalto.gov.br>>, Acesso em 28 nov. 2014.

<sup>38</sup> PIERANGELI, José Henrique. Lei de Execução Penal: Retrospectiva e Perspectiva. Revista IOB Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 1, n.1, abr./mai., 2000. p.39.

<sup>39</sup> BRITO, Alexis Couto de. Execução Penal. 2ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.p. 24.

tal doutrinador entende que “mal maior seria a reposição à convivência da sociedade de apenado não recuperado provavelmente, sem condições de com ela coexistir”.<sup>40</sup>

De fato, como refere Cláudio Prado do Amaral, a Lei de Execução Penal de 1984 representou um marco normativo, mas não significou o nascimento da execução penal como um sistema adequado à democracia e obediente aos programas respectivos. O sistema de execução de penas implementado pela LEP não assegurou as expectativas sociais que recaem sobre suas finalidades, tampouco reduziu as instabilidades dos elementos que o penetram.<sup>41</sup>

### 2.3 Superpopulação carcerária

Segundo dados do Centro Internacional de Estudos Carcerários<sup>42</sup> (ICPS, na sigla em inglês) em dezembro de 2012 o sistema carcerário brasileiro contava com aproximadamente quinhentos e quarenta e oito mil presos (548.003), sendo que, desse total quinhentos e treze mil (513.713) no sistema penitenciário e trinta e quatro mil (34.290) em instalações da polícia. Diante disso, o sistema prisional brasileiro é o quarto do mundo em número de pessoas, ficando atrás apenas dos Estados Unidos (2,2 milhões de presos), China (1,5 milhão de presos) e Rússia (870 mil presos).<sup>43</sup>

A revista “The Economist” realizou levantamento analisando o problema da superlotação em prisões ao redor do mundo. O ranking, feito com base em dados do Centro Internacional de Estudos Carcerários, traz o Brasil na sétima posição, atrás de países como Haiti, Irã e Paquistão.<sup>44</sup>

Também segundo dados do referido instituto, a capacidade do sistema prisional brasileiro, no ano de 2012, era estimada em aproximadamente trezentos e dezoito mil detentos. Fato que resulta em um nível de ocupação de 171,9%, ou seja,

---

<sup>40</sup> MARCÃO, Renato. Curso de Execução Penal. 12 ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n.12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 66.

<sup>41</sup> AMARAL, Cláudio Prado do. Em busca do devido processo na execução penal. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, ano 17, n.81, nov./dez., 2009.p. 190.

<sup>42</sup> INTERNATIONAL CENTRE FOR PRISON STUDIES – ICPS. Disponível em: < <http://www.prisonstudies.org/country/brazil>> Acesso em 20 de novembro de 2014.

<sup>43</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009. p. 242.

<sup>44</sup> INSTITUTO MILENIUM. Disponível em: < <http://www.imil.org.br/blog/ptpopulao-carceria-representa-1719-da-capacidade-dos-presidios-brasileiros/>> Acesso em 20 de novembro de 2014.

um excedente de 71,9% de presos além da capacidade máxima.<sup>45</sup> O quadro de superlotação e desrespeito às condições básicas de salubridade encontrado pela CPI do sistema carcerário de 2009 já se mostrava alarmante, conforme trecho abaixo:

A superlotação é talvez a mãe de todos os demais problemas do sistema carcerário. Celas superlotadas ocasionam insalubridade, doenças, motins, rebeliões, mortes, degradação da pessoa humana. A CPI encontrou homens amontoados como lixo humano em celas cheias, se revezando para dormir, ou dormindo em cima do vaso sanitário. Em outros estabelecimentos, homens seminus gemendo diante da cela entupida com temperaturas de até 50 graus. Em outros estabelecimentos, redes sobre redes em cima de camas ou do lado de fora da cela em face da falta de espaço. Mulheres com suas crianças recém-nascidas espremidas em celas sujas. Celas com gambiarras, água armazenada, fogareiros improvisados, papel de toda natureza misturados com dezenas de homens. Celas escuras, sem luz, com paredes encardidas cheias de “homens- morcego”. Dezenas de homens fazendo suas necessidades fisiológicas em celas superlotadas sem água por dias a fio. Homens que são obrigados a receber suas mulheres e companheiras em cubículos apodrecidos.<sup>46</sup>

A referida CPI apontou a necessidade de que as celas dos estabelecimentos penais de regime fechado fossem individuais, “[...] o que evitaria violência e abusos sexuais que geralmente são praticados dentro das celas, e ainda seria um meio eficaz para uma classificação do reeducando no transcorrer do cumprimento de sua pena”.<sup>47</sup>

Tal recomendação nem seria cabível, uma vez que o art. 88 da LEP<sup>48</sup> traz disposição legal expressa nesse sentido: “O condenado será alojado em cela individual que conterá dormitório, aparelho sanitário e lavatório”, dispõe, ainda, em seu parágrafo único, que a unidade celular deverá contar com fatores básicos de salubridade, traduzidos em condições de aeração, insolação e condicionamento térmico adequadas à existência humana.

---

<sup>45</sup> INTERNATIONAL CENTRE FOR PRISON STUDIES – ICPS. Disponível em: < <http://www.prisonstudies.org/country/brazil>> Acesso em 20 de novembro de 2014.

<sup>46</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009. p. 242.

<sup>47</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009. p. 242.

<sup>48</sup> BRASIL, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br>>, Acesso em 28 nov. 2014.

O referido artigo ainda contém normativa sobre a metragem mínima da unidade celular, ficando esta no patamar de seis metros quadrados. Sobre este aspecto e outros critérios básicos de construção das unidades penais o Conselho Nacional de Política Penitenciária editou a Resolução nº 03/2005<sup>49</sup>, a qual será abordada oportunamente no tópico relativo aos estabelecimentos penais.

Nesse diapasão, as Regras Mínimas para o Tratamento de Preso no Brasil, também editadas pelo Conselho Nacional de Política Penitenciária (CNPP), no ano de 1994, dispõem sobre os locais destinados aos presos:

Art. 8º. Salvo razões especiais, os presos deverão ser alojados individualmente.

§ 1º. Quando da utilização de dormitórios coletivos, estes deverão ser ocupados por presos cuidadosamente selecionados e reconhecidos como aptos a serem alojados nessas condições.

§ 2º. O preso disporá de cama individual provida de roupas, mantidas e mudadas correta e regularmente, a fim de assegurar condições básicas de limpeza e conforto.

Art. 9º. Os locais destinados aos presos deverão satisfazer as exigências de higiene, de acordo com o clima, particularmente no que se refere à superfície mínima, volume de ar, calefação e ventilação.<sup>50</sup>

A possibilidade de alojamento em compartimento coletivo está prevista no art. 92<sup>51</sup> da Lei de Execução Penal somente para os estabelecimentos penais destinados aos presos de regime semiaberto, ou seja, a colônia agrícola, industrial ou similar. No entanto, o legislador dispõe expressamente no parágrafo único do referido artigo que as dependências coletivas deverão manter a seleção adequada dos presos e os limites de capacidade máxima, sempre atendendo aos objetivos de individualização da pena.

Bittencourt leciona sobre as deficiências prisionais geradas pela superpopulação carcerária, evidenciando que esta condição traz em seu bojo outros problemas secundários, tais como a redução de aproveitamento em outras

---

<sup>49</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Política Penitenciária. Resolução nº 03 de 23 de setembro de 2005. Disponível em < <http://portal.mj.gov.br/>>. Acesso em 30 out. 2014.

<sup>50</sup> BRASIL, Conselho Nacional de Política Penitenciária. Resolução nº 14, de 11 de novembro de 1994. Regras Mínimas para tratamento de presos no Brasil. Disponível em < <http://portal.mj.gov.br/>>, Acesso em 01 de nov. 2014.

<sup>51</sup> LEP: Art. 92. O condenado poderá ser alojado em compartimento coletivo, observados os requisitos da letra a, do parágrafo único, do artigo 88, desta Lei. Parágrafo único. São também requisitos básicos das dependências coletivas:a) a seleção adequada dos presos;b) o limite de capacidade máxima que atenda os objetivos de individualização da pena.

atividades que o centro penal deve proporcionar, redução da privacidade do recluso e a disseminação de grande quantidade de abusos sexuais.<sup>52</sup> Sobre as principais causas da notável superlotação do sistema carcerário brasileiro, vale transcrever trecho da referida CPI do sistema carcerário:

São muitas as causas da superlotação, destacando-se

- a) a fúria condenatória do poder judiciário;
- b) a priorização pelo encarceramento, ao invés de penas e medidas alternativas;
- c) aparato jurídico voltado para o endurecimento das penas;
- d) falta de construção de unidades prisionais;
- e) falta de construção de estabelecimentos penais destinados a presos em regimes semi-aberto e aberto;
- f) número insuficiente de casas de albergado, e hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico nas unidades federadas, consoante determina a LEP, obrigando internados a permanecerem alocados com presos condenados a pena privativa de liberdade<sup>53</sup>

Ante todos os dados acima expostos e, ainda, com a realidade notória, de conhecimento de boa parte da população brasileira, sobre as condições degradantes dos estabelecimentos penais pelo Brasil, problema que não é de constatação recente, tendo ocorrido alerta de autoridades no assunto nas últimas décadas, é preciso fazer coro aos doutrinadores que constataam a falta de vontade política como causa da desconsideração do problema, haja vista as preferências governamentais por direcionamentos de maior apelo eleitoral. Acrescentando-se a isso ser gritante o fato de que a sociedade brasileira ainda não se conscientizou da importância de sua contribuição.<sup>54</sup>

## 2.4 Ressocialização como finalidade na execução

Para além da forte discussão doutrinária existente sobre a possibilidade ou não de ressocialização através da pena de prisão, o fato é que, conforme exposto, constitui objetivo expresso no art. 1º da Lei de Execução Penal<sup>55</sup> brasileira a

---

<sup>52</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.p. 156.

<sup>53</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009. p. 247-248

<sup>54</sup> SCHMIDT, Andrei Zenkner. A crise de legalidade na execução penal. In: CARVALHO, Salo de (org.) Crítica à Execução Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. .p.34.

<sup>55</sup> BRASIL, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br>>, Acesso em 28 nov. 2014.

implementação de condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Nesse sentido, importante esclarecimento sobre o alcance desse objetivo de ressocialização na Execução Penal:

O segundo objetivo da Execução Penal é permitir a reintrodução do condenado no meio social, garantindo a sua reintegração e ressocialização e evitando-se o mal da estigmatização que cerca os egressos. Mas este objetivo vai além. Quando o legislador assegura a harmônica reintegração do preso, deve-se vislumbrar que o intuito da lei era, de certa forma resguardar também os interesses da sociedade, evitando-se que o condenado se reintegre de maneira prejudicial aos interesses da coletividade, principalmente quando não estiver apto a tanto.<sup>56</sup>

Dessa forma, a legislação penal e penitenciária brasileira adotou um modelo de tratamento ressocializador de índole pedagógica, fundamentando-o no trabalho e na instrução, denotando seu intuito de educar e corrigir o delinqüente para resguardar a sociedade.<sup>57</sup>

Da leitura dos diversos dispositivos da Lei de Execução Penal<sup>58</sup> que trazem o trabalho e a instrução como um direito do interno, se fazendo presente em todas as etapas do sistema progressivo, inclusive no livramento condicional<sup>59</sup>, fica clara a opção pelo referido modelo ressocializador pedagógico. Tal intenção, ainda é reforçada na exposição de motivos<sup>60</sup> da LEP, com o objetivo de dar preparação profissional ao preso.

---

<sup>56</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de, FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. A Progressão de Pena e a Inexistência de Vagas em Estabelecimento Prisional. In: CUNHA, Rogério Sanches (org.) Leituras Complementares de Execução Penal. Salvador: JusPODIVM, 2006. p. 145.

<sup>57</sup> RIBEIRO. Bruno de Moraes. A função de reintegração social da pena privativa de liberdade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed.: 2008.p.109.

<sup>58</sup> Nesse sentido: Lei de Execução Penal: Art. 17. A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado; Art. 28. O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.; Art. 32. Na atribuição do trabalho deverão ser levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado.; Art. 34. O trabalho poderá ser gerenciado por fundação, ou empresa pública, com autonomia administrativa, e terá por objetivo a formação profissional do condenado.;

<sup>59</sup> LEP: Art. 132. Deferido o pedido, o Juiz especificará as condições a que fica subordinado o livramento. § 1º Serão sempre impostas ao liberado condicional as obrigações seguintes: a) obter ocupação lícita, dentro de prazo razoável se for apto para o trabalho;

<sup>60</sup> Exposição de motivos LEP: 62. *Voltado para o objetivo de dar preparação profissional ao preso, o Projeto faculta aos órgãos da administração direta ou indireta da União, Estados, Territórios, Distrito*

A adoção do referido modelo pela LEP não exclui a possibilidade de tratamento psicológico ao interno que assim o desejar. Prova disso é a grande importância atribuída pela legislação penal e de execução penal brasileiras à análise da personalidade do agente como um dos parâmetros reitores tanto da individualização na dosimetria da pena, como na execução desta. Nesse contexto insere-se o exame de classificação ao qual, segundo o art. 5º da LEP<sup>61</sup>, devem ser submetidos os que ingressarem em um estabelecimento penal.<sup>62</sup>

Apesar de entender completamente incompatível o ambiente carcerário com a ideia de reintegração social da pena privativa de liberdade, Bruno Ribeiro defende a manutenção da previsão normativa dessa função pela sua natureza simbólica. Concluindo que a retirada desse objetivo do cenário jurídico da execução penal representaria a retomada das teorias absolutas da pena, fato que ocasionaria abalo na feição humanitária das sanções penais.<sup>63</sup> Em suas palavras:

Além disso, há uma incompatibilidade manifesta e intransponível entre o ambiente carcerário e a função de reintegração social atribuída à pena privativa de liberdade, qualquer que seja a perspectiva em que se considere tal função. Nesse aspecto, o Direito Penal não pode fechar os olhos às evidências científicas fornecidas por outras ciências com ele diretamente relacionadas, notadamente a Sociologia, que muito tem contribuído para a compreensão da realidade social carcerária. Essa contribuição deve, portanto, propiciar o aprimoramento do instituto jurídico da reintegração social.<sup>64</sup>

Em síntese, não há dúvidas de que a Lei de Execuções Penais segue a linha da nova defesa social e do direito moderno que enfatizam o caráter humanístico do sistema prisional e a preocupação com a reinserção social do apenado. Não obstante, apesar de a Lei de Execução Penal Brasileira ser considerada por muitos uma lei avançada, o que se verifica na prática são os diversos vícios e diferentes formas de interpretação obstaculizando a efetiva pretensão ressocializadora.

---

Federal e Municípios a adquirir, com dispensa da concorrência pública, os bens ou produtos do trabalho prisional, sempre que não for possível ou recomendável realizar-se a venda a particulares.

<sup>61</sup> Art. 5º Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal.

<sup>62</sup> RIBEIRO. Bruno de Moraes. A função de reintegração social da pena privativa de liberdade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed.: 2008.p. 112.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 146-147.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p.145.



### 3 SISTEMA DE EXECUÇÃO PENAL

#### 3.1 Princípios informadores da Execução Penal

Mostra-se importante, para o estudo da questão proposta neste trabalho, entender o papel dos princípios que compõem nosso ordenamento jurídico, para que se possa ampliar a extensão do objeto da ordem jurídica e reduzir os inconvenientes da “[...] pedagogia que aposta na suficiência do direito positivo, que associa o direito e a justiça só aos textos e que reserva ao jurista a função de mero intermediário entre o fato e a imaginária vontade da lei”.<sup>65</sup>

Nas palavras de Boschi:

Os princípios cumprem dúplice função: ajudam o operador do direito a extrair os sentidos das regras para que ele possa identificar a solução legal ou jurídica reclamada para o caso ou, para além dessa função de *ratio legis*, cumprem, na função de Lex, a função de preencher vazios legislativos dos quais não escapam as leis e os Códigos.<sup>66</sup>

Interessante a perspectiva da moderna hermenêutica, segundo a qual os princípios, muito mais do que ferramentas de auxílio interpretativo, atuam com força normativa resolvendo os conflitos entre as regras ou suprimindo as deficiências do ordenamento jurídico.<sup>67</sup>

Sabe-se que o legislador não é capaz de se antecipar às demandas sociais, contemplando todas as soluções. Para suprir esses déficits normativos ou regras antinômicas, os princípios socorrem a ordem jurídica de direito positivo e proporcionam, no vazio legislativo, a solução reclamada, para que tudo seja resolvido de melhor maneira dentro das possibilidades jurídicas reais existentes.<sup>68</sup>

Os princípios não são estranhos ao direito legislado, estando contidos no sistema jurídico de direito positivo, de forma explícita ou implícita. Os explícitos são

---

<sup>65</sup> BOSCHI, José Antonio Paganella. Das Penas e seus critérios de aplicação. 7. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.p. 24.

<sup>66</sup> *Ibidem*, p.27

<sup>67</sup> *Ibidem*, p.27.

<sup>68</sup> *Ibidem*, p.31.

aqueles “[...] visualizados na positividade jurídica com facilidade e nenhuma dificuldade de apreensão, como ocorre com qualquer outra norma”<sup>69</sup>

Já aqueles princípios implícitos, resultantes do processo de interpretação, por se constituírem enunciados gerais, não decorrem de alguma norma prevendo-os ou autorizando sua aplicação, pois, logicamente, não seriam mais implícitos.<sup>70</sup>

Dentre inúmeros princípios que norteiam a execução penal, alguns se sobressaem como sendo aqueles de maior utilidade e relevância para o problema proposto no presente trabalho. Por conta disso, vale destacar aqui, os seguintes princípios: legalidade, humanidade, personalidade e individualização, que serão abordados nos tópicos seguintes.

### 3.1.1 Princípio da Legalidade

Segundo José Goulart, um importante princípio a ser considerado no direito da execução penal é o princípio da legalidade, que se constitui como um dos fundamentos básicos do Direito Penal moderno inserido no Estado Democrático de Direito<sup>71</sup>. Tal princípio, com a seguinte dicção constitucional: “não há crime sem lei anterior que o defina nem pena sem prévia cominação legal” (art. 5º, XXXIX, CF/88), está também no art. 1º do Código Penal, com a mesma redação constitucional, e no art. 45 da LEP: “Não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar”. René Dotti<sup>72</sup> afirma, ainda, a presença deste princípio no art. 2º da LEP<sup>73</sup>, na forma de legalidade executiva, isto é, *nulla executio sine lege*.

Para Salo de Carvalho, o princípio da legalidade representa “[...] o primeiro e mais potente instrumento (ou a primeira garantia) de controle dos atos dos poderes

---

<sup>69</sup> BOSCHI, José Antonio Paganella. Das Penas e seus critérios de aplicação. 7. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.p.32.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p.32.

<sup>71</sup> GOULART, José Eduardo. Princípios informadores do direito da execução penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.p. 86.

<sup>72</sup> DOTTI, René Ariel. Curso de direito penal: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2002.p.392.

<sup>73</sup> Art. 2º A jurisdição penal dos Juizes ou Tribunais da Justiça ordinária, em todo o Território Nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal.

punitivos”.<sup>74</sup> Tal axioma insere-se na busca pela efetivação de um modelo jurídico-penal de garantias procurando delimitar estratégias normativas e dogmáticas de ampliação dos direitos fundamentais, na tentativa de reduzir os danos provocados pela incidência do poder punitivo na sociedade.

Na visão de Goulart, para efetivação do sistema de direito da execução penal, como conjunto de normas e fins a que se propõe, é imperioso dotá-lo de segurança jurídica. Tal autor entende que o direito da execução penal, por ser aquele que objetiva de imediato realizar a sanção penal, deve atender não só as disposições da sentença condenatória, mas pautar-se para que tais disposições atuem como um limite para do desenrolar da execução. Assim, a execução penal só encontra legitimidade dentro do Estado de Direito se vincular-se, necessariamente, à Lei e ao Direito.<sup>75</sup>

Na opinião de René Dotti, o princípio da legalidade na execução penal, consiste “[...] em demarcar com nitidez o alcance da sentença e a reserva dos direitos do condenado não atingidos pela decisão”.<sup>76</sup> No entanto, pode-se afirmar que o Direito da Execução Penal vive uma crise de legalidade. Ao exemplificar algumas das inúmeras situações de violação da legalidade constitucional no âmbito da execução, Paulo Queiroz e Aldeleine Melhor acrescentam:

Mas há outros tantos exemplos de violação à legalidade constitucional: a perda dos dias remidos por cometimento de falta grave ofende a intangibilidade da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI); a admissão da execução provisória da sentença em desfavor do condenado, o princípio da presunção de inocência; o pagamento de salário inferior ao mínimo, a previsão do art. 7º, IV, da CF; o dever de indenizar a vítima na execução, a vedação de prisões por dívida (CF, art. 5º, LXVII); a ausência de defesa técnica por advogado na execução, a norma do art. 133 da CF, etc.<sup>77</sup>

Andrei Schmidt refere que na Lei de Execução Penal brasileira foi adotada uma espécie de legalidade atenuada, citando como exemplo importante a

---

<sup>74</sup> CARVALHO, Salo de. Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013.

<sup>75</sup> GOULART, José Eduardo. Princípios informadores do direito da execução penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.p. 87.

<sup>76</sup> DOTTI, René Ariel. Bases e alternativas para o sistema de penas 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.p. 391.

<sup>77</sup> QUEIROZ, Paulo, MELHOR, Aldeleine. Princípios Constitucionais na Execução Penal. In: CUNHA, Rogério Sanches (org.) Leituras Complementares de Execução Penal. Salvador: JusPODIVM, 2006. p. 13-14.

elasticidade e a indeterminação das faltas disciplinares, que fazem com que “[...] o sistema de definição da desviação fundamente-se numa epistemologia antiguarantista, de sancionamento quia peccatum, e não quia prohibitum.”<sup>78</sup>

Assim, ao se afirmar que a legalidade deve ser respeitada na execução penal é importante deixar claro que um dos aspectos mais importantes a ser considerado é o da restrição de direitos do preso, pois, como assevera Brito “Os direitos e benefícios da execução da pena que enumeram os requisitos para concessão somente poderão possuir algum tipo de restrição quando previstos em lei”.<sup>79</sup>

### 3.1.2 Princípio da Humanidade

Pode-se dizer que uma das mais representativas limitações ao *jus puniendi* dentro do ordenamento jurídico brasileiro encontra previsão no art. 1º, III, da Constituição Federal<sup>80</sup>, ao trazer como fundamento do Estado Democrático a dignidade da pessoa humana.<sup>81</sup> Tal entendimento não poderia ser diferente “[...] já que não persegue o Estado Democrático a realização de valores absolutos de justiça, nem fins teocráticos ou metafísicos, nem o retribuir por retribuir.”<sup>82</sup>

Conseqüentemente, o princípio da humanidade aplicado à Execução Penal encontra guarida constitucional no art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal de 1988<sup>83</sup>, que assim preconiza “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”. Há ainda, a proibição de imposição de penas cruéis, de banimento de trabalhos forçados, de caráter perpétuo e de morte, esta última salvo em caso de guerra declarada, nos termos do Código Penal Militar<sup>84</sup>.

<sup>78</sup> SCHMIDT, Andrei Zenkner. A crise de legalidade na execução penal. In: CARVALHO, Salo de (org.) Crítica à Execução Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 48.

<sup>79</sup> BRITO, Alexis Couto de. Execução Penal. 2ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

<sup>80</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em < <http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em: 05 de nov. 2014.

<sup>81</sup> QUEIROZ, Paulo, MELHOR, Aldeleine. Princípios Constitucionais na Execução Penal. In: CUNHA, Rogério Sanches (org.) Leituras Complementares de Execução Penal. Salvador: JusPODIVM, 2006. p. 13.

<sup>82</sup> QUEIROZ, MELHOR, *op. cit.*, p. 26

<sup>83</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em < <http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em: 05 de nov. 2014.

<sup>84</sup> Art. 5º, XLVII - não haverá penas:a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;b) de caráter perpétuo;c) de trabalhos forçados;d) de banimento;e) cruéis;

Nesse diapasão, Paulo Queiroz e Aldeleine Melhor esclarecem:

São assim inadmissíveis, por atentarem contra a dignidade humana, a castração, a mutilação de membros, a esterilização de órgãos e toda a sorte de pena que converta o infrator num inválido, parcial ou totalmente, ou, ainda, que o impossibilite de, cumprida a pena, reintegrar-se à vida social. Disso também resulta que as penas constitucionalmente admitidas, em especial as privativas de liberdade, hão de ser executadas condignamente, em condições mínimas de higiene, salubridade, etc., assegurando-se o livre exercício dos direitos não atingidos pela privação de liberdade, sob pena de se tornarem inconstitucionais na sua execução, por degradarem a condição humana, inviabilizando a reintegração social do cidadão infrator (Lei n. 7.210/84, art. 41). Significa dizer, noutros termos, que a execução da pena privativa da liberdade há de ser programada de tal modo que se evitem, na medida do possível, os efeitos negativos, dessocializadores, próprios da pena de prisão.<sup>85</sup>

A proibição de penas que atentem contra a dignidade humana também pode ser percebida no art. 5º,2, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), que assim dispõe “Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”.<sup>86</sup>

Outro dispositivo importante na humanização das penas, as Regras Mínimas da ONU (Organização das Nações Unidas) para tratamento de presos, em seu item 33<sup>87</sup>, garante que os meios de coerção, como algemas correntes, grilhões e camisas-de-força, nunca deverão ser aplicados como sanção.

Já a nossa Lei de Execução Penal, seguindo as disposições constitucionais e em consonância com o sistema internacional de garantia dos direitos humanos, impõem a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos

---

<sup>85</sup> QUEIROZ, Paulo, MELHOR, Aldeleine. Princípios Constitucionais na Execução Penal. In: CUNHA, Rogério Sanches (org.) Leituras Complementares de Execução Penal. Salvador: JusPODIVM, 2006. p. 26

<sup>86</sup> CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 28 nov. 2014.

<sup>87</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Justiça. Normas e Princípios das Nações Unidas sobre prevenção ao crime e justiça criminal. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2009. Disponível em <[http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN\\_Standards\\_and\\_Norms\\_CPCJ\\_-\\_Portuguese1.pdf](http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf)>. Acesso em: 28 nov. 2014. p.13.

condenados e dos presos provisórios.<sup>88</sup> Importa ressaltar que a proibição não se limita à criação de penas cruéis ou degradantes, abrangendo a transmutação das penas existentes em penas com esse caráter.<sup>89</sup>

Pelo princípio da humanidade a ressocialização ocupa o lugar da exagerada repressão, sendo que, como afirma Brito, “[...] A imposição e execução da pena devem levar em conta a personalidade do condenado, e frente a uma sanção humanizada, preocupar-se com sua devolução à vida em sociedade.”<sup>90</sup>

Diante do exposto, pode-se constatar que a execução de penas ou medidas de segurança (ou mesmo o cumprimento de prisão cautelar) em condições que desrespeitem a dignidade da pessoa humana são francamente ofensivas ao princípio da humanidade, podendo ensejar à concessão de habeas corpus, ou para que se cumpra de imediato a lei, ou para progredir de regime, ou para ser posto em liberdade, ante a omissão da autoridade responsável, que não pode contar com indiferença, conivência ou omissão dos órgãos da execução.<sup>91</sup>

### 3.1.3 Princípio da Personalidade ou Intranscendência

José Goulart traz reflexão acerca da importância de se observar o princípio da personalidade na execução penal, tratando-se de uma conquista do Direito Penal e atuando de forma expressiva no sentido da dignidade e da justiça<sup>92</sup>. Tal princípio prevê que a pena só pode ser dirigida à pessoa do autor da infração, não podendo nunca ultrapassá-lo e “[...] operando em função da culpabilidade daquele, enquanto indivíduo responsável capaz por suas ações, bem como, sujeito de direitos e deveres para com a comunidade”<sup>93</sup>.

---

<sup>88</sup> LEP: Art. 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

<sup>89</sup> MENDES JÚNIOR, Cláudio. Execução penal e direitos humanos: para provas e concursos. Curitiba: Juruá, 2010.p. 32.

<sup>90</sup> BRITO, Alexis Couto de. Execução Penal. 2ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.p.44.

<sup>91</sup> QUEIROZ, Paulo, MELHOR, Aldeleine. Princípios Constitucionais na Execução Penal. In: CUNHA, Rogério Sanches (org.) Leituras Complementares de Execução Penal. Salvador: JusPODIVM, 2006. p. 26-27.

<sup>92</sup> GOULART, José Eduardo. Princípios informadores do direito da execução penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. p. 96.

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 96.

Dessa maneira, a personalidade justifica-se pela aplicação de uma pena a um indivíduo específico. Tal garantia é expressa em nossa Constituição Federal, no seu art. 5º, inciso XLV: “Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação de perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendida aos sucessores e contra eles executada, até o limite do valor do patrimônio transferido”.<sup>94</sup>

Não se ignora a discussão doutrinária existente acerca do caráter pessoal da pena pecuniária em especial diante da disposição constitucional acima citada. Sem entrar no mérito da discussão, corrobora-se o entendimento de Alexis Couto de Brito no sentido de que a previsão constitucional encontra-se equivocada de equívoco ao se considerar a morte como uma das principais causas extintivas da punibilidade, o que foi ignorado pelo constituinte ao permitir que a pena de perdimento de bens atinja os sucessores.<sup>95</sup>

Importante observar a culpabilidade como requisito para que o autor de uma conduta típica e ilícita receba a respectiva reprovação. Sabendo-se que a culpabilidade é pessoal e intransferível e não sendo permitida sua compensação nem diante de violações múltiplas, tem-se que o princípio da personalidade é consectário lógico da culpabilidade<sup>96</sup>.

Paulo Queiroz e Aldeleine Melhor trazem importante exemplo de violação ao princípio da personalidade na execução penal, em alusão ao art. 39 da Lei de Execuções Penais<sup>97</sup>:

Exemplo de violação ao princípio da personalidade reside no dever do preso de se opor a movimentos individuais ou coletivos de fuga ou subversão à ordem ou à disciplina, situação em que a lei está a lhe imputar um insólito dever de garante, como se autoridade fosse e pudesse ele agir sem riscos pessoais, hipótese em que o condenado

---

<sup>94</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em < <http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em: 30 de out 2014.

<sup>95</sup> BRITO, Alexis Couto de. Execução Penal. 2ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 48.

<sup>96</sup> *Ibidem*, p. 48.

<sup>97</sup> Art. 39. Constituem deveres do condenado: IV - conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina;

acaba por responder por ato de exclusiva responsabilidade de terceiro.<sup>98</sup>

Nesse enfoque, o princípio da pessoalidade pode ser entendido como aliado da noção de legalidade ampla e estrita na configuração de uma estrutura normativa de direitos fundamentais. Com isso, a imputação recai sobre aquele que deu causa ao resultado típico, com estabelecimento de vínculo concreto entre o autor do fato e a conduta incriminada, devendo, ainda, existir incriminação em lei penal anterior, estrita e taxativa.<sup>99</sup>

### 3.1.4 Princípio da Individualização

Pode-se dizer que a individualização da pena é consequência direta do postulado da personalidade, focalizando a classificação dos condenados para que cada um, de acordo com sua personalidade e antecedentes, receba o tratamento penitenciário adequado.<sup>100</sup> As disposições constitucionais deixam clara a inclusão da individualização no rol de garantias fundamentais. Expressa previsão encontra-se no inciso XLVI, “a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:”, e no inciso XLVIII, “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”, ambos do art. 5º da Constituição Federal<sup>101</sup>.

Na Lei de Execução Penal há disposição específica acerca da obrigatória individualização executória, seu art. 5º assim dispõe: “Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal”.<sup>102</sup>

No que tange ao exame de classificação previsto na Lei de Execuções Penais:

---

<sup>98</sup> QUEIROZ, Paulo, MELHOR, Aldeleine. Princípios Constitucionais na Execução Penal. In: CUNHA, Rogério Sanches (org.) Leituras Complementares de Execução Penal. Salvador: JusPODIVM, 2006. p. 30

<sup>99</sup> BRITO, Alexis Couto de. Execução Penal. 2ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 48.

<sup>100</sup> BOSCHI, José Antonio Paganella. Das Penas e seus critérios de aplicação. 7. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 150.

<sup>101</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em < <http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em: 30 de out 2014.

<sup>102</sup> BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em < <http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em: 30 de out 2014.



Destarte, dentro do princípio da individualização executória, dois critérios deverão ser tomados em consideração para a classificação do condenado. Inicialmente, serão considerados os antecedentes do sentenciado, ou seja, a história de sua vida, em seus múltiplos aspectos, o que não se confunde com sua história judiciária-criminal, apenas uma das faces da questão. Num segundo momento será considerada a personalidade do sentenciado. O termo personalidade designa a maneira de ser e de funcionar de um psiquismo humano e, através do estudo de sua estrutura examina-se o conjunto das relações que organizam e unem entre si as diversas condutas e disposições do indivíduo humano. Assim, a partir, também desse exame e que se buscará adaptar a via executória à pessoa do condenado.<sup>103</sup>

A Lei de Execução Penal prevê que a complexa tarefa do exame de personalidade deve ser equacionada por Comissão Técnica de Classificação a qual compete, conforme prevê o art. 6<sup>o</sup><sup>104</sup> da referida lei, elaborar o programa individualizador adequado da pena privativa de liberdade tanto para o condenado quanto para o preso provisório.

Nesse sentido:

A individualização deve ser técnica e científica, pois implica em dar a cada preso as oportunidades a que tem direito como ser individual e distinto dos demais. Deve ser respeitada a individualidade e desenvolvimento do condenado para assegurar-se acesso aos meios que possibilitem sua integração social ou, no mínimo, sua não-dessocialização.<sup>105</sup>

A constitucionalização do princípio da individualização das penas pode ser entendida como decorrência do modelo de aplicação personalíssima da resposta penal. Sendo, dessa forma, necessário limitar a sanção ao grau de culpabilidade dos autores, dos coautores e dos partícipes do delito, fato que impõe uma adequação quantitativa e qualitativa em todos os níveis de habilitação do poder punitivo (Legislativo, Judicial e Executivo).<sup>106</sup>

---

<sup>103</sup> GOULART, José Eduardo. Princípios informadores do direito da execução penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. p. 100.

<sup>104</sup> LEP: Art. 6<sup>o</sup> A classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação que elaborará o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório.

<sup>105</sup> BARROS, Carmen Silvia de Moraes. A individualização da pena na execução penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 135-136.

<sup>106</sup> CARVALHO, Salo de. Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013.

Tradicionalmente a doutrina aponta três dimensões do princípio da individualização da pena. A primeira é a chamada individualização legislativa, identificada no processo de criação dos tipos penais incriminadores (criminalização primária), com a delimitação da conduta ilícita, a definição da espécie de pena cabível e sua respectiva quantidade mínima e máxima.<sup>107</sup>

Tal individualização ocorre baseada em critérios políticos, sociais, econômicos, ideológicos, etc. Importante salientar que o legislador não detém liberdade ilimitada para tipificar ou cominar penas, uma vez que sua ação política deve ser obrigatoriamente orientada pelo devido processo legal substancial<sup>108</sup>, sendo vedada a edição de leis desarrazoadas.<sup>109</sup>

Já a segunda fase de individualização da pena, chamada de judicial, cabe ao magistrado competente no momento de prolação da sentença. Esta individualização em concreto ocorre tendo como referência os parâmetros mínimos e máximos já estabelecidos pelo legislador. Pode-se dizer que neste momento há mútuo esforço entre os membros do Legislativo e do Judiciário, com a finalidade de efetivação do Direito Penal.<sup>110</sup>

Sobre os limites da atividade judicial nessa fase de individualização da pena, breve contribuição de Boschi:

No curso do procedimento quantificador da pena também o juiz não exerce poder arbitrário, pois deve guiar-se fundamentadamente (art. 93, IX, CF) por critérios legais e jurisprudenciais e proclamar a pena em espécie e quantidade que reflita o ideal de proporcionalidade entre a ação criminosa e a resposta penal.<sup>111</sup>

Na terceira fase, a qual se elege maior importância no contexto do presente trabalho, ocorre a individualização executiva da pena. Neste momento o juiz da execução, tendo como limite o disposto na sentença condenatória, será o

---

<sup>107</sup> BOSCHI, José Antonio Paganella. Das Penas e seus critérios de aplicação. 7. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.p.149.

<sup>108</sup> CF: Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

<sup>109</sup> BOSCHI, *ob. cit.*, p. 149.

<sup>110</sup> *Ibidem*, p. 150.

<sup>111</sup> *Ibidem*, p. 150.

responsável pelo programa ressocializador, como dispõe o art. 6º da LEP<sup>112</sup>. Sendo que o principal eixo de cooperação necessária ocorre entre os membros do Poder Judiciário e do Poder Executivo.<sup>113</sup>

As Regras Mínimas para tratamento do preso no Brasil (Resolução nº 14 de 1994) editadas pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária dispõem sobre a classificação e separação dos presos, assim como sobre a finalidade dessa classificação, que consiste em etapa fundamental de individualização da pena na fase executiva:

Art. 7º. Presos pertencentes a categorias diversas devem ser alojados em diferentes estabelecimentos prisionais ou em suas seções, observadas características pessoais tais como: sexo, idade, situação judicial e legal, quantidade de pena a que foi condenado, regime de execução, natureza da prisão e o tratamento específico que lhe corresponda, atendendo ao princípio da individualização da pena.

§ 1º. As mulheres cumprirão pena em estabelecimentos próprios.

§ 2º. Serão asseguradas condições para que a presa possa permanecer com seus filhos durante o período de amamentação dos mesmos.

Art. 53. A classificação tem por finalidade:

I – separar os presos que, em razão de sua conduta e antecedentes penais e penitenciários, possam exercer influência nociva sobre os demais.

II – dividir os presos em grupos para orientar sua reinserção social;

Art. 54. Tão logo o condenado ingresse no estabelecimento prisional, deverá ser realizado exame de sua personalidade, estabelecendo-se programa de tratamento específico, com o propósito de promover a individualização da pena.<sup>114</sup>

Boschi constata, criticamente, a situação da individualização executiva da pena no Brasil:

Logo, a individualização da pena privativa de liberdade na fase de execução é, pois, no Brasil, uma garantia vaga, indefinida, etérea, pois as penitenciárias não (re)socializam, porque não há ressocialização sem a livre adesão a programa de tratamento, isto admitindo-se, sem esforço crítico, que os condenados já eram

---

<sup>112</sup> LEP: Art. 6º A classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação que elaborará o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório.

<sup>113</sup> BOSCHI, José Antonio Paganella. Das Penas e seus critérios de aplicação. 7. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.p. 150.

<sup>114</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Política Penitenciária. Resolução nº 14 de 11 de novembro de 1994. Disponível em: < <http://portal.mj.gov.br>>. Acesso em 30 out. 2014.

socializados e que se dessocializaram com o cometimento dos crimes pelos quais foram condenados.<sup>115</sup>

Para Salo de Carvalho, a atuação judicial em sede executiva de individualização da pena compreende uma dupla finalidade, sendo a primeira assim sistematizada:

A primeira, nitidamente voltada à individualização, de análise e decisão sobre as possibilidades de alteração da quantidade (remição, detração e comutação) e da qualidade (progressão e regressão de regime, livramento condicional e conversões) da pena, bem como de análise das hipóteses de sua extinção, pelo cumprimento integral ou em decorrência da incidência de alguma causa de exclusão da punibilidade (prescrição, indulto, novatio legis benéfica)<sup>116</sup>

Já a segunda tarefa dos magistrados na individualização executiva da pena compreende um papel de “[...] tutela dos condenados contra os desvios e os excessos praticados por ação ou por omissão pela administração penitenciária”.<sup>117</sup> Esse papel ativo compreende fiscalização e intervenção, assegurando que o cumprimento da pena ocorra em estabelecimentos de acordo com a natureza do delito, idade e sexo do apenado, como forma de respeitar sua integridade física e moral.<sup>118</sup>

### 3.2 O sistema progressivo na execução penal

Primeiramente, importante trazer aporte histórico sobre os diferentes tipos de sistemas penitenciários, antes de adentrarmos na análise do sistema adotado pela execução penal brasileira, qual seja o sistema progressivo. Podemos identificar três sistemas clássicos, os quais possuem características bem definidas e que tiveram grande importância na evolução dos sistemas penitenciários mundiais e influência no sistema adotado na execução penal brasileira, são eles: 1º) o de *Filadélfia*, que teria sido aplicado pela primeira vez em 1775 na penitenciária da Pensilvânia e depois na Bélgica; 2º) o de *Auburn*, vigente a partir de 1820 e cujo

---

<sup>115</sup> BOSCHI, José Antonio Paganella. Das Penas e seus critérios de aplicação. 7. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 150.

<sup>116</sup> CARVALHO, Salo de. Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 262.

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 263.

<sup>118</sup> *Ibidem*, p. 263.

regime, dito *auburniano*, teve o nome extraído de uma das prisões bem organizadas de Nova Iorque; e 3º) o Progressivo de origem inglesa e praticado na Irlanda.<sup>119</sup>

O sistema de Filadélfia consistia no isolamento diuturno através da cela individual a fim de ocupar todo o tempo do condenado com a reflexão e meditação, propícia ao arrependimento. O preso não recebia visitas e somente poderia falar com o padre ou capelão. O trabalho não era permitido para que o tempo e a energia fossem empregados na instrução da escolaridade e serviços divinos. A rigidez daquele sistema se atenuou a partir de 1821, convertendo-se em “*separate system*”, quando se permitia ao presidiário comunicar-se com funcionários do estabelecimento e integrantes de sociedades protetoras e, mais tarde, com visitantes comuns.<sup>120</sup>

O sistema auburniano tinha como característica fundamental o isolamento noturno em celas individuais e o trabalho em comum durante o dia, mas em regime de silêncio, sob pena de sofrimento de castigos físicos.

O modelo auburniano, da mesma forma que o filadélfio, pretende, consciente ou inconscientemente, servir de modelo ideal para a sociedade, um microcosmo de uma sociedade perfeita onde os indivíduos se encontrem isolados em sua existência moral, mais são reunidos sob enquadramento hierárquico estrito, com o fim de resultarem produtivos ao sistema.<sup>121</sup>

O sistema chamado inglês ou progressivo consistia na distribuição aos condenados, conforme sua conduta e o rendimento no trabalho, de vales ou marcas que iriam influir no melhor tratamento pessoal e reduzir o tempo da pena. O sistema progressivo teria sido aperfeiçoado por Walter Crofton, ao dividir o itinerário da execução em estágios conforme o número de vales obtidos pelo condenado. Miguel Reale Jr. explica os três estágios:

O primeiro estágio seria o isolamento celular; o segundo o trabalho comum num período de semiliberdade, de preferência em colônia

---

<sup>119</sup> REALE Jr., Miguel. *Penas e Medidas de Segurança no Novo Código*. – Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1985, p. 91.

<sup>120</sup> *Ibidem*, p. 91

<sup>121</sup> FOCALUT. Michel, *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 73.

agrícola, e chegando à etapa derradeira, ao ticket of leave, com liberdade vigiada até o termo da pena. Na perspectiva de tais estágios progressivos, “o condenado incorpora-se a uma corrente que vai o conduzindo de melhoria em melhoria a uma gradual readaptação, até que, comprovado o seu reajustamento, ele recupera a liberdade”.<sup>122</sup>

Ressalta-se que o Código Penal Brasileiro seguiu o modelo do sistema progressivo irlandês, adotando-o, mas com suas peculiaridades, especificadas na Lei de Execução Penal. Os períodos divididos em: primeiro, onde o preso é observado; segundo, onde ele inicia o trabalho; terceiro, onde passa à colônia agrícola ou ao regime semiaberto; e, no quarto período, o preso recebe liberdade condicional.<sup>123</sup>

Nessa perspectiva, surgiu o sistema progressivo de cumprimento da pena, que finalmente, se consagrou na legislação brasileira com o Código de 1969. Com ele, ocorreram algumas mudanças fundamentais, tais como: sistema de observação e classificação do condenado, criação de regimes para individualizar a execução da pena de prisão, o trabalho externo para a mulher, remuneração do trabalho a fim de atender os objetivos da própria lei, direito e favores gradativos que passaram a ser reconhecidos formalmente e não em função de regimentos internos dos estabelecimentos fundamentais e alterações do chamado sistema progressivo.<sup>124</sup>

Porém não bastariam somente essas mudanças. Estava claro que o sistema carcerário necessitava novas alterações no que tange sua legislação. Entre elas, a ânsia de acabar com o isolamento celular. A perspectiva de inovação nas espécies e nas formas de execução das sanções ganha relevo no cenário político-criminal ocidental a partir do final da década de 1970, notadamente quando a crise da pena de prisão passa a ser um entendimento compartilhado pelas próprias agências oficiais do controle punitivo.<sup>125</sup>

---

<sup>122</sup> REALE Jr., Miguel. Penas e Medidas de Segurança no Novo Código. – Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1985, p. 92.

<sup>123</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p.82.

<sup>124</sup> *Ibidem*, p.83.

<sup>125</sup> CARVALHO, Salo de. Penas e Medidas de segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 310.

Assim, diante de alguns fatores, opera-se a reforma de 1984 e a criação da Lei de Execuções Penais, valorizando o sistema progressivo anteriormente consagrado, mas vinculando-se ao mérito do condenado. O sistema progressivo passou a possuir três regimes de cumprimento de pena: fechado, semiaberto e aberto.<sup>126</sup>

Dessa forma, foi imperioso criar um sistema progressivo, por meio do qual o condenado, de acordo com seu mérito, passasse de um regime mais rigoroso para outro menos rigoroso: do regime fechado, em estabelecimento prisional de segurança, para o regime semiaberto em colônia penal agrícola ou industrial, e desta para o regime aberto, a ser cumprida em casa de albergado. Nesse sentido, explica Reale Jr.:

A forma progressiva conforme a quantidade penal e a condição pessoal do sujeito tem o seu ponto de partida no regime fechado, seguido pelo menos rigoroso até chegar ao livramento condicional e se encerrar com a extinção da pena. Entre os regimes semi-aberto e o aberto, a progressão se identifica com as saídas temporárias.<sup>127</sup>

### 3.2.1 Regimes de cumprimento da pena privativa de liberdade

Os três regimes possíveis de cumprimento da pena privativa de liberdade no ordenamento jurídico brasileiro, em consonância com o supracitado sistema progressivo, são: o regime fechado, o semiaberto e o aberto, conforme dispõe o art. 33 do Código Penal<sup>128</sup>. O legislador tentou situar as espécies de regime em uma escala de superioridade hierárquica, o fechado e mais rigoroso nas condenações superiores a oito anos; o semiaberto, de rigor intermediário, nas condenações entre quatro e oito anos; e o aberto e mais brando nas condenações de até quatro anos de reclusão, detenção ou prisão simples.<sup>129</sup> Tal dispositivo ainda prevê que a pena de reclusão poderá ser executada em qualquer dos regimes prisionais, ao passo que

---

<sup>126</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.p.82.

<sup>127</sup> REALE Jr., Miguel. Penas e Medidas de Segurança no Novo Código.— Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1985, p. 95.

<sup>128</sup> LEP: Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

<sup>129</sup> BOSCHI, José Antonio Paganella. Das Penas e seus critérios de aplicação. 7. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 280.

a de detenção deverá ser executada em regime semiaberto ou aberto, ressalvada a hipótese de regressão.

Salo de Carvalho coloca que “A diferença entre os regimes de cumprimento de pena é relativa fundamentalmente às características das instituições e ao maior ou menor espaço de liberdade proporcionado ao condenado”.<sup>130</sup>As diferenças básicas dos regimes de cumprimento da pena privativa de liberdade no ordenamento jurídico brasileiro podem ser assim definidas:

A execução da pena no regime fechado ocorre em estabelecimento de segurança máxima ou média (art. 33,§1º, a), nos quais o condenado fica submetido a trabalho diurno e isolamento noturno, com possibilidade de realizar tarefas externas apenas em serviços ou obras públicas. (art. 34, §1º e § 3º). No regime semiaberto, o sujeito cumpre a pena em colônia agrícola ou industrial (art.33, §1º, b), sendo admissível o trabalho externo em instituições públicas ou privadas, bem como a freqüência a cursos supletivos profissionalizantes ou de instrução (ensino fundamental, médio ou superior) (ar. 35, §1º e §2º). No regime aberto, cumprido em casa de albergado ou similar (art. 33 §1º, b), há obrigatoriedade de o condenado recolher-se apenas no período noturno e nos dias de folga, visto a necessidade de trabalho diurno ou freqüência a cursos profissionalizantes ou instrutórios (art.36 §1º).<sup>131</sup>

Importante situar o momento processual e a competência tanto para determinação do regime inicial quanto para progressões e regressões de regime, dentro dos já abordados postulados da individualização e da progressividade dentro da execução penal.

Boschi<sup>132</sup> coloca que o método trifásico de dosimetria da pena no direito brasileiro não se esgota com a determinação objetiva da pena privativa de liberdade (reclusão, detenção ou prisão simples), devendo o juiz individualizar o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, sempre guiado pelo princípio da

---

<sup>130</sup> CARVALHO, Salo de. Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013.p.469.

<sup>131</sup> *Ibidem*, p. 469.

<sup>132</sup> BOSCHI, José Antonio Paganella. Das Penas e seus critérios de aplicação. 7. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.p. 150.



proporcionalidade e pelos parâmetros presentes nos artigos 33,§3º e 59 do Código Penal e 110 da LEP.<sup>133</sup>

Nos termos do artigo 59, III, do Código Penal, cabe ao juiz da sentença a determinação do regime inicial de cumprimento da pena, não obstante, quando ocorrer omissão na sentença, ou hipótese de soma ou unificação de penas, cabe ao juiz da execução determiná-lo. É necessário, no entanto, ter sido expedida a guia de recolhimento e estar o preso sentenciado.<sup>134</sup> Dessa forma, na fixação do regime inicial de cumprimento da pena se deve levar em consideração, além da modalidade de sanção, a quantidade de pena aplicada e as circunstâncias judiciais do art. 59<sup>135</sup> do Código Penal.<sup>136</sup>

Outra questão importante trata-se da natureza do delito, pois se a infração cometida configurar prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes, terrorismo ou crime hediondo, o regime inicial de cumprimento da pena, qualquer que seja o total fixado, será inicialmente fechado, de acordo com o disposto no art. 1º, § 7º da Lei nº 9.455/97 e art. 1º, §1º da Lei nº 8.072/90.<sup>137</sup>

Com efeito, a determinação do regime inicial de cumprimento da pena pelo magistrado diz respeito ao dever constitucional de adequação dos sistemas de aplicação e de execução das penas ao princípio da individualização. Dessa forma, ocorre a instrumentalização da individualização da pena “[...] determinando que as penas privativas de liberdade obedecerão à forma progressiva, ou seja, que durante

---

<sup>133</sup> CP: Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. § 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

<sup>134</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. Execução penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-84. 10. ed. – Revista e atualizada – São Paulo: Atlas, 2002.p.184.

<sup>135</sup> Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

<sup>136</sup> CARVALHO, Salo de. Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013.p. 465.

<sup>137</sup> *Ibidem*, p. 465.

a execução a sanção seja adequada às condições do condenado, ampliando (progressão) ou diminuindo (regressão) a liberdade”.<sup>138</sup>

### 3.2.2 Progressão e regressão de regime prisional

Antes de adentrarmos nas disposições específicas sobre progressão regressão de regime prisional, pertinente enfrentar, brevemente, a discussão existente sobre os limites para quantificação e para execução das penas privativas de liberdade. Tal enfoque é importante tendo em vista a necessária identificação no que tange à base de cálculo para concessão de benefícios executórios, dentre eles a progressão de regime.

Nosso Código Penal traz uma nítida distinção entre limite de imposição e limite de cumprimento das penas privativas de liberdade. O art. 75 do Código Penal<sup>139</sup> prevê que o tempo de execução da pena não poderá exceder a trinta anos, em atenção à vedação constitucional de penas de caráter perpétuo e com a finalidade evitar a eternização do confinamento celular.<sup>140</sup>

Uma primeira corrente afirmava que a base de cálculo, na execução das penas de liberdade corresponderia não ao limite temporal de trinta anos, mas ao quantum de pena imposta em razão de soma ou unificação. Em outra posição, sustenta-se que o art. 75, § 1º prevê a unificação para o limite de trinta anos inclusive para fins de possibilitar a concessão dos benefícios previstos no Código Penal e na Lei de Execução Penal.<sup>141</sup>

Acabando com a referida discussão, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 715, com o seguinte enunciado: “A pena unificada para atender ao limite de trinta anos de cumprimento, determinado pelo art. 75 do Código Penal, não é considerada para fins de outros benefícios, como livramento condicional ou regime mais favorável de execução”. Como já abordado no tópico acima, a Lei pátria

---

<sup>138</sup> CARVALHO, Salo de. Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013.p. 465.

<sup>139</sup> CP: Art. 75 - O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos.

<sup>140</sup> BOSCHI, José Antonio Paganella. Das Penas e seus critérios de aplicação. 7. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p. 277.

<sup>141</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. Execução penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-84. 10. ed. – Revista e atualizada – São Paulo: Atlas, 2002.p.188.

acolheu um sistema progressivo de cumprimento das penas privativas de liberdade, permitindo ao condenado que atinge determinadas metas (marcas) a conquista de privilégios e uma maior aproximação da liberdade.<sup>142</sup>

Dentro dessa dinâmica, durante a execução o apenado poderá ser transferido para regime menos severo se seu mérito indicar a progressão (art. 112 LEP<sup>143</sup>). Assim, desde que preenchidos os requisitos legais, será transferido do regime fechado para o semiaberto ou deste para o aberto, operando-se o que se denomina progressão. Para alcançar o direito à progressão o condenado deverá cumprir certos requisitos, sistematizados por Brito:

Cumprir ao menos 1/6 da pena no regime anterior, se condenado por crime comum, ou 2/5 e 3/5 (para o reincidente), se condenado por crime considerado hediondo ou equiparado;  
Ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento;  
Se condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais.<sup>144</sup>

A decisão do juiz da execução sobre a progressão de regime deve ser precedida de oitiva do Ministério Público e da defesa. Importa ressaltar que no momento de apreciação do pedido o magistrado não pode se utilizar de aspectos já considerados na decisão condenatória para definição do quantum de pena ou do regime inicial de cumprimento, pois ao fazê-lo incidiria em *bis in idem*.<sup>145</sup>

Também é possível que se opere o inverso, com a transferência do condenado para regime mais gravoso durante o cumprimento da pena como consequência das hipóteses prevista nos incisos do art. 118 da LEP<sup>146</sup>: "I - praticar fato definido como crime doloso ou falta grave; II - sofrer condenação, por crime

---

<sup>142</sup> BRITO, Alexis Couto de. Execução Penal. 2ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.p. 242.

<sup>143</sup> LEP: Art. 112. 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.

<sup>144</sup> BRITO, *op. cit.*, 243.

<sup>145</sup> *Ibidem*, p. 243.

<sup>146</sup> BRASIL, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em : < <http://www.planalto.gov.br>>, Acesso em 28 nov. 2014.

anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime.”

No entanto, existe vedação expressa à chamada progressão por salto de regime prisional, nesse sentido a Súmula nº 491 do STJ<sup>147</sup>. Dessa maneira, não é possível a passagem do regime mais rigoroso para o mais brando, sem estágio de regime intermediário.<sup>148</sup> Importante ressaltar que, constitui direito do condenado a transferência para regime mais brando quando atendidos os requisitos, assim como poderá ocorrer a regressão de regime pelo não cumprimento dos deveres inerentes ao respectivo regime.<sup>149</sup>

### 3.3 Estabelecimentos Penais

A Lei de Execução Penal Brasileira adotou uma classificação dos estabelecimentos penitenciários pelo regime de cumprimento da pena em que se encontra o preso.<sup>150</sup> Júlio Mirabete esclarece:

Dessa forma, o trabalho, o estilo arquitetônico do estabelecimento, a disciplina interna, as possibilidades de contato com o exterior são as condições que conduzem à classificação dos regimes penitenciários. Firmou-se, assim, uma trilogia, obtida com a evolução do Direito Penitenciário: estabelecimento fechado, estabelecimento semi-aberto e estabelecimento aberto.<sup>151</sup>

De acordo com as disposições da referida lei, os estabelecimentos penais destinam-se ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso.<sup>152</sup> As categorias de estabelecimentos penais são: a Penitenciária, a Colônia Agrícola, Industrial ou similar, a Casa do Albergado, o Centro de Observação, o Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, e a Cadeia Pública. Alexis Couto de Brito vai além e entende estabelecimento penal como

<sup>147</sup> Súmula nº 491: É inadmissível a chamada progressão *per saltum* de regime prisional.

<sup>148</sup> MARCÃO, Renato. Curso de Execução Penal. 12 ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n.12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 168.

<sup>149</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de, FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. A Progressão de Pena e a Inexistência de Vagas em Estabelecimento Prisional. In: CUNHA, Rogério Sanches (org.) Leituras Complementares de Execução Penal. Salvador: JusPODIVM, 2006. p.150.

<sup>150</sup> MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. Manual de Execução Penal: teoria e prática: de acordo com a lei nº 9.714/98. São Paulo: Atlas, 1999.

<sup>151</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. Execução penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-84. 10. ed. – Revista e atualizada – São Paulo: Atlas, 2002. p. 253.

<sup>152</sup> LEP: Art. 82. Os estabelecimentos penais destinam-se ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso.

qualquer edificação destinada a receber os sujeitos passivos da tutela penal, seja antes da condenação, durante o cumprimento da pena ou após sua liberação. Sob este enfoque são incluídos os presos provisórios, os condenados a penas privativas de liberdade ou restritivas de direitos, os inimputáveis ou semi-imputáveis submetidos à medida de segurança e o egresso.<sup>153</sup>

Diante do já referido princípio da individualização na Execução Penal, temos a necessária separação dirigida aos condenados de acordo com suas peculiaridades percebidas no exame de classificação. Sobre a relação dos estabelecimentos penais com a individualização da pena, Júlio Mirabete discorre:

A individualização do tratamento exige, por meio da adequada observação dos presos, sua classificação e destino ao estabelecimento mais adequado a sua personalidade. Por essa razão, preconizam as Regras Mínimas da ONU que os presos pertencentes a categorias diversas deverão ser alojados em diferentes estabelecimentos e em diferentes seções dos estabelecimentos, inclusive diante do tratamento correspondente a ser aplicado.<sup>154</sup>

Como decorrência lógica dessa separação dos condenados nasce “a necessidade de construção de diversos estabelecimentos penais, cada um equipado com instrumentos materiais e humanos capazes de atender às peculiaridades de sua clientela”<sup>155</sup>. Buscando, ainda, atender outras questões relevantes como a progressão de regime, e à situação do preso como condenado ou provisório.

Nesse diapasão:

Ainda que as diversas edificações concentrem-se em um mesmo conjunto arquitetônico (p. ex. um complexo penitenciário), é mister que o local destinado ao cárcere seja efetivamente separado e sem a possibilidade de confluência entre os condenados conforme suas classificações. Portanto não é aconselhável a manutenção de grupos diferentes em pavilhões de uma mesma edificação.<sup>156</sup>

---

<sup>153</sup> BRITO, Alexis Couto de. Execução Penal. 2ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 209.

<sup>154</sup> MIRABETE, *op. cit.* p. 253.

<sup>155</sup> BRITO, Alexis Couto de. Execução Penal. 2ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 209.

<sup>156</sup> *Ibidem*, p. 209.

Também nesse sentido, o Conselho Nacional de Política Penitenciária editou a Resolução nº 03/2005 que regulamenta a elaboração de projetos e construção de unidades penais no Brasil, em seu anexo III a resolução traz o conceito e a classificação dos estabelecimentos:

#### Conceituação

- a) estabelecimentos penais: todos aqueles utilizados pela Justiça com a finalidade de alojar pessoas presas, quer provisórios quer condenados, ou ainda aqueles que estejam submetidos à medida de segurança;
- b) estabelecimentos para idosos: estabelecimentos penais próprios, ou seções ou módulos autônomos, incorporados ou anexos a estabelecimentos para adultos, destinados a abrigar pessoas presas que tenham no mínimo 60 anos de idade ao ingressarem ou os que completem essa idade durante o tempo de privação de liberdade;
- c) cadeias públicas: estabelecimentos penais destinados ao recolhimento de pessoas presas em caráter provisório, sempre de segurança máxima;
- d) penitenciárias: estabelecimentos penais destinados ao recolhimento de pessoas presas com condenação à pena privativa de liberdade em regime fechado;
  - d.1) penitenciárias de segurança máxima especial: estabelecimentos penais destinados a abrigar pessoas presas com condenação em regime fechado, dotados exclusivamente de celas individuais;
  - d.2) penitenciárias de segurança média ou máxima: estabelecimentos penais destinados a abrigar pessoas presas com condenação em regime fechado, dotados de celas individuais e coletivas;
- e) colônias agrícolas, industriais ou similares: estabelecimentos penais destinados a abrigar pessoas presas que cumprem pena em regime semi-aberto;
- f) casas do albergado: estabelecimentos penais destinados a abrigar pessoas presas que cumprem pena privativa de liberdade em regime aberto, ou pena de limitação de fins de semana;
- g) centros de observação criminológica: estabelecimentos penais de regime fechado e de segurança máxima onde devem ser realizados os exames gerais e criminológico, cujos resultados serão encaminhados às Comissões Técnicas de Classificação, as quais indicarão o tipo de estabelecimento e o tratamento adequado para cada pessoa presa;
- h) hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico: estabelecimentos penais destinados a abrigar pessoas submetidas a medida de segurança.<sup>157</sup>

Como forma de garantir a observância dos princípios constitucionais vigentes, acrescentou-se o § 5<sup>o</sup><sup>158</sup> ao art. 83 da LEP, determinando que nos estabelecimentos penais haverá espaço destinado à Defensoria Pública.

---

<sup>157</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Política Penitenciária. Resolução nº 03 de 23 de setembro de 2005. Disponível em < <http://portal.mj.gov.br/>>. Acesso em 30 out. 2014.

Tratando esta monografia dos presos condenados à pena privativa de liberdade, três são os estabelecimentos prisionais que interessam abordar: Penitenciária, Colônias Penais e a Casa do Albergado. Cada um deles corresponde, respectivamente, aos regimes fechado, semiaberto e aberto.

A penitenciária encontra previsão no art. 87 da LEP<sup>159</sup>, sendo o local destinado ao cumprimento de pena dos presos sujeitos ao regime fechado, quais sejam aqueles condenados a pena de reclusão superior a oito anos e o condenado reincidente, qualquer que seja a pena de reclusão aplicada. Como característica fundamental, a penitenciária prevê aos apenados, que se encontram em regime fechado, a sujeição ao trabalho durante o dia e ao isolamento durante o repouso noturno. O trabalho será cumprido dentro do presídio, na conformidade com aptidões e ocupações anteriores do apenado, desde que compatíveis com a natureza e característica da execução. Sendo o trabalho externo admissível somente em serviços ou obras públicas.<sup>160</sup>

Ressalta-se que a LEP contém determinação expressa de recolhimento de mulheres em estabelecimento distinto, que deverá contar com seção para gestante e parturiente, bem como creche, nos termos do art. 89<sup>161</sup>. Já o idoso, também deverá ser recolhido em estabelecimento distinto e adequado a sua condição pessoal<sup>162</sup>, ou em seção específica destinada a abrigar as pessoas maiores de sessenta anos de idade.

Mesquita Júnior traz reflexão terminológica interessante:

Não gostamos da denominação penitenciária, visto que a mesma relembra a palavra penitência, ou seja, significa a aflição, o tormento, decorrente da falta. O ideal seria a mudança da denominação, ou,

---

<sup>158</sup> LEP: Art. 83. O estabelecimento penal, conforme a sua natureza, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva. § 5º Haverá instalação destinada à Defensoria Pública

<sup>159</sup> LEP: Art. 87.: A penitenciária destina-se ao condenado à pena de reclusão, em regime fechado.

<sup>160</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. Execução penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-84. 10. ed. – Revista e atualizada – São Paulo: Atlas, 2002. p. 257.

<sup>161</sup> LEP: Art. 89: Além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa.

<sup>162</sup> LEP: Art. 82. Os estabelecimentos penais destinam-se ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso. § 1º A mulher e o maior de sessenta anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal.

mesmo que mantida, alterada a realidade, para que o estabelecimento não mais importasse em local de sofrimento, mas de recuperação, de reeducação, dando maior ênfase ao aspecto preventivo da sanção penal<sup>163</sup>

Ainda sobre a correta utilização das penitenciárias, o autor sugere que a capacidade máxima de 120 condenados por módulo deve ser respeitada, ressaltando que estes módulos devem constar de prédios distintos, ainda que integrantes do mesmo complexo penitenciário, “sendo de todo inviável a construção de uma estrutura robusta que só pode gerar a promiscuidade e a insegurança”<sup>164</sup>

No que tange a localização das penitenciárias, a legislação dispõem que aquelas destinadas aos homens sejam construídas em local afastado do centro urbano, como forma de garantir a segurança da comunidade contra motins e fugas. No entanto, a localização não deve restringir a possibilidade de visitação dos presos, fundamental no processo de reinserção social.<sup>165</sup>

A Colônia Agrícola, Industrial ou similar está prevista no art. 91 da LEP<sup>166</sup>, sendo o estabelecimento adequado ao cumprimento de pena privativa de liberdade em regime semiaberto. Embora seja recomendado o alojamento individual, é permitido o alojamento em compartimento coletivo nas Colônias penais, desde que, tal como se exige para as celas de penitenciária, atenda-se a salubridade do ambiente e a adequada seleção dos presos para atender a individualização da pena.<sup>167</sup> Sobre o assunto, Mesquita Júnior constatava a preocupante carência de vagas em colônias agrícolas e industriais no Brasil já na década de noventa, fato que demonstra a persistência do problema:

O Brasil não dispõe de muitas colônias agrícolas e industriais razoáveis, as quais se destinam ao cumprimento da pena privativa de liberdade no regime semi-aberto. A maioria das colônias agrícolas

---

<sup>163</sup> MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. Manual de Execução Penal: teoria e prática: de acordo com a lei nº 9.714/98. São Paulo: Atlas, 1999. p. 174.

<sup>164</sup> *Ibidem*, p.174.

<sup>165</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. Execução penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-84. 10. ed. – Revista e atualizada – São Paulo: Atlas, 2002. p. 257.

<sup>166</sup> LEP: Art. 91. A Colônia Agrícola, Industrial ou Similar destina-se ao cumprimento da pena em regime semi-aberto.

<sup>167</sup> MARCÃO, Renato. Curso de Execução Penal. 12 ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n.12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014.p.167.



são verdadeiras adaptações que não podem atender a um grande número de condenados.<sup>168</sup>

Já a Casa do Albergado tem regramento legal no art. 93 da LEP<sup>169</sup>, destinando-se ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto e a pena de limitação de fim de semana. Tal estabelecimento destina-se a uma simples prisão noturna, sem obstáculos materiais ou físicos contra a fuga.

A segurança em tal estabelecimento resume-se ao senso de responsabilidade do condenado, visando não afastar o sentenciado do universo de suas atividades rotineiras lícitas. Dessa forma, o apenado permanecerá recolhido durante a noite e nos dias de folga.<sup>170</sup> O prédio da Casa do Albergado deverá situar-se em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos, sem obstáculos físicos impeditivos de fuga, tal disposição é correta, uma vez que o albergado fica fora o dia todo trabalhando e seu regime conta com a autodisciplina e senso de responsabilidade.

171

### 3.4 Excesso ou desvio de execução

Os institutos do excesso e do desvio na execução estão previstos no art. 185 da LEP:

Art. 185. Haverá excesso ou desvio de execução sempre que algum ato for praticado além dos limites fixados na sentença, em normas legais ou regulamentares.<sup>172</sup>

Como já abordado, a execução penal e todos os institutos que a norteiam estão submetidos à legalidade, devendo pautar-se pelas disposições da sentença e por normas legais ou regulamentares. Dessa forma, o excesso ou desvio de execução ocorrerá sempre que não forem observados esses limites de legalidade.

Nesse diapasão:

---

<sup>168</sup> MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. Manual de Execução Penal: teoria e prática: de acordo com a lei nº 9.714/98. São Paulo: Atlas, 1999. p. 175.

<sup>169</sup> LEP: Art. 93. A Casa do Albergado destina-se ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana.

<sup>170</sup> MESQUITA JÚNIOR, *op. cit.*, p. 174.

<sup>171</sup> MARCÃO, Renato. Curso de Execução Penal. 12 ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n.12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014.p. 167.

<sup>172</sup> BRASIL, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br>>, Acesso em 28 nov. 2014.

Violada a norma na execução penal, aberto estará o caminho para a instauração do incidente de excesso ou desvio que, a partir da ação dirigente do Ministério Público, da Defensoria Pública, dos demais órgãos da execução e, especialmente, do juízo da execução penal, objetivará a restauração da legalidade, princípio que domina o corpo e o espírito da LEP (...).<sup>173</sup>

Apesar de a Lei de Execuções Penais tratar sem distinção de excesso e desvio de execução, a doutrina vem se encarregando da necessária diferenciação. Na visão de Haroldo Caetano da Silva excesso é aquilo que excede ou ultrapassa o permitido, o legal, o normal. Em suas palavras:

Logo, estará caracterizado o excesso de execução quando o sentenciado é submetido a tratamento mais rigoroso do que o fixado na sentença ou determinado pela lei, o que ocorrerá, por exemplo, na hipótese em que o agente, não obstante condenado a cumprir pena no regime aberto ou semi-aberto, é mantido em regime fechado; ou também no caso de aplicada medida de segurança, não haja a transferência do sentenciado para hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, permanecendo o mesmo em cadeia pública. Nos dois exemplos, a execução ultrapassa, em prejuízo do sentenciado, os limites traçados pela decisão judicial ou pela lei, configurando excesso.<sup>174</sup>

Por outro lado, o instituto do desvio, significando afastamento da direção ou da posição normal, deve ser entendido como desatenção fraudulenta aos limites da sentença ou da Lei.<sup>175</sup> Dessa maneira, restará configurado o desvio quando o sentenciado receber tratamento menos rigoroso do que o estabelecido pela sentença ou pela lei, resultando em flagrante favorecimento.

Renato Marcão traz importante diferenciação dos dois institutos: “O desvio é a mudança do curso normal da execução. Distingue-se do excesso na medida em que se revela favorável qualitativamente ao executado, enquanto aquele sempre lhe será danoso.”<sup>176</sup>

O excesso ou desvio de execução poderá ser individual ou coletivo, conforme ocorra no âmbito de um único sentenciado ou de diversos. Prevê-se, portanto, na Lei

---

<sup>173</sup> SILVA, Haroldo Caetano da. Incidente de Excesso ou desvio de execução: instrumento para a restauração da legalidade na execução penal. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 1, ago./set. 2004. p. 45.

<sup>174</sup> *Ibidem*, p. 45.

<sup>175</sup> *Ibidem*, p. 45.

<sup>176</sup> MARCÃO, Renato. Curso de Execução Penal. 12 ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n.12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014.p.347.

de Execução Penal o controle jurisdicional, “a fim de evitar-se o arbítrio da administração pela hipertrofia e abuso de poder que levam à desproporcionalidade entre o crime e a sua punição”.<sup>177</sup>

O dispositivo jurídico de combate aos excessos e desvios de execução trata-se de incidente a ser instaurado de forma judicial, no âmbito individual ou coletivo, de acordo com o procedimento previsto no art. 194 e ss. da LEP. Sendo legitimados para instaurá-lo o sentenciado e qualquer dos órgãos da execução penal, determinação que engloba, por óbvio, a instauração de ofício pelo juiz da execução.

Importante que se observe o contraditório, ouvindo-se o condenado e o Ministério Público, quando não figurarem como requerentes da medida. Conforme disposto no art. 197 da LEP, da decisão proferida pelo juiz no incidente de excesso ou desvio caberá agravo, sem efeito suspensivo. Ante o exposto, percebe-se que o incidente de excesso ou desvio de execução apresenta-se como indispensável ferramenta para a efetivação do sistema preconizado pela Lei de Execução Penal.

#### **4 DA (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA PRISÃO DOMICILIAR ANTE A AUSÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO**

##### **4.1 PRISÃO DOMICILIAR: SURGIMENTO, CONCEITO E CARACTERÍSTICAS**

O primeiro registro de previsão da prisão domiciliar no ordenamento jurídico brasileiro veio com a Lei nº 5.256 de 1967, tal regramento previa o recolhimento do preso provisório à própria residência nas localidades onde não houvesse estabelecimento adequado aos que tem direito à prisão especial.<sup>178</sup> Mais tarde, com o advento da Lei nº 6.416 de 1977, que introduziu o regime aberto na legislação brasileira, a utilização do instituto que se convencionou chamar de prisão albergue domiciliar passou a difundir-se pelo país. Ocorre que os juízes e Tribunais se depararam com a completa falta de instalações adequadas para o cumprimento das

---

<sup>177</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. Execução penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-84. 10. ed. – Revista e atualizada – São Paulo: Atlas, 2002.p.651.

<sup>178</sup> *Ibidem*, p.429.

penas em regime aberto, e diante do novo regime prisional acabaram por conceber esta solução para o problema.<sup>179</sup>

A criação jurisprudencial da prisão albergue domiciliar gerou fortes críticas, pela total falta de controle ou fiscalização, como traduz Júlio Mirabete:

[...] transformada em verdadeiro simulacro de da execução da pena pela inexistência de qualquer controle ou fiscalização na obediência das condições impostas. A prisão albergue domiciliar passou assim a ser forma velada de impunidade, de que os juízes lançavam mão em último recurso, na impossibilidade de o benefício ser desfrutado em local adequado.<sup>180</sup>

Com a finalidade de evitar a concessão indiscriminada de prisão domiciliar, a Lei de Execução Penal Brasileira, editada em 1984, procurou restringir a possibilidade de concessão do benefício, com destinação apenas aos condenados que estejam nas condições especiais previstas expressamente.<sup>181</sup>

Importante diferenciação deve ser feita entre o cumprimento de prisão preventiva em regime domiciliar, nos termos do art. 318<sup>182</sup> do CPP, e aquela prisão domiciliar como regime de cumprimento de pena privativa de liberdade, a qual é objeto do presente trabalho.

Dessa forma, o regime aberto domiciliar encontra previsão legal no art. 117<sup>183</sup> da Lei de Execução Penal, sendo entendido como medida excepcional baseada em critérios humanitários<sup>184</sup>. Tal regime consiste na possibilidade de pessoas que já se encontram em regime aberto cumprirem a pena em suas residências.

---

<sup>179</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. Execução penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-84. 10. ed. – Revista e atualizada – São Paulo: Atlas, 2002. p. 429.

<sup>180</sup> *Ibidem*, p.430.

<sup>181</sup> *Ibidem*, p. 430

<sup>182</sup> CPP: Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: I maior de 80 (oitenta) anos; II - extremamente debilitado por motivo de doença grave; III imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; IV - gestante a partir do 7<sup>o</sup> (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco. Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.

<sup>183</sup> LEP: Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de: I - condenado maior de 70 (setenta) anos; II - condenado acometido de doença grave; III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental; IV - condenada gestante.

<sup>184</sup> MARCÃO, Renato. Curso de Execução Penal. 12 ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n.12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014.p.183.

Importante ressaltar, que o cumprimento da pena em prisão domiciliar não isenta o apenado de obrigações, como elucida Júlio Mirabete:

O fato de o condenado recolher-se em residência particular não significa que esteja dispensado das normas de conduta do regime. As restrições, obrigações e horários deverão ser observados pelo condenado, sob pena de revogação do regime. Está ele também obrigado ao trabalho, a menos que suas condições de saúde ou encargos domésticos não o permitam, caso em que poderá ser dispensado da obrigação pelo juiz da execução.<sup>185</sup>

Outra questão pertinente diz respeito à edição da Lei nº 12.258/10, que modifica o Código Penal e a Lei de Execução Penal, regulamentando as hipóteses de utilização do dispositivo de monitoramento eletrônico no ordenamento jurídico brasileiro. De acordo com tal regramento, é possível a determinação do monitoramento eletrônico para os casos de deferimento da prisão domiciliar.

#### **4.2 HIPÓTESES LEGAIS DE PRISÃO DOMICILIAR**

O rol previsto na legislação para concessão de prisão domiciliar abrange apenados maiores de setenta anos, acometidos de doença grave, com filho menor ou deficiente físico ou mental, e apenada gestante. Cabe salientar, como bem lembra Mirabete “[...] que a prisão domiciliar é uma espécie reservada aos condenados que cumprem pena em regime aberto, sendo absolutamente incompatível com outro (semi-aberto ou fechado)”<sup>186</sup>. Dessa maneira, não basta ao apenado ser maior de setenta anos, por exemplo, para ser beneficiado com a prisão domiciliar. A primeira situação em que se admite a prisão domiciliar refere-se ao condenado maior de setenta anos, concede a lei melhores condições penais a este indivíduo por levar em consideração “[...] sua decadência ou degenerescência provocada pela senilidade, sua menor periculosidade e as maiores dificuldades que tem em suportar o rigor da pena.”<sup>187</sup>

O requisito de idade pode ser implementado no decorrer do cumprimento da pena, ou seja, nada impede que iniciado o cumprimento da pena em prisão

---

<sup>185</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. Execução penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-84. 10. ed. – Revista e atualizada – São Paulo: Atlas, 2002.p.443.

<sup>186</sup> *Ibidem*, p.442.

<sup>187</sup> *Ibidem*, p.442. .

albergue, passe o condenado que completar setenta anos à prisão domiciliar.<sup>188</sup> Já a hipótese de doença grave deve ser entendida como moléstia de difícil cura, que exige longo tratamento ou que coloca em risco a vida do doente. É indispensável que o apenado não possa ser devidamente assistido pelo serviço médico do Estado na casa do albergado.<sup>189</sup>

Em algumas hipóteses deve-se atentar para o fato de que o recolhimento domiciliar somente poderá ser deferido quando o motivo possa ser administrado residencialmente, ou seja, não demandarem internação hospitalar, pois na última hipótese o magistrado deve recomendá-lo, uma vez que o condenado continua sob a tutela do Estado.<sup>190</sup>

Há, ainda, a possibilidade de cumprimento da pena em prisão domiciliar pela condenada de regime aberto com filho menor ou deficiente físico, benefício concedido em favor da criança ou do deficiente que necessita do amparo maternal. Por fim, a lei prevê a concessão do benefício à gestante, procurando-se proporcionar melhores condições durante o período da gestação.<sup>191</sup>

Sobre a divergência doutrinária e jurisprudencial quanto ao caráter taxativo ou exemplificativo do referido artigo, Alexis Couto de Brito entende tratar-se de disposição exemplificativa pela índole humanitária da qual se reveste, em suas palavras, “seu cunho é humanitário e sua preocupação é a solidariedade com o indivíduo que possui uma condição especial e deve ser tratado de acordo com essa necessidade”<sup>192</sup> Em sentido contrário, Júlio Mirabete entende pela taxatividade da disposição legal:

A enumeração legal é taxativa e não exemplificativa, não podendo o julgador estender o alcance da prisão domiciliar a hipóteses não previstas da lei, admitindo-se apenas, na jurisprudência, como já mencionado, que se coloque nessa situação, excepcionalmente, o

---

<sup>188</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. Execução penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-84. 10. ed. – Revista e atualizada – São Paulo: Atlas, 2002.p.443.

<sup>189</sup> MARCÃO, Renato. Curso de Execução Penal. 12 ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n.12.850/2013.São Paulo: Saraiva, 2014.p. 183.

<sup>190</sup> MIRABETE, *op. cit.*,p.442.

<sup>191</sup> MARCÃO, *op. cit.*,p. 183.

<sup>192</sup> BRITO, Alexis Couto de. Execução Penal. 2ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.p. 242.

condenado que deva cumprir pena em regime aberto quando inexistente Casa do Albergado ou estabelecimento similar.<sup>193</sup>

Para Haroldo Caetano da Silva, ao prescrever que a prisão domiciliar somente será nas hipóteses a que se refere, o art. 117 da LEP enumerou taxativamente os casos em que o benefício é admitido.<sup>194</sup>

Não obstante, a prisão domiciliar deve ser deferida mesmo fora das hipóteses do art. 117 da LEP, quando não houver estabelecimento adequado para a execução da pena “[...] o que não ofende a enumeração exaustiva do disposto no referido artigo, haja vista que na hipótese de inexistência de Casa do Albergado a prisão domiciliar impõe-se para sanar constrangimento ilegal”.<sup>195</sup>

Nesse sentido, o referido autor complementa:

Devendo a pena ser executada em estabelecimentos distintos e de acordo com a natureza do delito, caracterizará constrangimento ilegal a permanência do condenado em regime prisional mais gravoso que o fixado na sentença, assim como a sua manutenção em alojamento comum a presos de outro regime prisional ou presos provisórios. Então, inexistindo estabelecimento compatível com a execução do regime aberto – o que ocorre por exclusiva negligência do Estado – não pode recair o ônus dessa omissão sobre o condenado, que deverá ser mantido em prisão domiciliar.<sup>196</sup>

Sobre a divergência estabelecida ante a omissão estatal em suprir a carência de vagas no sistema carcerário, Alexis Couto de Brito é enfático, “Assim, tal inconstitucionalidade e ilegalidade (ausência de vagas em estabelecimentos prisionais) não justificam a prática de outra violação ao ordenamento jurídico, ainda mais pelo Poder Judiciário.”<sup>197</sup>

Sobre os efeitos da adoção de entendimento diverso:

A adoção de interpretação diversa somente causará revolta aos sentenciados, o que será incompatível com os fins da pena e com a dignidade da pessoa humana. Em outras palavras, não há

---

<sup>193</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. Execução penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-84. 10. ed. – Revista e atualizada – São Paulo: Atlas, 2002.p.442.

<sup>194</sup> SILVA, Haroldo Caetano da. Manual da Execução Penal. Campinas: Bookseller, 2002.p. 136

<sup>195</sup> *Ibidem*, p. 136.

<sup>196</sup> *Ibidem*, p. 138.

<sup>197</sup> BRITO, Alexis Couto de. Execução Penal. 2ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.p. 242.

proporcionalidade em sentido estrito, pois a ponderação entre vantagens e desvantagens não autoriza a interpretação restritiva aos direitos do preso, uma vez que, no momento em que ele sair do estabelecimento prisional, certamente quem mais será prejudicada será a sociedade, em razão da revolta do preso e do não cumprimento dos fins da pena de reeducar e ressocializar.<sup>198</sup>

No entendimento de Andrey Mendonça e Olavo Ferreira, ao enfrentar a questão da ausência de vaga entendem existir dois bens jurídicos em confronto: o direito do condenado de ver respeitado seu direito assegurado em lei em face do direito de segurança da sociedade de não ver em seu meio pessoas que ainda não estão aptas a tanto.<sup>199</sup>

Sobre a necessidade de aferição das circunstâncias individuais de cada apenado quando da análise da possibilidade de concessão da prisão domiciliar, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS "COLETIVO". PRESOS. INCÊNDIO NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. TRANSFERÊNCIA PARA OUTRAS COMARCAS. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA REALIDADE DE CADA DETENTO. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINARMENTE O WRIT. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.<sup>200</sup>

Dentro dessa perspectiva, a aferição das circunstâncias individuais mostra-se imperiosa para avaliação da possibilidade de ampliação do rol da prisão domiciliar, seja por ausência de vaga em estabelecimento prisional adequado, seja por outra questão humanitária qualquer.

### 4.3 AMPLIAÇÃO DO ROL DA PRISÃO DOMICILIAR

O entendimento atual de grande parte da jurisprudência vem decidindo pela ampliação do rol da prisão domiciliar em caso de inexistência de vaga no regime adequado, interpretação que, na opinião de Alexis Couto de Brito, atende a uma

<sup>198</sup> BRITO, Alexis Couto de. Execução Penal. 2ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 242.

<sup>199</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de, FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. A Progressão de Pena e a Inexistência de Vagas em Estabelecimento Prisional. In: CUNHA, Rogério Sanches (org.) Leituras Complementares de Execução Penal. Salvador: JusPODIVM, 2006. p. 145.

<sup>200</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 303061 / RS. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 14 de outubro de 2014. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 30 nov. 2014.



interpretação pró-finalidade da execução penal, já que não há previsão legal de se aguardar no regime em que se encontra.<sup>201</sup>

Brito firma posição no sentido de concessão da prisão domiciliar fora do rol previsto na LEP para casos de regime aberto:

Como explanamos anteriormente, não se pode transferir a ineficiência do Estado ao cidadão. Portanto, entendemos que, na ausência do estabelecimento aberto, ainda que fora dos casos do art. 117, poderá ser deferido o regime domiciliar. Se a concessão abusiva e indiscriminada da prisão domiciliar pode ser considerada um mal, a não concessão do regime aberto é um mal ainda maior e, dos males, o menor.<sup>202</sup>

Haroldo Caetano da Silva compartilha o mesmo entendimento, como bem expõe:

Não respondendo o preso pela desídia estatal, não poderá ser mantido em regime fechado o condenado que faz jus ao regime semi-aberto, quando não houver vagas ou estabelecimento adequado para a execução deste regime, devendo o preso, nessa hipótese, ser mantido no regime aberto ou, na falta de Casa do Albergado, em prisão domiciliar, até que seja providenciada a necessária infra-estrutura para a execução. Manter em regime fechado o condenado do semia-aberto configura verdadeiro constrangimento ilegal, que deve ser afastado pela via do habeas corpus.<sup>203</sup>

Salo de Carvalho argumenta no mesmo sentido:

Desta forma, seguindo esta orientação, em caso de sentença condenatória que impõe o regime semiaberto, se inexistente colônia penal agrícola ou industrial, deve o condenado iniciar o cumprimento da pena em casa de albergado. Mantida a insuficiência, a solução correta parece ser a conversão temporária da pena por prisão domiciliar. Solução idêntica deve ser aplicada, p. ex., no caso de ausência de instituição penitenciária feminina.<sup>204</sup>

Sídio Rosa de Mesquita Júnior também faz coro à posição favorável à concessão da prisão domiciliar, argumentando que o condenado não pode sofrer

---

<sup>201</sup> BRITO, Alexis Couto de. *Execução Penal*. 2ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 244. .

<sup>202</sup> *Ibidem*, p. 243.

<sup>203</sup> SILVA, Haroldo Caetano da. *Manual da Execução Penal*. Campinas: Bookseller, 2002.p. 132.

<sup>204</sup> CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial*. São Paulo: Saraiva, 2013.p. 470.

gravame simplesmente porque o Estado deixou de cumprir seu papel, não construindo estabelecimentos adequados à execução penal.<sup>205</sup>

A posição defendida por José Antônio Paganella Boschi mostra-se mais restritiva quanto às hipóteses de concessão da prisão domiciliar:

A posição por nós defendida desde a primeira edição deste livro é restritiva, haja vista a regra do § 2º do art. 82 da LEP, prevendo que o mesmo conjunto arquitetônico possa abrigar condenados de estabelecimentos penais de destinação diversa, desde que separados em alas distintas.

A realidade, no entanto, vem falando mais alto que as disposições legais, pois com o aumento da população carcerária, o agravamento dos déficits de vagas nas cadeias e a timidez dos investimentos públicos para contornar o problema, não existe paz na jurisprudência, haja vista arestos favoráveis e contrários à benesse, havendo tergiversação na jurisprudência de todos os tribunais, que ora aceita, ora nega não terminantemente a possibilidade ventilada.<sup>206</sup>

Já Renato Marcão entende que a realidade do sistema carcerário brasileiro, com um enorme e inadmissível distanciamento entre o ideal normativo e a realidade prática, tem imposto a todos a realidade de lidar com o difícil problema da falta ou inexistência de vagas em estabelecimento adequado.<sup>207</sup>

No entanto, ao avaliar a possibilidade de concessão da prisão domiciliar fora do rol do art. 117 da LEP, Renato Marcão faz distinção entre os apenados que se encontram em regime aberto e os do regime semiaberto, entendendo que só cabe a concessão do benefício aqueles, em suas palavras:

Em relação ao regime aberto, temos que a falta de vaga em estabelecimento adequado não pode determinar seja o sentenciado submetido a regime mais rigoroso, daí porque deve ser permitido o cumprimento na modalidade domiciliar desde logo.

No que tange ao regime semiaberto, a ausência momentânea de vaga em colônia agrícola, industrial ou similar deve ser erigida à condição de motivo de força maior a justificar permanência temporária na modalidade mais gravosa, até que sejam esgotadas as tentativas de transferência para estabelecimento adequado. A

---

<sup>205</sup> MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. Manual de Execução Penal: teoria e prática: de acordo com a lei nº 9.714/98. São Paulo: Atlas, 1999.p. 199.

<sup>206</sup> BOSCHI, José Antonio Paganella. Das Penas e seus critérios de aplicação. 7. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.p. 284.

<sup>207</sup> MARCÃO, Renato. Curso de Execução Penal. 12 ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n.12.850/2013.São Paulo: Saraiva, 2014. p. 175.

espera, todavia, não pode ser indefinida e, se assim se prolongar, dará ensejo, aí sim, a constrangimento ilegal.<sup>208</sup>

A respeito do argumento sobre a proibição da progressão por salto, como forma de impedir a colocação em prisão domiciliar do apenado que se encontre em estabelecimento inadequado, Salo de Carvalho sustenta:

O entendimento exposto se adéqua plenamente aos princípios da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da Constituição) e do respeito à integridade física e moral dos presos (art. 5º, XLIX, da Constituição e art. 38 do Código Penal), motivo pelo qual se torna injustificável a recente consolidação jurisprudencial realizada pelo Superior Tribunal de Justiça sobre a possibilidade de progressão de regime per saltum – “é inadmissível a chamada progressão per saltum de regime prisional” (Superior Tribunal de Justiça, Súmula 491). A inadequação decorre do fato de que a própria legislação admite esta hipótese de transferência (per saltum), sem necessidade de permanência no regime intermediário, nos casos de regressão (art. 36, § 2º, do Código Penal).<sup>209</sup>

Sobre a questão, Andrey de Mendonça e Olavo Ferreira também compartilham deste entendimento:

Ademais, o argumento de que a tese ora esposada esbarraria na proibição da progressão “em saltos” também não convence. Mesmo quem defende a tese de que o preso deveria aguardar em regime fechado a abertura de vagas para o regime semi-aberto, afirma que se o preso novamente cumprir mais de um sexto da pena e continuar com bom comportamento carcerário, passaria a ter direito a ir para o regime aberto. Ora, esta interpretação, além de se basear em mera interpretação literal, nada mais é do que um jogo de palavras, uma vez que se trata de verdadeira progressão em saltos, só que em detrimento dos direitos do preso. Ao invés de ele aguardar em regime menos grave a abertura de vagas, o fará em regime mais gravoso. Ademais, tal interpretação viola o caráter teleológico do dispositivo legal, uma vez que a progressão foi instituída visando a ressocialização do preso, adaptando-o ao retorno em sociedade. Mantê-lo detido em regime mais gravoso certamente não o auxiliará na busca desta finalidade.<sup>210</sup>

O posicionamento do Superior Tribunal de Justiça quanto à problemática da inexistência de vagas em estabelecimentos penais compatíveis com o cumprimento

<sup>208</sup> MARCÃO, Renato. Curso de Execução Penal. 12 ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n.12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 175.

<sup>209</sup> CARVALHO, Salo de. Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013.p. 471.

<sup>210</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de, FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. A Progressão de Pena e a Inexistência de Vagas em Estabelecimento Prisional. In: CUNHA, Rogério Sanches (org.) Leituras Complementares de Execução Penal. Salvador: JusPODIVM, 2006.p. 147.

de pena nos regimes semiaberto e aberto tem se mostrado claro no sentido de garantir a concessão de prisão domiciliar ao avaliar as condições pessoais do apenado, transcreve-se recente decisão desta Corte:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. PERMANÊNCIA EM REGIME MAIS GRAVOSO POR AUSÊNCIA DE VAGAS. INADMISSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Segundo entendimento desta Corte de Justiça, a submissão do réu a regime mais rigoroso do que aquele para o qual obteve a progressão constitui constrangimento ilegal, não servindo a falta de meios do sistema prisional de guarida para a manutenção do apenado em condições mais severas.

3. Habeas corpus não conhecido. Concessão da ordem, de ofício para determinar a transferência do paciente para estabelecimento penal compatível com o regime semiaberto ou, na sua falta, seja ele colocado em regime aberto ou em prisão domiciliar, até o surgimento de vaga que viabilize o cumprimento da pena em regime intermediário.<sup>211</sup>

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal também já se manifestou:

**E M E N T A:** “HABEAS CORPUS” - SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE ASSEGURA AO RÉU O DIREITO AO REGIME PENAL SEMI-ABERTO - IMPOSSIBILIDADE MATERIAL, POR PARTE DE ÓRGÃO COMPETENTE DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA DO ESTADO, DE VIABILIZAR A EXECUÇÃO DESSA MEDIDA - RECOLHIMENTO DO CONDENADO A ESTABELECIMENTO PRISIONAL DO ESTADO, PARA AGUARDAR, EM REGIME FECHADO, QUE O PODER PÚBLICO VIABILIZE, MATERIALMENTE, O INGRESSO DO SENTENCIADO NO REGIME PENAL SEMI-ABERTO (COLÔNIA PENAL AGRÍCOLA E/OU INDUSTRIAL) - INADMISSIBILIDADE - AFRONTA A DIREITO SUBJETIVO DO SENTENCIADO - HIPÓTESE CONFIGURADORA DE EXCESSO DE EXECUÇÃO - PEDIDO DEFERIDO. – O inadimplemento, por parte do Estado, das obrigações que lhe foram impostas pela Lei de Execução Penal não pode repercutir, de modo negativo, na esfera jurídica do sentenciado, frustrando-lhe,

<sup>211</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 300798 / SP. Relator Ministro Gurgel de Faria, julgado em 11 de novembro de 2014. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

injustamente, o exercício de direitos subjetivos a ele assegurados pelo ordenamento positivo ou reconhecidos em sentença emanada de órgão judiciário competente, sob pena de configurar-se, se e quando ocorrente tal situação, excesso de execução (LEP, art. 185). Não se revela aceitável que o exercício, pelo sentenciado, de direitos subjetivos - como o de iniciar, desde logo, porque assim ordenado na sentença, o cumprimento da pena em regime menos gravoso - venha a ser impossibilitado por notórias deficiências estruturais do sistema penitenciário ou por crônica incapacidade do Estado de viabilizar, materialmente, as determinações constantes da Lei de Execução Penal. - Conseqüente inadmissibilidade de o condenado ter de aguardar, em regime fechado, a superveniência de vagas em colônia penal agrícola e/ou industrial, embora a ele já reconhecido o direito de cumprir a pena em regime semi-aberto.<sup>212</sup>

Em função do resultado do julgamento da apelação criminal 70028601870, na quinta Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que deferiu o cumprimento da pena em prisão domiciliar enquanto não existir estabelecimento destinado ao regime semiaberto que atenda todos os requisitos da LEP, houve interposição de Recurso Extraordinário, que tomou o número 641.320/RS, no Supremo Tribunal Federal.

Ao apreciar dito recurso, o STF reconheceu a repercussão geral da questão constitucional, resultando a seguinte ementa:

Constitucional. 2. Direito Processual Penal. 3. Execução Penal. 4. cumprimento de pena em regime menos gravoso, diante da impossibilidade de o Estado fornecer vagas para o cumprimento no regime originalmente estabelecido na condenação penal. 5. Violação aos artigos 1º, III, e 5º, II, XLVI e LXV, ambos da Constituição Federal. 6. Repercussão geral reconhecida.<sup>213</sup>

De lá para cá, a questão acabou se pacificando na jurisprudência do STF, no entanto, o referido recurso ainda se encontra pendente de julgamento, fato que poderá, ainda, modificar o cenário de entendimento jurisprudencial sobre a questão controversa. Exemplo dessa divergência pode ser encontrado no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que se mostra, ainda, bastante conflitante no entendimento em suas diversas Câmaras. Alinhando-se ao entendimento dos

---

<sup>212</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 87985 / SP. Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 20 de março de 2007. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

<sup>213</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 641.320/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 24 de agosto de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 28 nov. 2014.

Tribunais superiores, atualmente, podemos citar, como exemplo, os seguintes julgados:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRISÃO DOMICILIAR. REGIME ABERTO. INADEQUAÇÃO DO REGIME CARCERÁRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. O Ministério Público agravou da decisão que concedeu a progressão de regime ao aberto e deferiu a prisão domiciliar ao apenado. Alega que a previsão do art. 146-B da LEP não é hipótese de cumprimento de pena e que a decisão se deu à revelia da lei, aplicando-se somente aos casos de prisão domiciliar e de saídas temporárias, estando o réu em regime aberto. Sustenta serem taxativas as hipóteses de concessão da prisão domiciliar e que não se justifica a benesse em razão da ausência de vagas ou adequação do sistema carcerário, tendo a decisão caracterizado desvio ou excesso de execução. 2. É possível ser concedida a prisão domiciliar ao apenado que está no regime aberto, quando verificada a falta de vagas em estabelecimento adequado ao regime. Precedentes. 3. A avaliação da existência de vagas, adequação do regime prisional e/ou da conveniência do deferimento da prisão domiciliar, quando não verificada a sua impossibilidade, é mais conveniente ao Juízo da Execução, que conhece o sistema carcerário da sua jurisdição. AGRAVO NÃO PROVIDO.<sup>214</sup>

AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRISÃO DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO PENAL ADEQUADO AO CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME SEMIABERTO. NÃO TAXATIVIDADE DAS HIPÓTESES DO ART. 117 DA LEP. INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, DA RAZOABILIDADE E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. Se o apenado cumpre pena privativa de liberdade em regime semiaberto, o estabelecimento penal ao qual está recolhido deve atender aos requisitos dos arts. 35, §1º, do CP, e 91 da Lei de Execução Penal. A enumeração contida no art. 117 da Lei das Execuções Penais, que disciplina as hipóteses em que os apenados podem ser beneficiados com prisão domiciliar, não é taxativa, devendo o juiz, diante da análise do caso concreto, aplicar a solução mais adequada, à luz dos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da individualização da pena. Existe uma omissão deliberada e desidiosa do Estado em dar cumprimento à lei, não se podendo atribuir aos apenados os ônus dessa política omissiva. AGRAVO DESPROVIDO.<sup>215</sup>

---

<sup>214</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul. Agravo em Execução nº 70061156923. 1ª Câmara Criminal. Relator Desembargador Julio Cesar Finger, julgado em 19 de novembro de 2014. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

<sup>215</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul. Agravo em Execução nº 70062229547. 7ª Câmara Criminal. Relator Desembargadora Jucelana Lurdes Pereira dos Santos, julgado em 20 de novembro de 2014. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

Já os órgãos colegiados do TJRS que se alinham ao entendimento pela impossibilidade de ampliar as hipóteses autorizadoras de prisão domiciliar por ausência de vaga no estabelecimento adequado são a 5ª Câmara Criminal e a 8ª Câmara Criminal, como se pode confirmar pelas seguintes ementas:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRISÃO DOMICILIAR. REGIME ABERTO. REQUISITOS DO ART. 117 DA LEP. À concessão da prisão domiciliar, necessária a verificação de enquadramento em circunstâncias especiais, elencadas no art. 117 da LEP, dispositivo que deve ser interpretado restritivamente, porque *numerus clausus*. Superlotação, precárias condições físicas dos estabelecimentos e inexistência de vagas em estabelecimento compatível com o regime carcerário, que não são motivos ensejadores da concessão da benesse. Precedentes. Mazelas do sistema penitenciário brasileiro que não podem ser amenizadas pela burla dos preceitos legais, criando-se benefícios não previstos, ao fim exclusivo de liberação da massa carcerária. Superlotação dos presídios que não é alcançada pela excepcionalidade que vem sendo proclamada pelo E. STJ, abrandando o rigor da taxatividade do art. 117 da LEP, possibilitando ampliação tão somente para hipóteses de inexistência de vagas. Situação concreta na qual o apenado responde por uma pena original de 3 anos e 6 meses de reclusão, já declarada cumprida a pena de 2 anos, remanescendo condenação de 1 ano e 6 meses de reclusão, da qual ainda resta cumprir, 1 ano, 1 mês e 18 dias, com previsão de término somente para 27.07.2015. Decisão reformada. AGRAVO PROVIDO, PARA CASSAR O BENEFÍCIO DA PRISÃO DOMICILIAR CONCEDIDO AO APENADO, DEVENDO ELE RETORNAR AO CUMPRIMENTO DA PENA NO REGIME ABERTO.<sup>216</sup>

AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRISÃO DOMICILIAR COM MONITORAMENTO ELETRÔNICO. APENADO EM REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. A monitoração eletrônica pressupõe a concessão de prisão domiciliar, sendo aplicável, ainda, nos casos de saídas temporárias de apenados em regime semiaberto, nos termos do art. 146-B, incisos II e IV, da LEP. Hipótese em que o apenado, além de cumprir a pena em regime semiaberto, não preenche quaisquer dos demais requisitos para a concessão da prisão em domicílio, previstos no artigo 117 da LEP. A superlotação dos estabelecimentos prisionais não constitui fundamento válido para o deferimento do benefício à revelia da lei. AGRAVO PROVIDO. POR MAIORIA.<sup>217</sup>

---

<sup>216</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul. Agravo em Execução nº 70061430955. 8ª Câmara Criminal. Relator Desembargadora Fabianne Breton Baisch, julgado em 12 de novembro de 2014. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

<sup>217</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul. Agravo em Execução nº 70062246152. 5ª Câmara Criminal. Relator Desembargadora Cristina Pereira Gonzales, julgado em 26 de novembro de 2014. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

Adotando posição mista, qual seja de deferimento da prisão domiciliar somente a apenados que cumpram pena em regime aberto, mesmo fora das hipóteses autorizadores do art. 117 da LEP, podemos constatar o exemplo da 6ª Câmara Criminal do TJ/RS:

Ementa: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. APENADO CUMPRINDO PENA EM REGIME SEMIABERTO. PRISÃO DOMICILIAR. DEFERIDA. INSURGÊNCIA MINISTERIAL. Impossibilidade de o apenado cumprir pena em regime semiaberto por absoluta ineficiência estatal em prover vagas em Colônias Agrícolas ou Casas do Albergado. Circunstância que, a par de buscar fundamento de validade da realidade dos estabelecimentos prisionais brasileiros, não autoriza a substituição pela prisão domiciliar. Inafastabilidade da observância ao princípio da legalidade e aos postulados informadores do sistema progressivo de cumprimento das penas privativas de liberdade impostas pelo Estado, especialmente no que pertine à finalidade pedagógico-ressocializadora da pena. Atenção, ainda, à necessidade de se evitar a utilização abusiva do benefício da prisão domiciliar como meio de manutenção e progressão do "Estado" paralelo criado no interior dos estabelecimentos prisionais gaúchos. Entendimento jurisprudencial modificado no sentido de revogar a colocação do apenado em prisão domiciliar, determinando sua imediata transferência a estabelecimento prisional compatível com o regime de cumprimento de pena que lhe é adequado. AGRAVO PROVIDO. UNÂNIME.<sup>218</sup>

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. APENADO CONDENADO A CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME INICIAL ABERTO. DECISÃO QUE DEFERE PRISÃO DOMICILIAR MEDIANTE MONITORAMENTO ELETRÔNICO E CUMPRIMENTO DE OUTRAS CONDIÇÕES ATÉ O SURGIMENTO DE VAGA EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL COMPATÍVEL COM O REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. INSURGÊNCIA MINISTERIAL. Impossibilidade de o apenado cumprir pena em regime aberto por absoluta ineficiência estatal em prover vagas em Casas do Albergado ou estabelecimento prisional adequado. Circunstância que autoriza a substituição pela prisão domiciliar. As hipóteses de prisão domiciliar, elencadas no art. 117 da LEP, não constituem um rol exaustivo rígido e inflexível, de modo que, em atenção ao princípio da proporcionalidade, razoabilidade, bem como da individualização da pena, poderá vir ser adotada em outras situações, como a presente, em que o apenado registra uma única condenação criminal, obrigando-o ao cumprimento de pena carcerária em regime inicial aberto, não oferecendo o Estado, contudo, condições estruturais, sequer minimamente satisfatórias, possibilitando cumprimento da pena no regime adequado. Mesmo entendendo que a colocação do

---

<sup>218</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul. Agravo em Execução nº 70061035937. 6ª Câmara Criminal. Relator Desembargadora Cristina Bernadete Coutinho Friedrich, julgado em 30 de outubro de 2014. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 30 nov. 2014.



apenado em hipóteses diversas das elencadas da LEP possa constituir ofensa ao princípio da legalidade, este já se encontra anteriormente violado quando o Estado deixa de oferecer Casa do Albergado para cumprimento da pena em regime aberto. Precedentes do STF e STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. UNÂNIME.<sup>219</sup>

Importante observar, ainda, que o atual entendimento dos magistrados das Varas de execução no Rio Grande do Sul tem sido por deferir a prisão domiciliar fora das hipóteses do art. 117 da LEP, desde que tal medida venha acompanhada da instalação de dispositivo de monitoramento eletrônico. Sobre este tema a legislação brasileira regulamentou o instituto na Lei nº 12.258/10, gerando algumas polêmicas, conforme será abordado no próximo tópico.

#### **4.4 MONITORAMENTO ELETRÔNICO**

A utilização do monitoramento eletrônico no Brasil teve regulamentação recente com edição da Lei nº 12.258/10, que modifica o Código Penal e a Lei de Execução Penal, permitindo o monitoramento eletrônico de detentos e regulamentando sua aplicação. Dessa forma, de acordo com o art. 146-B, acrescido à Lei de Execução Penal, o magistrado poderá determinar o uso do recurso tecnológico em duas hipóteses: (a) autorizar a saída temporária no regime semiaberto; (b) determinar a prisão domiciliar.

A autorização para saída temporária, prevista no art. 122 da LEP, poderá ser concedida pelo juiz da execução somente aos condenados de regime semiaberto, sem vigilância direta, nas seguintes hipóteses: a) visita à família; b) frequência a curso supletivo profissionalizantes, bem como de instrução do segundo grau ou superior, na comarca do juízo da execução; c) participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social. Entretanto, apesar de o legislador determinar que a permissão de saída deva ser sem vigilância direta, o juiz poderá lançar mão do monitoramento eletrônico como meio de vigilância indireta quando da

---

<sup>219</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul. Agravo em Execução nº 70060720893. 6ª Câmara Criminal. Relator Desembargadora Cristina Bernadete Coutinho Friedrich, julgado em 30 de outubro de 2014. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

concessão dessas saídas, de acordo com o parágrafo único acrescentado pela referida Lei nº 12.258/10.<sup>220</sup>

Já a utilização do recurso de monitoração eletrônica nos casos de concessão de prisão domiciliar segue os preceitos do art. 117 da LEP, hipóteses em que se admite o recolhimento do beneficiário do regime aberto em residência particular.<sup>221</sup>

O art. 146-C da LEP traz o rol de deveres impostos ao beneficiário do monitoramento eletrônico, destacando-se: a) receber visitas do servidor responsável pela monitoração eletrônica, responder a seus contatos e cumprir suas orientações; b) abster-se de remover, de violar, de modificar, de danificar de qualquer forma o dispositivo de monitoração eletrônica ou permitir que outrem o faça.

O parágrafo único do referido art. 146-C<sup>222</sup> traz as medidas possíveis de aplicação aos usuários do monitoramento que estiverem em falta com os deveres impostos. Importante destacar que a aplicação de qualquer das penalidades somente ocorrerá, a critério do juiz da execução, após oitiva do Ministério Público e da defesa.<sup>223</sup>

Já a revogação da monitoração eletrônica poderá ocorrer, conforme o art. 146-D<sup>224</sup> da LEP, quando a medida se tornar desnecessária ou inadequada, ou se o beneficiário violar os deveres a que estiver sujeito durante a sua vigilância ou cometer falta grave.

D'Urso traz exposições sobre os benefícios possíveis para o sistema de execução penal com a implementação e ampliação do sistema de monitoramento eletrônico:

---

<sup>220</sup> CAPEZ, Fernando. Monitoramento eletrônico de condenado: Aspectos gerais da Lei nº 12.258, de 15 de junho de 2010. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 37, p. 5-6, ago./set. 2010.

<sup>221</sup> *Ibidem*, p.06.

<sup>222</sup> Art. 146-C - Prágrafo único: A violação comprovada dos deveres previstos neste artigo poderá acarretar, a critério do juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a defesa: I - a regressão do regime; II - a revogação da autorização de saída temporária; III - (VETADO); IV - (VETADO); V - (VETADO); VI - a revogação da prisão domiciliar; VII - advertência, por escrito, para todos os casos em que o juiz da execução decida não aplicar alguma das medidas previstas nos incisos de I a VI deste parágrafo.

<sup>223</sup> CAPEZ, *op. cit.*, p. 06.

<sup>224</sup> Art. 146-D. A monitoração eletrônica poderá ser revogada: I - quando se tornar desnecessária ou inadequada; II - se o acusado ou condenado violar os deveres a que estiver sujeito durante a sua vigência ou cometer falta grave.

O grande mérito é que o sistema satisfaz plenamente a necessidade de punição do condenado pelo Poder Público, sem, no entanto, lançar mão do cárcere. Outra grande vantagem decorre da economia gerada aos cofres públicos. O custo mensal de cada preso hoje, na cadeia, gira em torno de R\$ 1,5 mil. Com a nova tecnologia, a expectativa é de que esse gasto caia, em média, para um terço – R\$ 500/mês.<sup>225</sup>

Outros benefícios importantes devem ser considerados na avaliação da questão, em especial a possibilidade de convivência familiar e a melhoria das condições de ressocialização da pessoa submetida à contingência de um cárcere.<sup>226</sup> Alguns autores trazem à tona a questão do constrangimento e da possível estigmatização gerados pelo uso do dispositivo de monitoramento eletrônico. No entanto, as pulseiras e tornozeleiras têm se mostrado dispositivos discretos, podendo ficar escondidos sob as roupas, não expondo o preso a qualquer tipo de constrangimento.<sup>227</sup>

Fonseca destaca as várias formas possíveis de utilização do monitoramento eletrônico:

Assim, várias são as formas pelas quais se pode utilizar o instituto do monitoramento eletrônico, destacando-se: substitutivo da prisão preventiva, medida cautelar de proteção à vítima, meio de ampliação das condições de suspensão da aplicação da pena, meio de prisão domiciliar, instrumento de acompanhamento da saída temporária, reforço da pena de proibição de dirigir veículos e forma de cumprimento de Medida de Segurança, entre outros.<sup>228</sup>

Todavia, conforme já exposto, a legislação brasileira adotou somente duas hipóteses de concessão do monitoramento eletrônico, a saber: a prisão domiciliar e o acompanhamento de saída temporária, fato que, nas palavras de Fonseca, “[...] ainda constitui-se em um tímido passo dado pelo legislador diante dos efeitos humanizadores que podem advir da utilização do instituto.”<sup>229</sup>

Nesse sentido, cumpre transcrever:

<sup>225</sup> D'URSO, Luiz Flávio Borges. Lei do Monitoramento Eletrônico: avanço na execução penal. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 37, p. 5-6, ago./set. 2010.

<sup>226</sup> *Ibidem*, p. 05.

<sup>227</sup> *Ibidem*, p. 06. .

<sup>228</sup> FONSECA, André Luiz Filo-Creão Garcia da. O Monitoramento eletrônico na Execução Penal brasileira e sua utilização como meio minimizador da dessocialização decorrente da prisão. A Leitura/ Caderno da Escola Superior da Magistratura do Estado do Pará. Belém: ESM-PA, v. 8, n.1, nov. 2012.p.84.

<sup>229</sup> *Ibidem*,p.84.

O monitoramento eletrônico é, pois, sem dúvida nenhuma, uma maneira de tornar a execução penal mais humana, possibilitando ao apenado contato com o mundo exterior, diminuindo-lhe a marginalização decorrente do ambiente carcerário.<sup>230</sup>

Dentro desse entendimento, a larga utilização do monitoramento consistiria em um avanço social, na medida em que seria possível restabelecer graus de liberdade sem que isso configurasse prejuízo para a segurança pública. Os defensores dessa idéia trazem um reforço no sentido da existência de um sistema carcerário no qual a prisão passasse a ser exceção, destinada aos internos mais perigosos, e também como período inicial de cumprimento da pena para os agentes que praticaram delitos com violência e grave ameaça.<sup>231</sup>

---

<sup>230</sup> FONSECA, André Luiz Filo-Creão Garcia da. O Monitoramento eletrônico na Execução Penal brasileira e sua utilização como meio minimizador da dessocialização decorrente da prisão. A Leitura/ Caderno da Escola Superior da Magistratura do Estado do Pará. Belém: ESM-PA, v. 8, n.1, nov. 2012.p.86.

<sup>231</sup> *Ibidem*, p.86.

## 5 CONCLUSÃO

A problemática do sistema carcerário brasileiro, com notória superlotação e evidente carência, ou, até mesmo, inexistência de vagas, em especial nas Colônias Penais e Casas do Albergado, vem gerando grande discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a forma de lidar com o problema, no qual se centralizou o presente estudo.

Mostra-se evidente que este não é um problema atual, remontando desde os tempos do surgimento do regime aberto de cumprimento da pena privativa de liberdade no ordenamento jurídico brasileiro. Diante deste quadro, importante refletir o motivo pelo qual a sociedade brasileira, com seu reflexo no poder público, vem reiteradamente negligenciando o sistema carcerário.

Manter-se em estabelecimentos de regime fechado condenados com direito ao cumprimento da pena em colônias penais ou em casas de albergado viola os seus direitos subjetivos, afronta também o princípio da legalidade, porquanto cria um regime sem cominação legal específica, além de afrontar a dignidade da pessoa humana, princípio central do ordenamento jurídico.

Se estamos tratando de dois direitos de natureza pública, dar primazia à segurança pública só teria sentido se considerássemos o condenado um objeto da execução penal. Um inimigo, para o qual não se aplicaria o direito, mas a mera coação. O caminho para a segurança é o investimento no sistema penitenciário e não o sacrifício de garantias fundamentais.

Ao perpetrar a privação temporária da liberdade do indivíduo, o Estado assume a responsabilidade pela sua custódia, cabendo-lhe, como consectário lógico, proporcionar todos os meios e recursos suficientes e necessários ao cumprimento da pena imposta

O fato é que não pode o Estado punir o apenado em razão de sua própria falha. É dever do Estado, que pune o cidadão, garantir que a punição se dê nas

condições impostas na condenação, respeitadas as garantias e direitos individuais constitucionalmente assegurados.

Importante ressaltar, que ao longo desta pesquisa resta evidente a inexistência de uma posição única e correta sobre o tema, torna-se necessária a ponderação de princípios na busca pela decisão mais acertada para cada caso concreto. Nesse sentido, importante a individualização de cada decisão que concede a prisão domiciliar fora das hipóteses legalmente expressas, a fim de avaliar, caso a caso, o cabimento da medida.

Por todo o exposto, entende-se que a solução mais adequada, em prestígio aos princípios da humanidade e da individualização da pena na execução penal, por ora, encontra-se em conceder o cumprimento da pena privativa de liberdade em prisão domiciliar, com o auxílio do monitoramento eletrônico, aos apenados de regime semiaberto e aberto que não disponham de vaga para cumprimento de sua pena.

## REFERÊNCIAS

BARROS, Carmen Silvia de Moraes. A individualização da pena na execução penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

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

BOSCHI, José Antonio Paganella. Das Penas e seus critérios de aplicação. 7. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009.

BRASIL. Conselho Nacional de Política Penitenciária. Resolução nº 03 de 23 de setembro de 2005. Disponível em < <http://portal.mj.gov.br/>>. Acesso em 30 out. 2014.

BRASIL, Conselho Nacional de Política Penitenciária. Resolução nº 14, de 11 de novembro de 1994. Regras Mínimas para tratamento de presos no Brasil. Disponível em < <http://portal.mj.gov.br/>>, Acesso em 01 de nov. 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em < <http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em: 30 de out 2014.

BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/>>, Acesso em 28 nov. 2014.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em < <http://www.planalto.gov.br/>> Acesso em: 30 de out 2014.

BRASIL, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984: EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. Disponível em : < <http://www.planalto.gov.br/>>, Acesso em 28 nov. 2014.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Justiça. Normas e Princípios das Nações Unidas sobre prevenção ao crime e justiça criminal. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2009. Disponível em < <http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison/>>. Acesso em: 28 nov. 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 303061 / RS. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 14 de outubro de 2014. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 87985 / SP. Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 20 de março de 2007. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 300798 / SP. Relator Ministro Gurgel de Faria, julgado em 11 de novembro de 2014. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 641.320/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 24 de agosto de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 28 nov. 2014.

BRASIL, Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul. Agravo em Execução nº 70060720893. 6ª Câmara Criminal. Relator Desembargadora Cristina Bernadete Coutinho Friedrich, julgado em 30 de outubro de 2014. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

BRASIL, Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul. Agravo em Execução nº 70061035937. 6ª Câmara Criminal. Relator Desembargadora Cristina Bernadete Coutinho Friedrich, julgado em 30 de outubro de 2014. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

BRASIL, Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul. Agravo em Execução nº 70061156923. 1ª Câmara Criminal. Relator Desembargador Julio Cesar Finger, julgado em 19 de novembro de 2014. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo em Execução nº 70061430955. 8ª Câmara Criminal. Relator Desembargadora Fabianne Breton Baisch, julgado em 12 de novembro de 2014. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 30 nov. 2014

BRASIL, Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul. Agravo em Execução nº 70062229547.7ª Câmara Criminal. Relator Desembargadora Jucelana Lurdes Pereira dos Santos, julgado em 20 de novembro de 2014. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

BRASIL, Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul. Agravo em Execução nº 70062246152. 5ª Câmara Criminal. Relator Desembargadora Cristina Pereira Gonzales, julgado em 26 de novembro de 2014. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

BRITO, Alexis Couto de. Execução Penal. 2ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CAPELLARI, Mariana Py Muniz. Os direitos humanos na execução penal e o papel da Organização dos Estados Americanos (OEA). Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2014.

CAPEZ, Fernando. Monitoramento eletrônico de condenado: Aspectos gerais da Lei nº 12.258, de 15 de junho de 2010. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 37, p. 5-6, ago./set. 2010.



CARVALHO, Salo de. Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013.

DOTTI, René Ariel. Bases e alternativas para o sistema de penas 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

DOTTI, René Ariel. Curso de direito penal: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. Lei do Monitoramento Eletrônico: avanço na execução penal. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 37, p. 7-9, ago./set. 2010.

FONSECA, André Luiz Filo-Creão Garcia da. O Monitoramento eletrônico na Execução Penal brasileira e sua utilização como meio minimizador da dessocialização decorrente da prisão. A Leitura/ Caderno da Escola Superior da Magistratura do Estado do Pará. Belém: ESM-PA, v. 8, n.1, p. 83-87, nov. 2012.

GOULART, José Eduardo. Princípios informadores do direito da execução penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

INSTITUTO MILENIUM. Disponível em: < <http://www.imil.org.br/blog/ptpopulao-carcerria-representa-1719-da-capacidade-dos-presdios-brasileiros/>> Acesso em 20 de novembro de 2014.

INTERNATIONAL CENTRE FOR PRISON STUDIES – ICPS. Disponível em: < <http://www.prisonstudies.org/country/brazil>> Acesso em 20 de novembro de 2014.

LEAL, César Barros. Execução Penal na América Latina à luz dos direitos humanos: viagem pelos caminhos da dor. 1ª ed. (ano 2009), 1ª reimp./ Curitiba: Juruá, 2010.

MARCÃO, Renato. Curso de Execução Penal. 12 ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n.12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES JÚNIOR, Cláudio. Execução penal e direitos humanos: para provas e concursos. Curitiba: Juruá, 2010.

MENDONÇA, Andrey Borges de, FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. A Progressão de Pena e a Inexistência de Vagas em Estabelecimento Prisional. In: CUNHA, Rogério Sanches (org.) Leituras Complementares de Execução Penal. Salvador: JusPODIVM, 2006. p. 137-150.

MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. Manual de Execução Penal: teoria e prática: de acordo com a lei nº 9.714/98. São Paulo: Atlas, 1999.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Execução penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-84. 10. ed. – Revista e atualizada – São Paulo: Atlas, 2002.

PIERANGELI, José Henrique. Lei de Execução Penal: Retrospectiva e Perspectiva. Revista IOB Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 1, n.1, p. 28-40, abr./mai., 2000.

QUEIROZ, Paulo, MELHOR, Aldeleine. Princípios Constitucionais na Execução Penal. In: CUNHA, Rogério Sanches (org.) Leituras Complementares de Execução Penal. Salvador: JusPODIVM, 2006. p. 9–42.

REALE Jr., Miguel. Penas e Medidas de Segurança no Novo Código. – Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1985.

RIBEIRO. Bruno de Moraes. A função de reintegração social da pena privativa de liberdade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed.: 2008.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. A crise de legalidade na execução penal. In: CARVALHO, Salo de (org.) Crítica à Execução Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 29-76.

SILVA, Haroldo Caetano da. Incidente de Excesso ou desvio de execução: instrumento para a restauração da legalidade na execução penal. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 8, p. 42-45, out./nov. 2008.

SILVA, Haroldo Caetano da. Manual da Execução Penal. Campinas: Bookseller, 2002.