

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO

LUCAS MACHADO DICK

**PROBLEMÁTICAS PROCESSUAIS DA EXECUÇÃO PENAL: UMA ANÁLISE
COMPARADA**

Porto Alegre

2019

LUCAS MACHADO DICK

**PROBLEMÁTICAS PROCESSUAIS DA EXECUÇÃO PENAL: UMA ANÁLISE
COMPARADA ENTRE BRASIL E COLÔMBIA**

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Vanessa Chiari Gonçalves

Porto Alegre
2019

LUCAS MACHADO DICK

**PROBLEMÁTICAS PROCESSUAIS DA EXECUÇÃO PENAL: UMA ANÁLISE
COMPARADA ENTRE BRASIL E COLÔMBIA**

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: ____ de _____ de ____.

BANCA EXAMINADORA

Professora Doutora Vanessa Chiari Gonçalves- UFRGS (Orientadora)

Professor Doutor Pablo Rodrigo Afllen da Silva

Professor Doutor Ângelo Roberto Ilha da Silva

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, à minha família, pela constante assistência que tornou possível meu acesso ao ensino superior público e de qualidade.

À minha Professora Orientadora Dr^a. Vanessa Chiari Gonçalves, pela paciência e disposição para esclarecer minhas dúvidas, assim como pelo entusiasmo com que recebeu minhas propostas.

E à Helena, por todas as coisas que parecem pequenas, mas que ao final fazem toda a diferença.

RESUMO

O estado de crise do sistema penitenciário brasileiro, agravado pela ausência de políticas públicas que combatam o encarceramento em massa, exige a imediata modificação da normativa consolidada na Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84), sob pena da manutenção da violação dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos que se encontram em cumprimento de pena. Com efeito, o presente trabalho tem como objetivo analisar, por meio de uma perspectiva legislativa, empírica e comparada, os principais problemas processuais que envolvem a etapa de execução das penas privativas de liberdade, concedendo especial enfoque à função desempenhada pelo Ministério Público nesse momento processual. Para tanto, além do exame da legislação vigente, será apresentada uma pesquisa empírica realizada no ano de 2018 nas Varas de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre/RS, tendo como objeto o perfil de atuação dos representantes do Ministério Público no curso dos Processos de Execução Criminal, especialmente no que se refere aos incidentes que permeiam a etapa de cumprimento das reprimendas. Por fim, identificadas as principais problemáticas processuais, o trabalho propõe uma análise comparada com o sistema legislativo estabelecido na Colômbia, uma vez que o referido país passou por profundas reformas constitucionais e processuais a partir da entrada do século XXI.

Palavras-chave: execução pena; sistema carcerário; ministério público; colômbia.

ABSTRACT

The situation of the Brazilian penitentiary system, worsened by the inexistence of public policies against the mass incarceration, demands an immediate change of the normative consolidated in the Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84), under the risk of maintaining the violation of fundamental rights and guarantees of the individuals that are serving a prison sentence. Therefore, this paper aims to examine, through a legislative, empirical and comparative perspective, the major procedural issues that involve the execution of sentences, granting especial focus to the role performed by the Ministério Público. For this purpose, it will be presented an empirical research developed in 2018 at the Varas de Execuções Criminais from the city of Porto Alegre/RS (Brazil), with the main purpose was to demonstrate the acting methods of the Ministério Público representatives. Lastly, this paper propose a comparative analysis with the Colombia's legislative system, considering that this country went through deep constitutional and procedural reforms from the start of the XXI century.

Key-words: penal execution; prison system; public ministry; colombia.

RESUMEN

La situación del sistema penitenciario brasileño, agravada por la ausencia de políticas públicas que combaten el encarcelamiento masivo, requiere inmediata modificación de la normativa consolidada en la Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84), en riesgo de mantenimiento de la violación de los derechos e garantías fundamentales de las personas que están cumpliendo penas privativas de libertad. Con efecto, este trabajo tiene como objetivo analizar, a través de una perspectiva legislativo, empírico y comparado, los principales problemas de procedimiento relacionados con la ejecución de penas privativas de libertad. Con este fin, además del examen de la legislación vigente, se presentará una investigación empírica realizado 2018 en las Varas de Execuções Criminais del distrito de Porto Alegre/RS (Brasil), teniendo como objeto el perfil de actuación de los representantes del Ministério Público en el curso de los Procesos de Ejecución Penal, especialmente con respecto a los incidentes que marcan la fase de ejecución de las reprimendas. Finalmente, identificando los principales problemas procesales, este trabajo propone un análisis en comparación con el sistema legislativo establecido en Colombia, ya que este país ha sufrido profundas reformas constitucionales y de procedimiento desde la llegada del siglo XXI.

Palabras-clave: ejecución pena; sistema penitenciario; ministerio público; colombia.

LISTA DE SIGLAS

ART	Artigo
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
DPE/RS	Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul
INPEC	<i>Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario</i>
LEP	Lei de Execuções Penais
MP	Ministério Público
PAD	Procedimento Administrativo Disciplinar
PEC	Processo de Execução Criminal
SUSEPE	Superintendência de Serviços Penitenciários
TJRS	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
VEC	Vara de Execuções Criminais

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 PRIMEIRA PARTE: O MINISTÉRIO PÚBLICO E A EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRA	14
2.1 Sistema Processual Penal Brasileiro e o Ministério Público	15
2.1.1 Sistema Acusatório e Sistema Inquisitório	16
2.1.2 Sistema Misto e o Sistema Processual Brasileiro Contemporâneo	17
2.1.3 Relação da Posição do Ministério Público no Processo Penal Com o Sistema Processual Penal Consolidado no Brasil.....	19
2.2 Função do Ministério Público na Execução Penal	23
2.2.1 Natureza Jurídica da Execução Penal.....	23
2.2.2 A Função do Ministério Público na Execução Penal Conforme a Legislação Vigente	26
2.3 Análise de Processo de Execução Criminal sob a Jurisdição da 1ª e 2ª VEC da Comarca de Porto Alegre	29
2.3.1 Prática de Falta de Natureza Grave (arts. 50 a 52 da LEP)	29
2.3.1.1 Condutas Previstas Como Falta Grave	30
2.3.1.2 Procedimento de Apuração da Prática de Falta Grave	30
2.3.2 Objeto e Metodologia da Pesquisa Empírica.....	32
2.3.3 Dados Obtidos e Conclusão.....	33
3 SEGUNDA PARTE: SISTEMA PROCESSUAL PENAL E A EXECUÇÃO CRIMINAL COLOMBIANA	38
3.1 Contexto Carcerário Colombiano	39
3.2 Reformas Constitucionais e a Legislação Processual Penal	40
3.3 Integrantes do Sistema Processual Penal e da Execução Criminal	41
3.3.1 Fiscalía General de la Nación	42
3.3.2 Ministerio Público	43
3.3.2.1 Ministerio Público e a execução penal	46
3.3.3 Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.....	48
3.3.4 Víctima	51
3.3.4.1 Víctima na Execução Penal	53
3.4 Outros Aspectos Normativos e Análise Legislativa Comparada	54
3.4.1.1 Dos Funcionários Responsáveis pela Vigilância Carcerária	55
3.4.1.2 Trabajo, Educación y Enseñanza	58
3.4.1.2.1 Trabalho	58
3.4.1.2.2 Educação e Ensino.....	63

3.4.1.3 Procedimento e Sanções Disciplinares	65
3.4.1.3.1 Devido Processo	66
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	71
REFERÊNCIAS.....	74

1 INTRODUÇÃO

O contexto carcerário brasileiro, marcado pela insuficiência de investimentos por parte do poder público, assim como pela superlotação das casas prisionais, demanda uma imediata e radical reforma legislativa e administrativa, sob pena de restar absolutamente inviabilizado o atingimento dos fins institucionais da aplicação de penas pelo Estado. Nesse sentido, analisando os entes que participam de forma ativa no âmbito da execução criminal, Ministério Público (MP), Juiz de Execuções Penais, Corpo Administrativo Penitenciário e a Defesa (seja ela por meio de advogado(a) privado(a) ou Defensor(a) Público(a)), percebe-se que o *Parquet* assume especial relevância nessa etapa da persecução penal, sobremaneira diante da diminuição da atuação dos advogados privados após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Com efeito, a atuação do Ministério Público, ainda no âmbito do processo penal, sofreu profundas transformações de acordo com a evolução da legislação constitucional e infraconstitucional, sendo possível observar o constante aumento da relevância e influência desse órgão no desenvolvimento da persecução criminal, recebendo maior diversidade de funções e atribuições que visam garantir a efetivação dos princípios processuais penais previstos na legislação vigente. No entanto, ainda que a atuação do órgão ministerial no processo penal seja matéria amplamente discutida pela doutrina, figurando, inclusive, como objeto de debate em ações judiciais, o mesmo não ocorre em relação a sua função desempenhada na etapa de aplicação das sanções determinadas na sentença condenatória.

A problemática da atuação do MP na execução criminal assume especial relevância diante do dinamismo que caracteriza essa etapa do procedimento penal, que torna várias medidas, em especial as punições disciplinares, irreversíveis. Tais medidas, inclusive, podem incorrer na violação de direitos fundamentais dos recolhidos, de modo que é necessário que todos os entes participantes do sistema judiciário – entre eles o MP - atuem de acordo com suas funções, possibilitando que o processo de execução das reprimendas ocorra da maneira mais adequada possível, com a conseqüente promoção da garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos recolhidos, assim como a efetivação dos fins institucionais da aplicação da pena.

Partindo dessa premissa, bem como das percepções obtidas por meio do trabalho realizado como estagiário da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul (DPE/RS) no ano de 2018, surgiu a necessidade de estabelecer um conceito e, posteriormente, colocá-lo em contraste com a prática jurídica da execução penal brasileira. Com efeito, o presente trabalho, em sua primeira parte, se volta a determinar a função institucional do MP no âmbito da execução penal, bem como, por meio de uma análise empírica, verificar o modo de operação de seus representantes nessa etapa, possibilitando assim a formação de um contraste entre função atribuída pela legislação e a efetiva atuação do MP durante a execução criminal.

Após isso, constatada a existência desse contraste, a segunda etapa da monografia se dedica a procurar, por meio da prática do direito comparado, alternativas capazes de atenuar ou até mesmo afastar por completo a problemática descrita acima, ainda que tal exame resulte na necessidade de realização de modificações profundas na legislação processual penal brasileira. Nesse sentido, após algumas análises preliminares, as quais foram voltadas para estabelecer qual sistema jurídico seria escolhido para exame mais detalhado, foi possível identificar na normativa colombiana alguns aspectos que poderiam ser adaptados e futuramente implantados no ordenamento jurídico brasileiro, os quais serão abordados de forma individualizada no desenvolvimento do trabalho.

Nesse sentido, a escolha da Colômbia como país de referência para a realização da análise comparada se deu, em primeiro lugar, em razão de se tratar de um país latino-americano com contexto carcerário consideravelmente semelhante ao brasileiro, apresentando taxa de encarceramento populacional de 252 indivíduos a cada cem mil habitantes, com alarmantes índices de superlotação dos estabelecimentos prisionais¹. Assim, tais elementos atenuam a possibilidade de que a análise comparada se torne infrutífera ou pouco aproveitável diante da eventual existência de enormes diferenças entre as condições socioeconômicas e de realidade carcerária dos países examinados. Em segundo lugar, outro aspecto que determinou a escolha da Colômbia, esse de ordem jurídica e particular do ordenamento desse país, é a existência de outro ente responsável pela titularidade

¹ COLÔMBIA. INPEC. **Tableros Estadísticos**. Disponível em: <<http://www.inpec.gov.co/estadisticas-tableros-estadisticos>> Acesso em 03 nov. 2019.

das ações penais, limitando ao Ministério Público local uma atuação de ordem verdadeiramente fiscalizatória e voltada para a defesa dos direitos fundamentais e garantias processuais de maneira democratizada.

Todavia, por se tratar de uma análise abrangente do sistema legislativo colombiano, tomando com especial consideração as reformas jurídicas que levaram à implantação de um sistema processual penal de caráter acusatório, as propostas de modificação da legislação em matéria de execução criminal brasileira não se limitam ao âmbito da atuação do Ministério Público, de modo que serão abordados, também, aspectos relacionados com as atividades laborais intramuros, qualificação dos agentes penitenciários, procedimentos administrativos disciplinares, além de outros elementos voltados para a promoção dos direitos fundamentais e garantias processuais dos indivíduos recolhidos.

2 PRIMEIRA PARTE: O MINISTÉRIO PÚBLICO E A EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRA

Conforme já esclarecido na introdução do presente trabalho, o tema dessa análise legislativa, bibliográfica, empírica e comparada recai sobre algumas das problemáticas processuais que marcam a execução penal brasileira, em especial aquelas que envolvem de forma direta o Ministério Público, com o objetivo de buscar alternativas capazes de atenuar as violações às garantias e direitos fundamentais dos indivíduos que se encontram em cumprimento de pena.

Nesse sentido, a discussão acerca da atuação do MP se justifica diante da necessidade de identificar as diferentes funções e consequentes formas de atuação desse órgão desde a investigação criminal até a execução das penas impostas. Assim, será possível perceber de que modo a legislação brasileira orienta os representantes do MP de acordo com as diferenças que marcam cada etapa da persecução penal, bem como identificar se o sistema processual penal vigente no Brasil tem o condão de modular a atuação dos Procuradores(as) e Promotores(as) que compõem esse órgão.

Outro importante aspecto que será abordado nesta primeira parte da monografia recai sobre a capacidade, ou não, de que os representantes do MP alterem seu perfil de atuação com base nas referidas diferenças que separam as etapas da persecução penal, em especial a fase de acusação e a execução da pena. Isso se justifica diante da existência de momentos em que o MP, conforme será demonstrado, deve atuar de maneira significativamente diferente, sob pena de violar uma série de direitos constitucionalmente garantidos aos cidadãos brasileiros, em especial aqueles que se encontram em cumprimento de penas privativas de liberdade.

Além disso, tal modificação na forma de atuar dos representantes do MP possui íntima relação com os fins legais da aplicação das penas no contexto carcerário brasileiro, uma vez que a Lei de Execuções Penais, logo em seu artigo 1º, determina que o cumprimento das reprimendas tem como objetivo “*proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado*”. Assim, em uma análise ainda preliminar já é possível perceber que a função de acusador atribuída ao MP durante o processo de obtenção de uma condenação penal não é compatível

com sua atuação no âmbito da execução das penas impostas, sob pena de que o envolvimento desse órgão acabe por prejudicar as *finalidades institucionais e legais* do encarceramento no contexto brasileiro.

2.1 Sistema Processual Penal Brasileiro e o Ministério Público

Como forma de contextualizar a função institucional do MP no âmbito do processo penal, cumpre delinear algumas observações acerca do sistema processual vigente, tomando como base a conceituação histórica dos sistemas acusatório e inquisitivo, bem como as previsões da legislação contemporânea, principalmente no que se refere à posição do MP e do Poder Judiciário em relação à persecução penal.

De início, importante destacar que tal contextualização não desconsidera a proposta de reforma do Código de Processo Penal Brasileiro que se encontra em trâmite perante o Congresso Nacional, recebendo o título de Projeto de Lei do Senado nº 156/2009. Nesse sentido, refere-se que essa proposta de reforma tem como ponto principal a instauração de um sistema processual penal de caráter acusatório no território brasileiro, tomando como exemplo elementos trazidos, inclusive, de reformas implementadas em outros países latino-americanos..

Com efeito, os conceitos processuais e de garantias inseridos no projeto estão, ainda que indiretamente, conectados com o objeto do presente trabalho, uma vez que versam, entre outros aspectos, acerca da forma de atuação dos membros do judiciário e do Ministério Público, atribuindo a esses entes deveres e funções distintas daquelas previstas no sistema processual de matriz inquisitória que se encontra vigente no Brasil.

Contudo, tendo em vista que a proposta de reforma do Código de Processo Penal se encontra ainda em fase de tramitação, a análise legislativa e bibliográfica que será realizada recairá apenas sobre os dispositivos que já se encontram vigentes, em especial aqueles que influenciam de forma direta o perfil de atuação do Ministério Público face os indivíduos que cumprem pena ou são réus em ações penais públicas.

2.1.1 Sistema Acusatório e Sistema Inquisitório

No que se refere aos conceitos clássicos de sistema processual penal, cumpre salientar que estes se referem a modelos históricos, ou seja, não traduzem a realidade do Direito moderno, sendo alicerçados em elementos propostos em sua época de criação, de modo que o que se visualiza atualmente são adaptações de tais modelos históricos, respeitando-se os princípios e premissas processuais contemporâneas.

Desse modo, conforme síntese de LOPES JR.², o sistema acusatório pode ser caracterizado pela evidente separação entre a atuação do julgador e do acusador, limitando a gestão da prova para as partes do processo, deixando o Juiz em posição de imparcialidade em relação as provas juntadas aos autos. Ainda, vislumbra-se a maior igualdade entre as partes quanto for possível, bem como a predominância da oralidade e publicidade dos atos processuais. Por fim, destaca-se a imprescindibilidade da vigência do direito ao contraditório e do livre convencimento motivado do julgador, garantindo, ainda, o duplo grau de jurisdição.

Assim, delineados os principais aspectos teóricos do sistema acusatório contemporâneo, imediatamente percebe-se que o conjunto legislativo brasileiro não realizou sua recepção de forma integral, principalmente quando analisados os tópicos referentes a gestão da prova pelas partes, bem como a predominância da oralidade e a imparcialidade do Juiz. No entanto, não deve ser olvidado que a Constituição Federal de 1988 (CF) recepcionou o sistema acusatório em grau mais elevado do que o Código de Processo Penal (CPP) vigente, fato que se comprova pela análise do artigo 5º, incisos LV, LXIII e XXXV da CF/88, que positivam os princípios do contraditório, devido processo legal, direito ao silêncio e inércia da jurisdição, bem como o artigo 95, parágrafo único, da referida Carta Magna, que reafirma a imparcialidade do Magistrado perante o processo criminal. O CPP, por sua vez, deixa de efetivar um dos principais pressupostos do sistema acusatório, qual seja, a reserva da gestão da prova para as partes, de modo que consagra o Magistrado como participante ativo no momento reservado a colheita do material probatório, conforme resta claro no artigo 156 do referido diploma legal.

² LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional**. 2ª ed. vol. 2. Porto Alegre: Lumen Juris, 2009.

O sistema processual inquisitório é marcado pela união entre o ente responsável pela acusação e pelo julgamento do feito, o qual está incumbido de iniciar a persecução penal e de realizar a gestão da prova. O procedimento, por sua vez, é secreto e escrito, podendo ser adotado qualquer meio para obter a obtenção da “verdade processual”. Ainda, destaca-se que as provas já eram previamente valoradas, de modo que a confissão do acusado assume caráter absoluto³. Assim, vislumbra-se que o sistema inquisitório vedava ao acusado princípios basilares previstos pelo sistema acusatório, fornecendo ao acusador/julgador poder quase irrestrito para obter a “verdade processual”. Com efeito, o sistema inquisitório foi recepcionado, com grandes reservas – lembrando, trata-se de um sistema histórico -, pelo CPP, positivado, principalmente, nos artigos 156 e 209, que traduzem a função do magistrado de agir de forma ativa no momento reservado a colheita da prova. Assim, a principal consequência da positivação do princípio inquisitivo no CPP é justamente a redução da imparcialidade do órgão jurisdicional, principalmente quando comparado com o Juiz ideal do sistema acusatório.

A seguir será apresentado o sistema processual de caráter misto, bem como realizada uma breve contestação à referida, defendendo-se que a legislação brasileira traduz um sistema de matriz inquisitiva, recepcionando, com reservas, alguns princípios do sistema acusatório.

2.1.2 Sistema Misto e o Sistema Processual Brasileiro Contemporâneo

O sistema processual misto, por essência, reúne elementos específicos do modelo inquisitório e acusatório, majoritariamente em razão da impossibilidade contemporânea de traduzir um sistema processual *puro*, o qual afrontaria não só problemas de ordem de viabilidade, bem como de desconformidade com os demais princípios que regem o Direito moderno.

Conforme raciocínio desenvolvido por LOPES JR. e COUTINHO⁴, a denominação de um sistema como *misto* incorre em dois defeitos, quais sejam, de que tal sistema não identifica seu *núcleo fundante*, bem como de que a mera

³ PACHECO, Denilson Feitoza. **Direito Processual Penal: Teoria**, Crítica e Praxis. Imprensa: Niterói, RJ, Impetus, 2009.

⁴ COUTINHO, Jacinto Nelson. **Introdução Aos Princípios Gerais do Direito Processual Brasileiro**. Separata ITEC. Ano 1, nº 4, 2000.

separação entre a função de acusar e julgar não concretiza elemento suficiente, por si só, para caracterizar o sistema. Ainda, segundo os referidos autores, um sistema processual deve ser denominado conforme o núcleo que o fundamenta, ou seja, o conceito principal ao redor do qual orbitam os princípios secundários, ainda que estes provenham de um sistema diverso.

Contudo, analisando o sistema processual penal brasileiro, dois princípios postulam a posição de *núcleo fundante* do sistema processual penal, são eles o de *gestão da prova nas mãos do juiz* e da *divisão entre a função de julgar e acusar*. Com efeito, em relação a separação entre a função de julgar e acusar, os autores contestam sua validade para fundamentar o sistema processual penal com base no argumento de que “o nível atual de desenvolvimento e complexidade do processo penal não admite tais simplificações”. Ou seja, caracterizar um sistema processual penal apenas com base na separação da função de julgar e acusar incorreria em um reducionismo que não representaria a realidade fática do conjunto legislativo.

Nesse sentido, assim como já mencionado anteriormente, a separação entre o ente responsável pelo julgamento e pela acusação é elemento que integra o sistema processual acusatório. No entanto, conforme justificativa elaborada por LOPES JR. E COUTINHO, a presença de tal princípio não torna o sistema processual penal brasileiro, por exemplo, um sistema de matriz acusatória, em razão da ausência de diversos outros aspectos fundamentais de caráter acusatório, tal como a reserva da gestão da prova para as partes, com a consequente imparcialidade do julgador. Desse modo, segundo LOPES JR., o núcleo fundante do sistema processual penal brasileiro recai justamente na outorga da *gestão da prova nas mãos do juiz*, majoritariamente em razão de que a finalidade do processo penal reside na “busca da reconstituição de um fato histórico”, ou seja, “a gestão da prova é erigida à espinha dorsal do processo penal, estruturando e fundamentando o sistema [...]”⁵. Ademais, a gestão da prova nas mãos do juiz é facilmente identificada no CPP, em especial no artigo 156, sendo corroborado por diversas outras previsões que garantem ao órgão jurisdicional poderes de caráter instrutório, como de

⁵ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional**. 2ª ed. vol. 2. Porto Alegre: Lumen Juris, 2009.

determinar prisão preventiva, proceder o interrogatório do réu a qualquer tempo, promover a oitiva de testemunhas não arroladas pelas partes, entre outras.

Por fim, considerando que o princípio que garante ao órgão jurisdicional o poder de gerir o conjunto probatório é elemento constitutivo do sistema processual inquisitório, a conclusão lógica alcançada por LOPES JR. e COUTINHO, a qual é aqui defendida, é de que o sistema processual penal brasileiro, ainda que marcado pela junção de princípios inquisitórios e acusatórios, possui matriz inquisitória, de modo que a presença da separação entre a função de acusar e julgar (princípio de caráter acusatório) não é elemento suficiente para classificar o sistema como acusatório. Além disso, CARVALHO reforça a impossibilidade de concepção de um sistema jurídico de caráter híbrido ou misto, salientando que “a característica dos sistemas, como a dos paradigmas e dos tipos ideais, é sua identificação a partir de alguns rígidos princípios unificadores. Deles apenas se aproximam tendências opostas, sendo impossível fusão sistemática ou paradigmática”⁶.

Assim, caracterizados os sistemas processuais penais, bem como defendida a matriz inquisitória que orienta o sistema processual penal brasileiro, será delineada a relação da função institucional do MP com os princípios que regem a legislação processual penal.

2.1.3 Relação da Posição do Ministério Público no Processo Penal Com o Sistema Processual Penal Consolidado no Brasil

Não é possível dissociar a função institucional desempenhada pelo MP do sistema processual penal consolidado no Brasil, o qual se traduz, majoritariamente, nas disposições do CPP vigente, possuindo, conforme já defendido, perfil inquisitório. Tal proposição se concretiza, especialmente, na problemática da posição do órgão ministerial no processo penal, ou seja, se o MP figura como parte ou como fiscal da aplicação da legislação, ou ainda se tais posições podem ser efetivadas de forma simultânea.

Com efeito, essa problemática guarda relação com o sistema processual efetivado justamente em razão da matriz inquisitória que o fundamenta, a qual

⁶ CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

propaga, entre outros efeitos, a disparidade de armas entre o MP e o acusado perante o órgão jurisdicional, que se traduz na desigualdade entre as partes que compõem o processo penal⁷. Nesse sentido, no que se refere à disparidade de armas entre Defesa e o MP, FERRAJOLI indica que a igualdade entre os envolvidos no processo é elemento exclusivo de sistemas processuais acusatórios *puros*, ou seja, em que ambas as partes são pessoas privadas. Assim, tomando como base um sistema de matriz inquisitiva, em que a acusação é conduzida por um órgão do Estado – e que, na seara penal, “detém uma parcela direta da soberania estatal”⁸ –, não é possível falar em igualdade de poderes processuais entre as partes, haja vista que o responsável pela acusação é sustentado por todo o aparato investigatório do Estado⁹.

Desse modo, estabelecida a relação da posição do MP no processo penal com o sistema processual penal vigente, surge a necessidade de definir, ainda que em termos gerais, se o MP figura como parte ou como fiscal da aplicação da legislação no processo, ou ainda se tais posições são passíveis de efetivação simultânea.

Nesse aspeto, conforme defendido por MAZZILLI, um dos principais expoentes do Ministério Público nacional, o órgão ministerial é parte formal ou instrumental que compõe o processo penal, tendo em vista que o direito de punir promovido na ação penal não pertence a ele, e sim ao Estado soberano, de modo que o MP não deve possuir interesse particular no desenrolar da persecução penal – e, portanto, não se sustenta como parte material. Além disso, salienta que, por ser “um dos sujeitos da relação processual, possui ônus e faculdades, bem como direitos públicos subjetivos de disposição do conteúdo formal do processo”¹⁰.

Em sentido semelhante, LOPES JR. e MORAIS DA ROSA, utilizando conceitos carneluttianos¹¹, defendem que “o Ministério Público é uma parte

⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

¹⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

¹¹ CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. 2ª ed., Campinas: Bookseller editora, 2002, pág. 41.

artificialmente construída para ser o contraditor natural do sujeito passivo”¹², elemento que por si só já autoriza a descaracterização do MP como uma “parte-imparcial”. Além disso, os autores destacam que a identificação do órgão ministerial como parte é fundamental para o estabelecimento de um sistema processual penal de matriz acusatória, uma vez que facilitada a distinção dos integrantes do processo: acusação, defesa e juiz.

Consolidada a posição de parte do Ministério Público durante a persecução penal, importante estabelecer, ainda, se tal órgão consegue desempenhar, de forma simultânea, a função de fiscal legislativo prevista na Constituição Federal, assim como se a atuação de seus representantes consegue cumprir um padrão imparcial e processualmente desinteressado.

No que se refere à imparcialidade do MP, voltando ao entendimento de MAZZILLI, essa só pode ser reconhecida no âmbito moral, ou seja, não se aplica ao conceito técnico de imparcialidade. Nesse sentido, o autor destaca que a imparcialidade moral do MP se vislumbra por meio de uma atuação objetiva, serena e de fiscalização da legislação, a qual só se mostra possível em razão da ausência de interesses do órgão em assuntos exteriores ao processo¹³.

Quanto à posição do MP de fiscal da aplicação da lei no processo, MAZZILLI, baseado nos ensinamentos do processualista Cândido Rangel Dinamarco, destaca que as posições de parte e de fiscal não são excludentes, ou seja, podem ser exercidas de forma simultânea. Assim, considerando que a posição de parte no processo é estabelecida graças à detenção de “deveres, ônus, poderes e faculdades” por parte do MP, a posição concomitante de fiscal não se mostra antagônica, tendo em vista que incide em outros aspectos da atuação ministerial no processo.

Por outro lado, mais uma vez remetendo-se à Francesco Carnelutti, LOPES JR¹⁴ destaca que a função de acusar é absolutamente incompatível com a de fiscalizar a legalidade do procedimento, de modo que compara o Ministério Público a

¹² JUNIOR, Aury Lopes; ROSA, Alexandre Morais da. **Quando o juiz trata o Ministério Público como incapaz ou incompetente**. Revista Eletrônica Consultor Jurídico, São Paulo. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-14/limite-penal-quando-juiz-trata-mp-incapaz-ou-incompetente>>. Acesso em 23 nov. 2019.

¹³ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

¹⁴ JUNIOR, Aury Lopes. **A instrumentalidade garantista do processo penal**. Salvador: Podivm.

um juiz que se insere como parte. Desse modo, refere que atribuir ao MP tal condição de imparcialidade impõe a seus representantes o dever de acusar, julgar e defender, condutas que são, por natureza, antagônicas. Ou seja, estando o Ministério Público consolidado como parte processual, não é processualmente viável solicitar que sua atuação seja exclusivamente imparcial, sob pena de tentar “*reducir um círculo a um cuadrado*”¹⁵.

Além disso, seguindo na linha proposta por CARNELUTTI, a condição de parte processual desenvolvida pelo Ministério Público acaba por marcar a atuação desse órgão por interesses, os quais, naturalmente, estão voltados para o acolhimento da narrativa proposta na acusação e consequente condenação do indivíduo que responde ao processo, ficando em segundo plano (ou até mesmo inexistindo) a fiscalização da legalidade do procedimento penal. Nesse sentido, cumpre destacar, ainda, o contexto judicial e político brasileiro atual, momento em que Promotores e Juízes envolvem-se de maneira absolutamente contrária às garantias processuais de um sistema jurídico democrático como forma de atender às expectativas punitivistas de grande parte da população.

Assim, diante de todo o exposto, bem como considerando a realidade do sistema processual penal brasileiro, o que se percebe é que o Ministério Público está claramente estabelecido como uma parte integrante da persecução penal, sendo sua função institucional, de acordo com a legislação, de acusar e fiscalizar. Todavia, na prática, esse órgão não possui, sob nenhum aspecto, a imparcialidade necessária para possibilitar a conciliação das funções de acusar e fiscalizar, de modo que a primeira, marcada por interesses e expectativas criadas pelos desejos de uma parcela da população (refletidos nos representantes ministeriais), prevalece e elimina a segunda.

Desse modo, como já previa CARNELUTTI, se mostra absolutamente necessária a efetivação de uma reforma do sistema processual penal, a qual deve estabelecer, entre outros aspectos, uma clara diferenciação entre juiz, acusação e defesa, sendo os dois últimos entes marcados pela igualdade e paridade processual,

¹⁵ CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones sobre El Proceso Penal**. Buenos Aires: Librería El Foro.

cabendo ao julgador o estrito dever de fiscalizar o procedimento e redigir a decisão pertinente, sob pena de impossibilitar a criação de uma civilidade processual penal¹⁶.

Assim, delineada a posição do MP no processo penal, bem como demonstrada a impossibilidade da conciliação de funções antagônicas como a de acusar e fiscalizar, passamos para a análise da atuação do MP no âmbito da execução penal, a qual é regulada, em nível legislativo federal, pela Lei de Execução Penal (Lei nº. 7.210/84) e Constituição Federal.

2.2 Função do Ministério Público na Execução Penal

Preliminarmente à conceituação da função desempenhada pelo MP na seara da execução penal, importante realizar algumas observações acerca da natureza jurídica da execução penal, conceito que encontra grande divergência na doutrina brasileira, dividindo-se entre a natureza administrativa¹⁷, jurisdicional e mista.

2.2.1 Natureza Jurídica da Execução Penal

A doutrina brasileira divide-se entre três concepções acerca da natureza jurídica do processo de execução da pena, quais sejam, administrativa, jurisdicional e mista, sendo que a argumentação que embasa cada uma dessas teorias se concentra na forma de atuação do Estado após a prolação da sentença condenatória irrecorrível.

A corrente que defende a natureza jurídica da execução da penal como jurisdicional, tendo como seu principal expoente CARVALHO, indica que o sistema de execução penal brasileiro tem seu *núcleo fundante* concentrado no princípio da legalidade, de modo que os dispositivos previstos na LEP são orientados no sentido de “tornar eficaz o princípio da legalidade, assegurando aos reclusos seus direitos fundamentais.”¹⁸. Enquanto o artigo 1º da LEP indica o objetivo do processo executório de efetivar a sentença penal condenatória, o artigo 2º traz a previsão da

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Tal teoria, em razão de sua baixa representatividade no campo doutrinário, não será aprofundada no presente trabalho, de modo a garantir especial atenção às teorias da natureza jurídica jurisdicional e mista.

¹⁸ CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

jurisdição e do processo conforme a legislação vigente. O artigo 66, por sua vez, delimita as competências atribuídas ao juiz responsável pela execução. Por fim, o artigo 194 institui que os procedimentos incluídos na LEP serão sempre judiciais, devendo tramitar perante o Juízo da execução¹⁹. Ainda, deve ser mencionado o artigo 45 da LEP, o qual prevê que as faltas e consequentes sanções disciplinares se limitam aos casos previstos pela legislação vigente.

Por fim, a corrente doutrinária que defende o caráter misto da natureza jurídica da execução penal, representada na figura de GRINOVER, salienta que o sistema de execução penal brasileiro é composto, outrossim, por aspectos de natureza administrativa, a qual se faz presente, majoritariamente, no momento de *expição da pena*, materializado na vigilância, observação, recolhimento e proteção dos recolhidos, ou seja, conteúdos atinentes ao direito penitenciário²⁰, o qual, por sua vez, tem caráter administrativo²¹. Tal aspecto administrativo da execução penal se positiva principalmente entre os artigos 38, 39 e 44 a 60, todos da LEP, os quais constituem o conceito de *disciplina* no âmbito da execução da pena, outorgando ao representante da administração penitenciária uma série de poderes e deveres relacionados com o efetivo cumprimento da reprimenda e a garantia dos direitos fundamentais dos recolhidos. Nesse sentido, assume especial relevância o teor do artigo 47 da LEP, que indica de forma inequívoca o poder disciplinar exercido pela autoridade administrativa. Além disso, considerando o previsto nos artigos 53, 54, 55 e 56, todos da LEP, verifica-se que a autoridade administrativa, representada na figura do diretor do estabelecimento prisional, possui a competência de não só aplicar as sanções cominadas aos atos de indisciplina cometidos pelos apenados, mas, outrossim, de conceder benefícios e regalias, de modo que a atuação do ente administrativo assume grande relevância no âmbito da execução da pena e do cotidiano dos recolhidos no sistema carcerário.

Com efeito, delineadas as teorias que classificam a natureza jurídica da execução penal, em especial a *jurisdicional e mista*, é possível separá-las em dois campos, quais sejam, o denominado “é”, que traduz a realidade do sistema

¹⁹ Ibid.

²⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. **As Nulidades no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

²¹ Id. **Incidentes da Execução Penal: suspensão condicional da pena e livramento condicional. Estudos em homenagem a Joaquim Canuto Mendes de Almeida**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

carcerário brasileiro, e o “deve ser”, representando, por sua vez, os direitos que, em um sistema de execução penal ideal, estariam garantidos de forma inquestionável a todos os indivíduos em cumprimento de pena privativa de liberdade.

Nesse sentido, no que se refere ao campo do “deve ser”, enquadra-se a teoria defendida por CARVALHO, tendo em vista que alude, assim como destacado anteriormente, a uma série de garantias processuais, entre elas o princípio da legalidade, que restam por ser vedadas no momento de execução da reprimenda. Ainda que verdadeira a premissa de que, no âmbito da execução penal, todos os atos do poder executivo possuem como requisito previsão legislativa para sua efetivação, grande parte deles são desenvolvidos na seara administrativa, de modo que a atuação jurisdicional acaba, em uma série de oportunidades, por ser suprimida ou atenuada.

O campo do “é”, por sua vez, em razão de traduzir a realidade do sistema carcerário brasileiro, é representado pela teoria mista desenvolvida por GRINOVER, tendo em vista que acoberta, além dos elementos jurisdicionais presentes no processo de execução da pena, os aspectos administrativos que marcam o cotidiano dos estabelecimentos prisionais, local onde o diretor penitenciário, assim como já destacado, possui uma série de competências, entre elas a aplicação de sanções e concessão de regalias e benefícios aos indivíduos recolhidos. Tais sanções, por exemplo, são aplicadas antes mesmo da submissão da contravenção para apreciação por parte do poder judiciário, fato que configura supressão da etapa jurisdicional da execução da reprimenda.

No entanto, não se mostra possível vislumbrar um sistema de execução penal como misto, devendo este ser conceituado com base em seu *núcleo fundante*. Com efeito, é possível descrever a natureza do sistema de execução penal brasileiro como *de matriz jurisdicional*, alinhando-se a teoria proposta por CARVALHO, no sentido de que o sistema de execução penal se alicerça no princípio da legalidade, o qual orienta os demais elementos que o compõem. Contudo, não se deve olvidar a presença da parcela administrativa que, outrossim, configura o sistema de execução penal, traduzida, especialmente, pela atuação do diretor penitenciário, impedindo que o sistema de execução penal seja conceituado como puramente jurisdicional.

Desse modo, também é possível indicar a existência de flagrante disparidade entre a incidência das garantias e direitos fundamentais dos recolhidos nos diferentes âmbitos da execução. Em outras palavras, o plano jurisdicional, por sua natureza, confere ao recolhido uma série de direitos e garantias constitucionais que outrora foram vedados na seara administrativa. Tal disparidade, portanto, sintetiza um dos motivos que justificam o contraste da função institucional do MP na execução da pena em relação a sua atuação no âmbito do processo penal, de modo que o órgão ministerial assume de forma muito mais intensa a função de fiscalização enquanto atuante no processo de execução da pena, conforme será demonstrado a seguir.

2.2.2 A Função do Ministério Público na Execução Penal Conforme a Legislação Vigente

Tomando como base a CF e a Lei de Execução Penal (Lei nº. 7.210/84, ou LEP), imediatamente se destaca a função fiscalizatória atribuída ao MP, a qual vem positivada de maneira geral no artigo 129, inciso II, da CF; e de forma específica nos artigos 67 e 68, inciso I, da LEP.

No entanto, nas palavras de CAVALCANTI:

[...] antes da edição da Lei nº 7.210/84, a intervenção do Ministério Público era facultativa e tímida. Não havia necessidade, por exemplo, de cientificá-lo do início da execução. Somente com a edição da Lei nº. 6.416/77, a participação da instituição passou a ter certo significado [...]. Com a Lei de Execução Penal (LEP), o Ministério Público ganhou capítulo próprio, exercendo importância vital como órgão fiscalizador.²²

Ainda, conforme destaca DOTTI em artigo que contrasta a crise da execução penal com o papel do MP:

Um simples confronto entre as disposições da Lei de Execução Penal e os textos que, na vigência do Livro IV do Código de Processo Penal, regulavam a execução das penas e medidas de segurança, serve de ilustração para demonstrar que o procedimento de execução sob o novo diploma não admite a ausência do Ministério Público.²³

Assim, verifica-se que a previsão legislativa da atuação do MP na execução penal, apesar de relativamente recente, assume inequívoca relevância com o

²² CAVALCANTI, Eduardo M. O Ministério Público na Execução Penal. **Em: Carvalho, Salo de. org. Crítica à Execução Penal.** Rio de Janeiro: LumenJuris, 2002.

²³ Dotti, René Ariel. *A Crise da Execução Penal e o Papel do Ministério Público.* **Em: Justitia, São Paulo 47 (129): 34- 54, abr./jun., 1985.**

advento da LEP, podendo justificar, inclusive, nulidade dos atos em que não for oportunizada sua manifestação no processo executório²⁴. Além disso, a função de fiscalização se estende por diversas áreas atinentes a execução penal, variando em grau de especialidade e objetividade. Nesse sentido, a previsão disposta pela Constituição Federal em seu artigo 129, inciso II, que refere caber ao MP o dever de “*zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;*”, indica uma das funções de aspecto geral atribuída ao órgão ministerial, que é incumbido, no âmbito da execução penal, de efetivar os direitos fundamentais garantidos aos apenados pelo texto constitucional.

Com efeito, a premissa estabelecida constitucionalmente incide, inclusive, nas funções fiscalizatórias atribuídas ao MP por parte da LEP, tendo em vista que grande parte delas se relacionam, outrossim, com a garantia da dignidade humana dos recolhidos no sistema carcerário brasileiro. As demais funções de caráter fiscalizatório de competência do Ministério Público estão positivadas nos artigos 67, *caput*; 68, incisos I, II; e parágrafo único, todos da Lei de Execução Penal. Enquanto o artigo 67 indica que o *Parquet* “*deve fiscalizar a execução da pena e da medida de segurança, oficiando no processo executivo e nos incidentes da execução*”, o conteúdo do artigo 67 versa, por sua vez, sobre os mecanismos garantidos ao MP para efetivar tal fiscalização, salientando, ainda, que o órgão ministerial deve promover a regularização das guias de recolhimento e internamento. Por fim, o parágrafo único do artigo 68 incumbe o MP de mais uma ação concreta, qual seja, a fiscalização direta dos presídios por meio de visitas mensais aos estabelecimentos penais em funcionamento.

Diante das observações realizadas não resta dúvida que a principal função do MP na execução penal é a de atuar como fiscal do procedimento executivo, garantindo a aplicação da legislação penal e a garantia dos direitos constitucionais dos recolhidos no sistema carcerário. No entanto, ainda na linha teórica traçada por CAVALCANTI, na execução penal subsiste a posição do Ministério Público de parte processual, a qual, em razão de sua natureza, não é compatível com a atuação fiscalizatória, apesar de essa lhe ser legislativamente atribuída. Essa posição de parte, inclusive, recebe especial relevância na seara dos “processos judiciais

²⁴ Op. cit.

instaurados no âmbito do processo executivo penal²⁵, que se traduz, principalmente, nos chamados incidentes da execução, os quais, conforme salientado anteriormente, são objeto de atuação do MP por força do artigo 67 da LEP. Além disso, conforme lembra MIRABETE, a atuação fiscalizatória do MP ocorre tanto na seara administrativa quanto na jurisdicional, garantindo que os órgãos responsáveis pela execução da pena atuem de acordo com as previsões estabelecidas pela legislação constitucional e processual penal.

Nesse sentido, de acordo com MIRABETE, deve o MP intervir:

[...] sempre que estiver em jogo um direito público primário, tal como ocorre na desobediência das regras do regime progressivo, na aplicação de sanção penitenciária não prevista na lei, no desvio e excesso de execução, etc. [...] Compete-lhe a fiscalização e a defesa da legalidade dessa atividade, impedindo o abuso, o excesso e a irregularidade da execução da pena.²⁶

Assim, conforme delineado anteriormente, a posição de parte processual do Ministério Público impede que esse órgão atue de maneira imparcial, elemento que é imprescindível para que seja exercida uma função fiscalizatória. Nesse sentido, no âmbito da execução penal, etapa que, ao menos legislativamente, inexistente um ente responsável pela acusação, os representantes do Ministério Público devem tentar se desvincular dessa posição de parte processual outrora desempenhada durante a persecução criminal, sob pena de ver inviabilizada a prática de sua função institucional de fiscalizador imparcial do processo acusatório.

Assim, definida a posição do MP no processo penal e na execução da reprimenda, bem como destacada a função que, conforme a legislação, dever ser desempenhada por esse órgão nas diferentes etapas da persecução criminal, surge a necessidade da elaboração de uma pesquisa empírica voltada a verificar como efetivamente ocorre a atuação do *Parquet* no âmbito da execução penal, ou seja, se o órgão ministerial cumpre a função a ele atribuída pela legislação processual penal brasileira, assim como se seus representantes conseguem diferenciar suas funções nas diferentes etapas inerentes ao procedimento penal.

²⁵ CAVALCANTI, Eduardo M. **O Ministério Público na Execução Penal**. Em: **Carvalho, Salo de. org. Crítica à Execução Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

²⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

2.3 Análise de Processo de Execução Criminal sob a Jurisdição da 1ª e 2ª VEC da Comarca de Porto Alegre

Tomando como base os conceitos desenvolvidos acima, desde a defesa da presença de um sistema processual penal de matriz inquisitiva no direito brasileiro, bem como a descrição das funções institucionais atribuídas ao MP no âmbito da execução da pena, foi realizada uma análise de casos concretos de incidentes processuais em que se mostra possível contrastar a referida função do órgão ministerial com sua efetiva atuação. Para tanto, a análise foi voltada para um dos mais importantes incidentes processuais da execução penal, qual seja, a *análise da prática de falta grave por meio de Processo Administrativo Disciplinar (PAD)*, tendo em vista que possui especial relevância para o presente trabalho em razão de seu elevado índice de apreciação por parte do poder judiciário, bem como por tratar de questões atinentes a dignidade humana e proteção de direitos constitucionais dos recolhidos no sistema carcerário.

Com efeito, de modo a contextualizar a atuação do MP nessa espécie de incidente processual, será feita uma breve descrição acerca do conceito de Falta Grave e do procedimento para seu reconhecimento, de acordo com as previsões da LEP, bem como a delimitação do objeto de análise do trabalho.

2.3.1 Prática de Falta de Natureza Grave (arts. 50 a 52 da LEP)

Ainda que a LEP preveja três graus de gravidade para as faltas cometidas pelos recolhidos, a presente pesquisa se concentrará apenas nas de natureza grave, em razão das consequências decorrentes de seu cometimento, as quais serão delineadas no decorrer do trabalho. No entanto, merece destaque que as faltas de natureza leve e média devem ser estabelecidas pelo legislador local, levando em consideração as peculiaridades de cada região, versando, em sua maioria, sobre questões que impliquem em menores consequências para o bom funcionamento dos estabelecimentos penais, tais como negligência na execução de atividades laborais, falta de asseio com objetos pessoais, etc.²⁷

²⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

2.3.1.1 Condutas Previstas Como Falta Grave

O artigo 50 da LEP, por sua vez, prevê uma série de condutas que, caso perpetradas quando em cumprimento de pena privativa de liberdade, ensejam o reconhecimento da prática de falta grave. Conforme entendimento já pacificado no âmbito das cortes superiores, o rol de condutas previstas no artigo 50 da LEP é taxativo, ou seja, em respeito ao princípio da legalidade – o qual, como já destacado, orienta o sistema de execução penal brasileiro – não é possível responsabilizar um apenado por conduta que não tenha sido previamente estabelecida na legislação vigente²⁸.

Por fim, o artigo 52 da LEP prevê a última conduta que enseja o reconhecimento de falta de natureza grave, qual seja, a prática de fato previsto como crime doloso. Com efeito, não há nenhum tipo de distinção entre a espécie do delito cometido, bastando que este não tenha sido perpetrado na modalidade culposa²⁹. Além disso, cumpre destacar a existência de grande divergência doutrinária acerca dos requisitos necessários para reconhecer a prática de crime doloso como falta grave, discussão que será abordada com profundidade no decorrer do texto.

2.3.1.2 Procedimento de Apuração da Prática de Falta Grave

Conforme previsto expressamente no artigo 59 da LEP, a apuração da prática de falta grave será realizada por meio de procedimento regrado por regulamento, assegurando-se o direito a defesa do acusado. Nesse sentido, o procedimento de apuração vigente no estado do Rio Grande do Sul é estabelecido detalhadamente pelo Regime Disciplinar Penitenciário (RDP), especialmente no artigo 2º e em todo o Título IV do referido diploma legal.

Com efeito, analisando as previsões estabelecidas pela LEP e pelo RDP, o procedimento de apuração da prática de falta grave, também conhecido por

²⁸ RHC 117985, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 07-11-2013 PUBLIC 08-11-2013; REsp 1519802/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 24/11/2016).

²⁹ Os delitos de caráter culposos podem ensejar o reconhecimento da prática de falta leve ou média, desde que haja previsão por parte do legislador local. Cf: MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), deverá ser instaurado pelo Diretor do estabelecimento prisional no prazo de 24 horas após tomar ciência, por meio de termo de ocorrência, da conduta de indisciplina perpetrada. Concomitantemente a instauração do PAD deverá o Diretor comunicar o juízo competente, bem como convocar o Conselho Disciplinar que irá avaliar o caso, o qual é composto por três integrantes. Além disso, conforme previsto no artigo 60 da LEP, a autoridade administrativa poderá determinar o isolamento preventivo do acusado pelo prazo de 10 dias³⁰. O artigo 23 do RDP, por sua vez, regula os princípios que orientarão a atuação do Conselho durante o PAD, quais sejam, oralidade, informalidade, economia processual, celeridade e ampla defesa. Após a abertura do PAD, serão concedidas ao acusado todas as informações concernentes ao procedimento, bem como oportunizada a indicação de defensor³¹. No que se refere à audiência de instrução e julgamento, deverá ser procedida à oitiva do acusado e de eventuais testemunhas, garantido o direito ao silêncio. Por fim, cabe a defesa realizar sua manifestação, a qual será procedida pela conclusão do Conselho Disciplinar, encaminhando-se os autos para que o Diretor Penitenciário profira a decisão. Concluso o procedimento, cabe ao Diretor aplicar as sanções disciplinares de caráter administrativo, representando perante o órgão jurisdicional para efetivação das demais sanções judiciais cabíveis, bem como realizar, caso julgue necessário, a homologação do procedimento, reconhecendo ou não a prática de falta grave para fins judiciais, os quais repercutem negativamente no decorrer do cumprimento da pena.

Ainda, conforme lembra MIRABETE:

[...] a Lei confere ao juiz a função de controle de legalidade da atividade da administração, incumbindo-lhe coibi-la, repará-la ou adequá-la sempre que exercida em desconformidade às normas legais ou regulamentares ou ao estatuído na sentença condenatória (arts. 2º e 66, VI).³²

Assim, não há dúvidas de que o juiz possui o poder de desconstituir qualquer decisão ou até mesmo o PAD por inteiro, caso verifique a presença de ilegalidades ou prática de abusos por parte da administração penitenciária³³.

³⁰ Ainda, conforme o artigo 60 da LEP, a inclusão do acusado em Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) depende de despacho do órgão jurisdicional competente.

³¹ Caso o acusado não indique defensor constituído será procedida a intimação da Defensoria Pública do Estado, garantindo o direito a defesa. Art. 23, inciso II, do RDP.

³² MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

³³ Ibid.

O MP, por sua vez, permanece inerte até a submissão do PAD para apreciação judicial, oportunidade em que deve se manifestar acerca da homologação ou arquivamento do procedimento, bem como sobre a sanção judicial a ser aplicada³⁴. Com efeito, considerando a função fiscalizatória do MP no âmbito da execução penal, a manifestação lançada pelo representante ministerial acerca do PAD deve ser compatível com tal premissa, ou seja, deve levar em consideração todos os direitos e garantias processuais para aferir a legalidade do procedimento administrativo, requerendo a aplicação de sanções compatíveis com os fatos perpetrados pelo acusado, bem como objetivando coibir eventuais excessos cometidos pela administração penitenciária. Desse modo, o MP deve agir de maneira diversa de sua atuação desempenhada no âmbito da persecução penal, momento em que, ainda que presente a função fiscalizatória, esta incide com menor intensidade, conforme já demonstrado anteriormente. Nesse sentido, o objetivo ministerial não é a busca por uma condenação, ou seja, a manifestação do *Parquet* deve analisar os fatos de maneira imparcial, requerendo, inclusive, o arquivamento do PAD em casos que não haja certeza acerca da prática de falta grave ou que o procedimento esteja marcado por ilegalidades³⁵.

Por fim, da decisão em sede administrativa é garantido o direito de recurso ao apenado. O RDP prevê três possibilidades de recurso das decisões que prejudicam o recolhido, são elas: recurso ao Superintendente da SUSEPE em caso de a decisão do Administrador Penitenciário ser divergente da conclusão do Conselho Disciplinar, prejudicando o recolhido (art. 29, RDP); pedido de reconsideração formulado para o Administrador Penitenciário (art. 30, RDP); e por derradeiro, caso indeferido o pleito de reconsideração, recurso ao Superintendente da SUSEPE, o qual atuará como instância recursal (art. 31, RDP).

2.3.2 Objeto e Metodologia da Pesquisa Empírica

³⁴ Contudo, há a possibilidade de, diante de caso de inércia do Diretor Penitenciário frente ao registro de ocorrência de conduta de indisciplina, o MP solicitar a instauração do PAD, garantindo a apreciação judicial da falta.

³⁵ O artigo 2º, §1º, do RDP, inclusive, reforça que não será reconhecida a prática de falta em casos que haja dúvida ou mera suspeita, promovendo, em tese, a garantia do princípio da presunção de inocência.

O objeto da presente pesquisa, conforme acima referido, se limita ao incidente processual de análise da prática de falta grave por meio de PAD, voltando-se para a forma de atuação do MP diante de tal procedimento, ou seja, qual o comportamento do órgão ministerial no desenvolver do procedimento que analisa a prática de falta grave, bem como define as sanções a serem aplicadas em caso de reconhecimento da contravenção. Com efeito, de modo a definir a forma de atuação do MP na execução da pena, foi realizada pesquisa empírica de caráter explicativo, com coleta de dados quantitativos e qualitativos, a qual se deu por meio da análise de Processos de Execução Criminal (PEC) tramitando sob a jurisdição da 1ª e 2ª Vara de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre.

Para tanto, a análise se deu pela seleção de PECs enviados com intimação para a Defensoria Pública do Estado durante o período de 03/09/2018 a 01/11/2018, sendo escolhidos para exame aprofundado aqueles que tinham como objeto de intimação o procedimento administrativo de apuração da prática de falta grave. Durante o período foram recebidos pela Defensoria Pública o total de 5.463³⁶ PECs, dentre os quais 58 foram analisados de forma aprofundada, tendo em vista o enquadramento referente ao objeto de pesquisa delimitado. A referida análise aprofundada consistiu na leitura atenta do Procedimento Administrativo Disciplinar realizado no estabelecimento prisional, bem como da manifestação oferecida pelo MP acerca da falta grave. Ainda, foi registrado, além dos detalhes pertinentes ao PAD, os pedidos formulados pelo MP em seu parecer, elementos que indicam o perfil de atuação desse órgão no âmbito da execução penal.

2.3.3 Dados Obtidos e Conclusão

Com base na análise aprofundada de 58 PECs, seguindo a metodologia acima delineada, foi possível observar a atuação do MP em relação ao total de 65 infrações, tendo em vista que parte dos PECs examinados possuíam mais de uma infração comunicada ao poder judiciário, de modo que o MP restou por apresentar manifestação referente a todos os PADs instaurados por parte da administração penitenciária. Dentre os PECs analisados, foram observadas as seguintes condutas

³⁶ Parte dos PECs recebidos podem ter sido entregues para a DPE/RS mais de uma vez durante o referido período, de modo que o número total de PECs analisados reflete, na realidade, o número de intimações recebidas pelo órgão de defesa pública.

– as quais foram reunidas em 06 espécies de infração-, com seus respectivos números de incidência:

Tabela 01

INFRAÇÃO	INCIDÊNCIA
Fuga ³⁷	18 infrações
Subversão ³⁸	23 infrações
Objetos Ilícitos Apreendidos ³⁹	07 infrações
Entorpecentes Apreendidos	07 infrações
Prática de Novo Delito	09 infrações
Descumprimento de Condições do Monitoramento Eletrônico	01 infração

Diante das infrações analisadas, o MP, outrossim, apresentou 65 manifestações, traçando observações acerca do fato objeto do procedimento administrativo, bem como indicando ao juízo as eventuais punições a serem aplicadas. Do exame das manifestações oferecidas pelo MP foi possível constituir a seguinte tabela:

Tabela 02

MANIFESTAÇÃO	INCIDÊNCIA
Reconhecimento da Falta Grave	39 incidências
Realização de Audiência Judicial	21 incidências
Absolvição e Arquivamento do PAD	05 incidências

Desse modo, cruzando as informações trazidas pelas Tabelas 01 e 02, é possível vislumbrar como o MP costuma se posicionar em relação a cada espécie de infração observada:

Tabela 03

INFRAÇÃO	INCIDÊNCIA	MANIFESTAÇÃO
Fuga	18 infrações	18x Realização de Audiência Judicial
Subversão	23 infrações	4x Absolvição; 02x Realização de Audiência; 17x Reconhecimento de Falta
Objetos Ilícitos Apreendidos	07 infrações	07x Reconhecimento de Falta
Entorpecentes Apreendidos	07 infrações	07x Reconhecimento de Falta

³⁷ Infração cometida, na maioria dos casos, por indivíduos em cumprimento de pena em regime semiaberto, nos casos de não reapresentação na casa prisional ou rompimento da tornozeleira eletrônica.

³⁸ Subversão consiste, para efeitos do presente trabalho, em qualquer conduta que reste por perturbar o andamento regular do cotidiano do estabelecimento penal. Por se tratar de um conceito subjetivo, tal espécie de infração concede grande margem discricionária para o responsável pelo registro do fato.

³⁹ Configuram objetos ilícitos aparelhos de comunicação, facas artesanais, ou qualquer outro objeto definido pela administração penitenciária como proibido para posse no interior da casa prisional.

Prática de Novo Delito	09 infrações	08x Reconhecimento de Falta; 01x Absolvição
Descumprimento de Condições do Monitoramento Eletrônico	01 infração	01x Absolvição

Assim, diante dos dados compilados nas 3 tabelas apresentadas, é possível visualizar que o MP, na maior parte das manifestações apresentadas⁴⁰, não demonstrou interesse em jurisdicionarizar o procedimento de apuração da falta grave, dispensando a realização de audiência judicial, a qual oferece uma série de garantias processuais e constitucionais vedadas em sede administrativa.

Nesse sentido, cumpre destacar que em todos os casos de infração por apreensão de objetos ilícitos (07 incidências) e apreensão de entorpecentes (07 incidências), o MP solicitou ao juízo o reconhecimento da prática de falta grave sem a prévia realização de audiência, salientando que o substrato probatório produzido na seara administrativa era suficiente para a obtenção de certeza acerca dos fatos. Contudo, examinando de forma detalhada, por exemplo, os PADs referentes às infrações por apreensão de objetos ilícitos e entorpecentes, salta aos olhos que, em sua totalidade, a prova oral colhida limita-se a oitiva de 02 funcionários do estabelecimento prisional em que o acusado se encontrava recolhido, os quais, por sua vez, apresentavam narrativas genéricas e carentes de detalhes acerca do contexto em que se deu a apreensão que ensejou o procedimento administrativo. Além disso, especificamente em relação a apreensão de entorpecentes, em nenhum dos casos analisados o estabelecimento prisional realizou o laudo de constatação da natureza ilícita da substância, elemento sabidamente necessário para sustentar qualquer espécie de processo criminal que envolve consumo, posse ou venda de entorpecentes.

Passando para a análise dos procedimentos administrativos instaurados para apuração de infrações caracterizadas como “subversão”, os quais totalizam 23 incidências na presente pesquisa, conforme dados da Tabela 03, o MP solicitou a absolvição do acusado em apenas 04 casos, bem como requereu a realização de audiência judicial em outras 02 oportunidades, de modo que nos 17 PADs restantes a manifestação ministerial veio acompanhada de pedido de reconhecimento da

⁴⁰ Em 44 casos o MP manifestou-se pelo reconhecimento da prática de falta grave ou absolvição do acusado apenas com base nos elementos colhidos em seara administrativa.

prática de falta grave sem a realização de audiência prévia, mantendo-se portanto, o mesmo perfil de atuação apresentado em relação às infrações de apreensão de objetos ilícitos ou entorpecentes.

No entanto, analisando a Tabela 03, chama atenção o fato de, em relação a infração decorrente de fuga, o MP manifestou-se em todos os casos pela realização de audiência judicial, inexistindo pedidos de absolvição ou reconhecimento de falta grave sem realização de audiência prévia, conduta que se mostra em desacordo com o perfil de atuação traçado nas demais infrações analisadas. Com efeito, cumpre salientar que, ao contrário das demais infrações, a fuga é praticada, em sua ampla maioria, por indivíduos em cumprimento de pena em regime semiaberto ou aberto, tendo em vista a grande dificuldade de evasão dos estabelecimentos penais de regime fechado. Nesse sentido, conforme destacado anteriormente, um dos requisitos para a realização da regressão de regime, conforme disposto no art. 118, §2º, da LEP, é a prévia oitiva do recolhido, ou seja, a realização de audiência judicial. Assim, de modo a obter a aplicação da sanção desejada, qual seja, a regressão de regime de cumprimento da pena do indivíduo, o MP se vê obrigado a solicitar ao juízo a realização de audiência, sob pena de, ainda que reconhecida a prática da falta grave, seja mantido o regime de cumprimento como semiaberto ou aberto.

Desse modo, contrastando os conceitos elaborados no decorrer deste trabalho, em especial a definição da função do MP no âmbito da execução penal, com os dados obtidos por meio da análise dos PECs selecionados, resta claro que o órgão ministerial não vem desempenhando de forma adequada a função a ele atribuída pela legislação processual penal brasileira, qual seja, de promover a fiscalização do sistema carcerário nacional, garantindo aos recolhidos todo o rol de direitos fundamentais previstos constitucionalmente. Nesse contexto, o que se verifica, na realidade, é que o MP atua, na execução da pena, de forma semelhante a maneira que opera na etapa inicial da persecução penal, ou seja, apresenta suas manifestações como um verdadeiro órgão acusador, suprimindo a função institucional de fiscalização prevista não só na LEP, como também na Constituição Federal vigente. Tal afirmação restou demonstrada, especialmente, pela frequência com que o órgão ministerial solicitou ao juízo o reconhecimento da prática de falta grave sem a realização de audiência judicial, indicando que o substrato probatório

produzido no estabelecimento penal era suficiente para obtenção de juízo de certeza acerca da prática da infração, ainda que o procedimento administrativo tenha desrespeitado uma série de garantias processuais, como a presunção de inocência e o direito ao contraditório.

Assim, cumpre salientar que, além de descumprir, no âmbito da execução penal, sua função legislativa, o MP resta por atuar, simultaneamente, de forma excessiva e insuficiente, tendo em vista que, ao mesmo tempo em que deixa de realizar a fiscalização do processo executivo, negligenciando a garantiados direitos fundamentais dos indivíduos recolhidos, o órgão ministerial age, em diversas oportunidades, como verdadeiro acusador, buscando, por meio de suas manifestações, a aplicação de sanções incompatíveis com o caso concreto, bem como a condenação dos indivíduos recolhidos por infrações cujo processo de apuração foi marcado por ilegalidades e ingerências administrativas.

3 SEGUNDA PARTE: SISTEMA PROCESSUAL PENAL E A EXECUÇÃO CRIMINAL COLOMBIANA

Apresentada a conclusão parcial do presente trabalho, oportunidade em que foi discorrido acerca da problemática do processo de execução penal brasileiro e sua estreita relação com o Ministério Público, passamos para a segunda fase, momento que será reservado para analisar o sistema de execução de penas vigente na Colômbia. Esse sistema, apesar de guardar algumas semelhanças principiológicas e de finalidade com a legislação brasileira, possui uma série de aspectos fundamentais e extremamente relevantes que podem, guardadas as devidas particularidades, oferecer propostas de mudança e aprimoramento da execução penal brasileira.

Inicialmente, serão expostos os dispositivos legislativos que orientam o sistema de execução de reprimendas na Colômbia, o qual, adianta-se, assemelha-se ao brasileiro na medida em que possui uma lei específica capaz de agrupar os principais regramentos do sistema executório, como ocorre no Brasil com a Lei de Execuções Penais.

Em segundo lugar, o objetivo será de analisar detalhadamente o sistema de garantia dos direitos individuais e coletivos dos recolhidos, especialmente aquelas garantias ligadas às sanções disciplinares impostas no decorrer da execução das reprimendas. Para tanto, será apresentado como funciona o processo de fiscalização judicial do sistema penitenciário e do processo de execução das penas colombiano, verificando o envolvimento (ou não) do Ministério Público nesse organismo.

Por fim, traçados os panoramas do sistema executório da Colômbia, serão sugeridas, sob a perspectiva do direito comparado, eventuais modificações que a legislação de execução de penas brasileira pode adotar com base em elementos principiológicos e práticos em vigência na Colômbia. O objetivo é, considerando as semelhanças e diferenças da realidade carcerária entre esses dois países, apresentar propostas capazes de aprimoramento da experiência brasileira, seja por meio de modificação legislativa ou alterações pontuais em alguns processos que envolvem o sistema de execução das penas privativas de liberdade.

3.1 Contexto Carcerário Colombiano

Em primeiro lugar, importante esclarecer que a realidade carcerária colombiana muito se assemelha com a situação vivenciada no Brasil, panorama facilmente verificável por meio da análise dos informativos penitenciários fornecidos pelos órgãos de controle da execução penal em cada um desses países.

Nesse sentido, considerando os relatórios apresentados no ano de 2017⁴¹, verifica-se que a taxa de encarceramento da população brasileira (347 p/100.00 hab.) é superior à colombiana, a qual atingiu, no ano de realização do relatório, o não menos alarmante patamar de 252 indivíduos presos a cada cem mil habitantes. A mesma semelhança pode ser indicada em relação à quantidade de vagas disponíveis para abrigar os detentos, que em ambos os países é inferior ao número de pessoas em cumprimento de pena, sendo a superlotação carcerária mais marcante na realidade brasileira.

Tais dados, ainda que sejam estimativas, na medida em que a quantificação exata do número de indivíduos em cumprimento de pena é uma tarefa desafiadora, servem como forma de apresentar um panorama geral do contexto carcerário de cada país, orientando, por conseguinte, a elaboração de políticas criminais voltadas para atenuar os principais problemas e dificuldades expostas após a elaboração dos referidos relatórios.

Outro aspecto extremamente relevante do sistema de execução de penas na Colômbia, assim como já mencionado, é a centralização, na figura do *Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993)*⁴², dos principais aspectos normativos que regulamentam a execução criminal. Esse código foi recentemente reformado por meio da *Ley 1709, de 2014*⁴⁴, a qual propôs uma série de alterações de caráter evidentemente garantista em matéria de execução penal, as quais se coadunam

⁴¹ INPEC. **Tableros Estadísticos**. Disponível em: <<http://www.inpec.gov.co/estadisticas-/tableros-estadisticos>> Acesso em 03 nov. 2019.

⁴² MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>> Acesso em 03 nov. 2019.

⁴³ COLÔMBIA. Legislação disponível em:

<http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993.html>

⁴⁴ COLOMBIA. Legislação disponível em:

<http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1709_2014.html>

com o perfil acusatório que orienta o restante da legislação processual penal colombiana.

Além disso, deve ser destacado o caráter misto da natureza jurídica da execução penal colombiana, o qual será mais detalhadamente abordado em subtópico oportuno. Todavia, tal natureza jurídica não promove, diferentemente da realidade brasileira, o envolvimento de órgãos como a *Fiscalía General de la Nación*⁴⁵ no âmbito da execução criminal, a qual é marcada, principalmente, por entes que integram o Poder Judiciário e a própria defesa dos indivíduos em cumprimento de pena.

Desse modo, ainda que o contexto carcerário colombiano não represente um exemplo a ser integralmente seguido pelo Brasil, especialmente se considerados os números acima expostos, não se deve entender que todos os aspectos desse sistema devam ser rejeitados, de maneira que o desafio do presente trabalho recai justamente em identificar os princípios e dispositivos legislativos positivos do sistema colombiano que possam ser adaptados e implantados no sistema jurídico brasileiro, considerando com especial relevância os pontos de deficiência expostos na primeira parte dessa monografia.

Assim, traçado um brevíssimo panorama do sistema de execuções penais vigente na Colômbia, assim como realizada uma aproximação com a realidade brasileira, passaremos a abordar de forma mais específica os dispositivos legislativos que orientam essa etapa da persecução penal, abordando, de forma crítica, os aspectos que podem ser adaptados para proporcionar um melhor desenvolvimento da execução penal no Brasil.

3.2 Reformas Constitucionais e a Legislação Processual Penal

Conforme alertado anteriormente, a legislação processual penal colombiana passou por um profundo processo de reestruturação, o qual visou a adaptar os dispositivos de matéria criminal do país aos princípios que permeiam a *Constitución*

⁴⁵ Órgão responsável pela investigação e acusação no processo penal colombiano, função desempenhada de forma análoga, no sistema brasileiro, o Ministério Público.

*Política de Colombia*⁴⁶. A Carta Magna do país, por sua vez, foi também significativamente alterada após a virada do século XXI, momento que, por meio do *Acto Legislativo 03 de 2002*⁴⁷, inaugurou-se uma nova concepção de processo em matéria penal, a qual restou consolidada no recente *Código de Procedimento Penal* colombiano, promulgado pela *Ley 906 de 2004*⁴⁸.

Dentre as alterações propostas no novo *Código de Procedimento*, assume especial relevância a consolidação da função de investigação e acusação atribuída à *Fiscalía General de la Nación*, órgão que foi instituído pela Constituição ainda em 1991, assumindo a referida função de parte processual, nesses moldes, com a promulgação do *Acto Legislativo 03 de 2002*.

Sobre tal órgão, importante tecer algumas diferenciações entre sua constituição e a do Ministério Público colombiano, uma vez que são bastante distintos das instituições que atuam no sistema processual penal brasileiro, especialmente considerando as competências atribuídas a cada uma delas.

3.3 Integrantes do Sistema Processual Penal e da Execução Criminal

A seguir serão apresentados os entes que possuem a faculdade ou o dever de integrar os procedimentos necessários para a consolidação do sistema processual penal colombiano, uma vez que marcados por diferenças substanciais quando postos em comparação com o sistema brasileiro.

Com efeito, serão abordados de forma detalhada o *Ministerio Público*, a *Fiscalía General de La Nación*, o *Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad* e as Vítimas do injusto penal. Em que pese a Defesa também seja ente interveniente no âmbito da persecução penal, não é necessário, de modo a evitar tautologia, abordá-la de forma individualizada, uma vez que sua atuação muito se assemelha com a perspectiva brasileira, a qual já foi, inclusive, abordada de forma indireta na primeira parte desse trabalho.

⁴⁶ COLOMBIA. Legislação disponível em:

<http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html>.

⁴⁷ COLOMBIA. Legislação disponível em:

<http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_03_2002.html>.

⁴⁸ COLOMBIA. Legislação disponível em:

<http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html>.

3.3.1 Fiscalía General de la Nación

É um ente integrante da “*Rama Judicial*”⁴⁹ responsável, conforme previsto na Constituição Nacional⁵⁰ e no Código de Processo Penal⁵¹, pela investigação, acusação e apresentação de provas, visando a, com respeito à ética processual, afastar a presunção de inocência garantida ao indivíduo que responde a procedimento penal⁵².

Sua composição resguarda algumas similaridades com o Ministério Público brasileiro, sendo seus representantes intitulados *fiscales*, os quais se encontram sob orientação do *Fiscal General* e do *Vicéfiscal*. Assim como o Ministério Público brasileiro, a instituição é marcada por “*principios como los de unidad de gestión, uniformidad de actuación y control ierárquico (artículo 251-3, Constitución Política), además del de objetividad, criterio real y transparente, ajustado jurídicamente para la correcta aplicación de la Constitución y la Ley*”.

Além disso, justamente em razão de sua atuação direta como parte no âmbito do processo penal colombiano, esse órgão não é acionado, sob nenhum aspecto, durante a execução das penas privativas de liberdade impostas após a obtenção da condenação penal. Nesse sentido, o artigo 459 do *Código de Procedimiento Penal*, ao prever os entes que serão envolvidos no procedimento de execução, deixa de mencionar a *Fiscalía*, referindo-se, apenas, ao *Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario*, aos *jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad* e, finalmente, ao *Ministerio Público*.

Tal impossibilidade de que esse ente atue na execução penal se justifica, em última análise, na premissa de que essa “*fase tiene como protagonista al respectivo sentenciado y que por esa misma razón de ninguna manera tiene carácter ni*

⁴⁹ Equivalente, no Brasil, ao Poder Judiciário.

⁵⁰ COLÔMBIA. *Artículos* 250 e subsequentes da *Constitución Política de Colombia*. Disponível em: <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html>.

⁵¹ COLÔMBIA. *Artículos* 113 e subsequentes do *Código de Procedimiento Penal* colombiano. Disponível em: <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html>.

⁵² BASTIDA, Yesid Ramirez. **Sistema Acusatorio Colombiano**. Disponível em:

<http://www.acoldeseaida.org/descargas/conferencia_yesid_ramirez.pdf> Acesso em 03 nov. 2019.

*tendência adversarial*⁵³. Assim, justamente em razão de ser o responsável pela própria obtenção da condenação do indivíduo que será recolhido, não é possível, em um sistema processual penal de matriz acusatória, como o vigente na Colômbia, que a *Fiscalía* atue, outrossim, no âmbito da aplicação da sanção penal, sob pena de violação de uma série de princípios e garantias que orientam o próprio sistema processual e a Constituição vigente.

Assim, em que pese existam diferenças substanciais entre a *Fiscalía General de La Nación* e o Ministério Público brasileiro, especialmente em um contexto de divergência entre um sistema processual de matriz acusatória (Colômbia) e outro de matriz inquisitória ou mista (Brasil), é possível estabelecer um paralelo, para os fins do presente trabalho, entre essas duas instituições, o qual será desenvolvido de forma mais aprofundada no tópico reservado para as propostas de modificação do sistema de execução penal brasileiro.

3.3.2 Ministerio Público

O *Ministerio Público*, assim como expressamente previsto no artigo 117 da *Constitución Política*, deve ser entendido como um órgão de controle, elemento que, desde já, o diferencia da já delineada *Fiscalía General de la Nación*, a qual constitui mero ente que integra o Poder Judiciário colombiano.

No que se refere à suas funções atribuídas pela constituição, destaca-se o teor do artigo 118, o qual impõe a seus representantes “*la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas*”⁵⁴.

No âmbito do processo penal, o *Ministerio Público* possui função que se coaduna com sua previsão constitucional, considerando, em especial, os princípios que fundamentam o sistema processual penal de matriz acusatória implementado no Poder Judiciário colombiano. Nesse sentido, em conferência ministrada no *Encuentro de Derecho Penal de Santiago de Cali* (16/05/2016), o magistrado da

⁵³ SOTO, Marco Antonio Rueda. **Función de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad**. Disponível em: <<https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/biblioteca/content/pdf/a9/2.pdf>> Acesso em 04 nov. 2019.

⁵⁴ COLOMBIA. Legislação disponível em: <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html>.

Sala penal del Tribunal Superior de Cali, Presidente da *Federación Nacional de Colegios de jueces y fiscales*, Orlando Echeverri Salazar, teceu algumas observações acerca da limitação da atuação do *Ministerio Público* no âmbito da persecução penal colombiana⁵⁵.

Na oportunidade, o magistrado e professor, valendo-se não só da legislação constitucional e processual penal vigente, mas também da jurisprudência da *Corte Suprema de Justicia de Colombia*, resumiu a atuação do *Ministerio Público* nos procedimentos criminais aos casos em que sua intervenção é necessária para evitar a violação de direitos fundamentais ou ao direito material, assim como para suprir os casos em que a vítima do delito não está devidamente representada. Além disso, expôs de forma enfática que a jurisprudência da Corte Suprema é taxativa ao indicar que a atuação do órgão ministerial deve respeitar o devido processo legal e o sistema processual penal de matriz acusatória, evitando assim prejudicar o caráter *adversarial* da persecução criminal, mantendo inalterada a balança processual e a igualdade de armas entre as partes (*Defensa y Fiscalía*).

Quanto a esse ponto, cabe mencionar o entendimento da *Corte Suprema de Justicia* em decisão redigida pelo Magistrado José Leonidas Bustos Martínez:

*Si se repara, de un lado, que El proceso acusatorio, siendo adversarial, exige que se conserve el equilibrio y la igualdad entre las partes en contienda; y, de otro, que los fines del Ministerio Público en las actuaciones judiciales deben cumplirse, encuanto resulte necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales, deviene claro que **su intervención em el proceso penal es contingente** – en tanto puede o no ejercerla – y que corresponde em la práctica a la de um **sujeto especial** cuyas únicas pretensiones son la defensa del orden jurídico, la protección del patrimonio público y el respeto por las garantías y derechos fundamentales, que busca asegurar esos cometidos superiores, sin que Le sea permitido alterar el necesario equilibrio de las partes principales del proceso, que, en últimas, no pueden ser otras que la acusación y la defensa, dado el carácter eminentemente contradictorio que el modelo ostenta, sin perjuicio del compromiso que comparte com la Fiscalía de propender por la garantía de los derechos de las víctimas” (grifos no orginial)⁵⁶.*

Nesse sentido, essa instituição possui, inclusive, título próprio no interior do Código Processual, estando em posição diversa dos chamados *intervenientes*, de

⁵⁵ Conferência disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=AAZtXHA18Qs>> Acesso em 04 nov. 2019.

⁵⁶ COLOMBIA. *Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia*. Proceso N°. 30592, *sentencia* de 05/10/2012, MP José Leonidas Bustos Martínez.

modo que, assim como exposto pela citada *sentencia* 30.592, bem como previsto no artigo 110 do referido Diploma Legal⁵⁷, o *Ministerio Público* figura como sujeito especial no âmbito da persecução penal, não estando submetido aos mesmos regramentos que orientam as partes ou intervenientes do processo penal.

Outro aspecto importante por Orlando Echeverri Salazar⁵⁸ é a necessidade de que o *Ministerio Público* exponha, perante o *Juez de Garantías* (figura que será abordada em subtópico próprio), os motivos que justificam sua intervenção no processo penal, uma vez que, ausente algum dos pressupostos acima expostos, sua atuação deve ser barrada pelo juízo. Analisando também o *Código de Procedimiento Penal*, percebe-se que a presença do órgão ministerial também pode ser concretizada de ofício pelo magistrado, assim como diante de petição de qualquer um dos intervenientes (vítima ou acusado, por exemplo) ou do próprio Governo Nacional.

Aprovada a intervenção do *Ministerio Público* no processo, também cabe ao *Juez de Garantías* regular a forma de atuação desse órgão, o qual, diante das premissas expostas constitucionalmente, deve atuar de maneira absolutamente neutra e voltada para a promoção das garantias e direitos fundamentais previstos na Carta Magna. Caso tal regulação não seja atenta, conforme alerta Orlando Echeverri Salazar⁵⁹, existe a possibilidade que o *Ministerio Público* passe a atuar como uma espécie de “segundo acusador”, elemento que desvirtuaria absolutamente o caráter *adversarial* e a igualdade de armas que sustentam o sistema processual penal de matriz acusatória, sendo o indivíduo acusado a parte mais prejudicada desse desvio de função.

Assim, considerando as previsões legislativas, assim como as orientações jurisprudenciais da *Corte Suprema de Justicia de Colombia*⁶⁰, o que se percebe é que o *Ministerio Público* tem caráter de *sujeto especial* no âmbito da persecução penal colombiana, sendo sua competência reservada para casos específicos

⁵⁷ COLÔMBIA. *Artículo 110: “De la agencia especial. La constitución de «agente especial» del Ministerio Público e hará de oficio o a petición de cualquiera de los intervenientes em el proceso penal o del Gobierno Nacional.”*. Disponível em: <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html>. Acesso em 04 nov. 2019.

⁵⁸ Conferência disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=AAZtXHA18Qs>>. Acesso em 04 nov.2019.

⁵⁹ Idem.

⁶⁰ Em especial as *sentencias* nº 39.892 de 06/02/2013 e 30.592 de 05/10/2012.

previstos na legislação processual penal, com atuação irrestritamente neutra e voltada exclusivamente para a garantia da aplicação do direito material e a inviolabilidade dos direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos.

Assim, diferentemente do Ministério Público estabelecido no Brasil, que atua como parte na persecução penal (de caráter inquisitório), o órgão de poder colombiano não possui, ao menos de acordo com a legislação vigente, interesse na obtenção da condenação criminal do indivíduo que responde ao processo, elemento que, institucionalmente, autoriza seu envolvimento na etapa de execução das penas impostas, fato que será abordado a seguir.

3.3.2.1 Ministerio Público e a execução penal

O *Ministerio Público*, ao contrário da *Fiscalía General de la Nación*, possui espaço de atuação no âmbito da execução penal colombiana, o qual é garantido de forma explícita pelo *Código de Procedimiento Penal*, assim como implicitamente pelos demais dispositivos que regulamentam sua estrutura, especialmente aqueles previstos na Constituição. Tal previsão de envolvimento desse órgão está estabelecida no já mencionado artigo 459 do *Código de Procedimiento Penal*, oportunidade que foi conferido ao órgão ministerial a possibilidade de atuar em “*todo lo relacionado con la ejecución de la pena*”⁶¹, inclusive por meio da interposição dos recursos pertinentes.

Com efeito, assim como indica SOTO:

*Esse âmbito de intervención no puede deligarse de la finalidad de la concurrencia del Ministerio Público em la actuación penal, que transcende a la fase de ejecución de la pena o la medida de seguridad por razón de la cual há de estar orientada a la defensa Del orden jurídico, Del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales.*⁶²

⁶¹ COLÔMBIA. *Artículo 459: Ejecución de penas y medidas de seguridad. [...] En todo lo relacionado con la ejecución de la pena, el Ministerio Público podrá intervenir e interponer los recursos que sean necesarios.* Disponível em:

<http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html>. Acesso em 04 nov. 2019.

⁶² SOTO, Marco Antonio Rueda. **Función de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.**

Disponível em: <<https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/biblioteca/content/pdf/a9/2.pdf>> Acesso em 04 nov. 2019.

Outra hipótese de intervenção do *Ministerio Público* durante a execução penal está expressamente indicada no artigo 462 do Código Processual, o qual versa sobre a aplicação das denominadas *penas accesorias*⁶³, oportunidade em que o referido órgão é acionado como forma de controlar a aplicação das referidas penas, atividade que deve ser feita, em razão da natureza dessas sanções, pelas autoridades competentes em nível local, sob supervisão do *Ministerio Público*.

Desse modo, o que fica claro é que o *Ministerio Público*, seguindo a mesma orientação proposta no âmbito do processo criminal, não figura como parte durante a etapa de execução da pena, mantendo-se as mesmas premissas capazes de justificar seu envolvimento, conforme acima exposto. Na realidade, o procedimento de execução de penas colombiano possui como parte judicial apenas o próprio indivíduo condenado, o qual é representado por seu defensor em busca da realização de seus interesses perante o *Juez de Ejecución*, sendo a atuação do *Ministerio Público* limitada aos casos já delineados.

Com efeito, a presença do *Ministerio Público* durante a execução penal só é viável, conforme já brevemente abordado, em razão de que esse órgão não atua como acusador durante a persecução criminal, assumindo, ao menos teoricamente, um perfil neutro voltado exclusivamente para a promoção dos direitos fundamentais e para a defesa da ordem jurídica. Nesse sentido, uma das premissas que podem ser extraídas do sistema jurídico colombiano, no que se refere aos sujeitos que integram os processos criminais, é que o mesmo ente titular da ação penal (*Fiscalía*) não pode, sob nenhuma hipótese, atuar na fase de execução das penas impostas, sob pena de violação de uma série de direitos fundamentais e da própria deturpação das finalidades de aplicação das reprimendas⁶⁴.

⁶³ São exemplos de *penas accesorias*: privação de residir em determinados lugares; inabilitação para exercer cargos públicos; expulsão de estrangeiros do território nacional; proibição de consumo de bebidas alcoólicas, entre outras.

⁶⁴ COLOMBIA. A qual é expressamente delineada no artigo 4º do Código Penal colombiano: “*Funciones de la pena. La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión*” Disponível em: <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html> Acesso em: 04 nov. 2019.

3.3.3 Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad⁶⁵

A figura do Magistrado responsável pela regulação do processo de execução das penas privativas de liberdade está prevista em título próprio dentro do *Código Penitenciario y Carcelario* colombiano. Além disso, o *Código de Procedimiento Penal* atribui a essa categoria de juiz a competência de executar as reprimendas impostas após a condenação penal, não registrando qualquer restrição à extensão de sua ingerência sobre assuntos de matéria executória.

Com efeito, analisando a legislação processual colombiana, percebe-se que a execução das penas privativas de liberdade e *medidas de seguridad* está submetida à atuação coordenada entre o referido Magistrado e o *Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario* (INPEC)⁶⁶, entidade responsável pela organização administrativa e executiva do sistema penitenciário, ao passo que o *Juez de Ejecución* assume o aspecto jurisdicional da etapa de execução das penas.

Tal coordenação, inclusive, apresenta de forma implícita o princípio processual da jurisdicionalidade, uma vez que garante a presença do juízo em toda a etapa de aplicação das sanções penais, elemento que configura o caráter misto da natureza jurídica da execução penal colombiana. Nesse sentido, ainda nas palavras de SOTO:

*Este principio (da jurisdicionalidade) surgió como respuesta a la necesidad de humanizar la ejecución penal mediante la sujeción del cumplimiento material de la pena privativa de libertad o de la medida de seguridad, em nuestro medio, de la órbita de autoridades administrativas o de las instituciones régimen general de seguridad social em salud, encargadas del tratamiento penitenciario o asistencial del sentenciado, según el caso, se insiste, al control judicial permanente hasta la extinción de la sanción o la medida de seguridad.*⁶⁷

Ainda acerca da natureza jurídica da execução penal no âmbito do Direito colombiano, em que pese o sistema processual penal de matriz acusatória preveja uma persecução penal marcada pelo princípio da adversariedade, tal elemento não

⁶⁵ Ainda que não seja objeto desse trabalho, não se deve olvidar o dever desse Magistrado de regular a aplicação das *medidas de seguridad*, sendo que seu perfil de atuação nessa área se coaduna com o papel desempenhado durante a execução das penas privativas de liberdade.

⁶⁶ COLÔMBIA. Legislação disponível em:

<http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html>. Acesso em 04 nov. 2019.

⁶⁷ SOTO, Marco Antonio Rueda. **Función de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad**. Disponível em: <<https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/biblioteca/content/pdf/a9/2.pdf>> Acesso em 06 nov. 2019.

se transplanta para a fase de aplicação das penas, tornando. Essa medida, por sua vez, torna o Magistrado não mais um mediador do embate jurídico entre acusação e defesa, mas um verdadeiro fiscal que desempenha suas funções em prol da efetivação do conteúdo da sentença condenatória e da promoção das garantias e direitos fundamentais dos indivíduos encarcerados.

Retornando as funções previstas na legislação, o *Código Procedimental* atribui ao *Juez de Ejecución* uma série de outras competências que não recaem, necessariamente, sobre a aplicação estrita das penas impostas pela sentença condenatória. Nesse sentido, o artigo 477⁶⁸ do referido Diploma Legal concede ao Magistrado o poder de revogar ou negar⁶⁹ os mecanismos de substituição das penas privativas de liberdade aplicados pela sentença, decisão que deve ser apresentada ao condenado, oportunizando-se sua pertinente contestação.

No sentido contrário, o artigo 461 do *Código de Procedimiento Penal* autoriza que o Magistrado, mediante ordenação ao *INPEC*, promova a substituição da pena imposta pela sentença condenatória, levando sempre em consideração os pressupostos estabelecidos na legislação penal nacional⁷⁰.

Ainda, é outorgado ao juízo, por meio desse Diploma Legal, promover a fiscalização do processo de aplicação das já citadas *penas accesorias*, sendo seu dever manter-se atualizado acerca da efetividade e cumprimento de tais sanções.

Passando ao âmbito do *Código Penitenciario y Carcelario*, percebe-se que as funções atribuídas por essa legislação são complementares aos dispositivos trazidos pelo *Código de Procedimiento*, uma vez que descrevem funções mais específicas relacionadas com o cotidiano da etapa de execução das penas privativas de

⁶⁸ COLÔMBIA. *Artículo 477: Negación o revocatoria de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad. De existir motivos para negar o revocar los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad los pondrá em conocimiento del condenado para dentro del término de tres (3) días presente lase xplicaciones pertinentes. La decisión se adoptará por auto motivado em los diez (10) días siguientes.*. Disponível em: <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html>. Acesso em 04 nov. 2019.

⁶⁹ Essa decisão, nos termos do artigo 478 da mesma Lei, pode ser recorrida pelo indivíduo em cumprimento de pena, sendo o apelo julgado pelo próprio magistrado que redigiu a sentença condenatória em primeira instância.

⁷⁰ COLÔMBIA. Em especial os artigos 36, 38, 63, 64 e 65 do Código Penal colombiano. Disponível em: <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html>. Acesso em 04 nov. 2019.

liberdade. Nesse sentido, o artigo 51⁷¹ do *Código Penitenciário* prevê que o Magistrado responsável deve garantir a legalidade da aplicação das sanções penais, função que deve ser desempenhada por uma série de condutas, tais como a visitação periódica aos estabelecimentos de reclusão, apreciação das petições formuladas pelos condenados e fiscalização dos programas de trabalho, estudo e ensino promovidos no interior do cárcere.

O mesmo artigo indica, também, o dever de que o *Consejo Superior de la Judicatura*(CSJ) e o INPEC estabeleçam as condições adequadas para que o *Juez de Ejecución* exerça suas funções relacionadas com os estabelecimentos penais a ele atribuídos.

Além disso, cabe ao Magistrado responsável pela execução penal a possibilidade de substituir a pena de prisão pela inclusão do condenado no sistema de monitoramento eletrônico⁷², o qual fica reservado aos indivíduos que cumprem alguns requisitos impostos no *Código de Procedimiento Penal*. Tal tipo de poder indica que a competência do juízo de execução não se limita a elementos fiscalizatórios do processo de cumprimento da pena, sendo possível sua influência no âmbito da efetivação de políticas criminais de redução do encarceramento em regime fechado, ainda que isso signifique a modificação de aspetos fixados na sentença condenatória.

Assim, reunindo as informações acima delineadas, percebe-se que o *Juez de Ejecución*, ao contrário do *Juez de Garantías* (responsável pela persecução penal), não possui deveres relacionados com a mediação do embate jurídico entre acusação e defesa, uma vez que está inserido em um sistema processual que não é mais marcado pelo princípio da adversariedade. Nesse sentido, a competência do Magistrado responsável pela execução criminal pode ser resumida no dever de

⁷¹ COLÔMBIA. *Artículo 51: El Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, garantizará la legalidad de la ejecución de las sanciones penales. Como autoridad judicial competente para hacer seguimiento al cumplimiento de la sanción penal deberá realizar visitas periódicas a los establecimientos de reclusión que le sean asignados. [...].* Disponível em: <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993.html> Acesso em 04 nov. 2019.

⁷² COLÔMBIA. *Artículo 29B: Seguridad electrónica como pena sustitutiva de prisión. En los delitos cuya pena impuesta no supere los cuatro años de prisión, respecto de los que no proceda la prisión domiciliaria; el juez de ejecución de penas, podrá sustituir la pena de prisión por la de vigilancia a través de mecanismos de seguridad electrónica, previa solicitud del condenado, si se cumplen adicionalmente los siguientes requisitos[...]* Disponível em: <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993.html> Acesso em 04 nov. 2019.

fiscalizar⁷³ e coordenar o procedimento de efetivação das sanções impostas na sentença penal condenatória, assim como a resolução de incidentes como a acumulação de penas, a concessão ou revogação da liberdade condicional, a inclusão ou retirada do sistema de monitoramento eletrônico, reconhecimento de remição da pena, etc.

3.3.4 Vítima

Outro importante ponto de discussão, especialmente no contexto de um sistema processual penal de matriz acusatória, é a possibilidade de envolvimento da vítima da conduta delituosa em todas as etapas da persecução penal, inclusive durante o momento reservado para a execução das penas impostas pela sentença condenatória.

É importante traçar um brevíssimo panorama histórico acerca das mudanças processuais que permitiram a gradativa inserção da vítima do injusto penal no procedimento que afere a responsabilidade e possível punição do autor. Nesse sentido, em termos de ciência criminológica, é possível perceber uma evolução mais linear sobre essa matéria, sobremaneira levando em consideração os primórdios do estudo de criminologia voltado especialmente para o autor das condutas desviantes. Assim, por meio do desenvolvimento de conceitos relacionados com a possibilidade de reparação dos danos causados aos ofendidos, bem como pelos preceitos da vitimologia, é possível identificar uma série de discussões voltadas para a atenuação dos efeitos negativos causados diante do cometimento de um delito, tanto no meio acadêmico como em políticas públicas orientadas por tais descobertas teóricas.

Por outro lado, analisando o envolvimento da vítima no âmbito do Direito Penal Material e Processual, o que se vislumbra é um início histórico marcado pela participação do ofendido durante a persecução penal, especialmente quando considerada a lógica imposta pelo sistema acusatório privado, o qual é característica dos sistemas processuais penais puramente acusatórios, conforme já abordado na primeira parte desse trabalho. Todavia, com o advento da inquisição e a

⁷³ Conforme já abordado, tal fiscalização não se limita à averiguação do ambiente físico em que os indivíduos permanecerão recolhidos, mas também da efetivação das políticas de reinserção social e promoção das garantias e direitos fundamentais dos detentos.

consequente modificação do sistema processual penal vigente, a vítima abruptamente perdeu espaço durante a persecução penal, não só sendo afastada do procedimento como também deixando de perceber qualquer tipo de reparação em face do injusto penal, uma vez que o objetivo da aplicação da sanção se tornou a própria punição, sendo o processo limitado a um instrumento de controle em favor do Estado⁷⁴.

Com efeito, o papel da vítima no decorrer da ação penal foi sendo gradualmente restabelecido conforme se avançava na direção do estabelecimento de sistemas processuais com orientação acusatória, ampliando não só seu rol de atribuições e possibilidades como de direitos que devem ser tutelados pelos órgãos estatais. Pode-se citar como marco dessa evolução o *Estatuto de la Víctima del Delito*, instituído pela *Ley 4/2015*⁷⁵ na Espanha, uma vez que especificou de maneira clara as oportunidades de intervenção da vítima durante o processo penal, outorgando-lhe direitos e faculdades que eram abordadas de forma indireta e insuficiente pelo restante da legislação. Outro elemento que merece destaque é o estabelecimento, especialmente no âmbito da *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, de uma tríade de direitos conferidos às vítimas de delitos penais, a qual é composta pela *verdad, justicia y reparación*⁷⁶.

No âmbito do sistema processual penal colombiano pode-se verificar que o legislador alinhou-se em alguma medida ao conceito de ampliação do envolvimento da vítima na persecução penal, uma vez que as reformas já abordadas também trouxeram inovações quanto a esse aspecto. Nesse sentido, a própria *Constitución Política de Colombia* já indica, em artigo reservado às atribuições da *Fiscalía General de la Nación (Artículo 250)*⁷⁷, o dever desse ente de: assegurar os direitos das vítimas; solicitar perante o juiz a imposição das medidas necessárias para

⁷⁴ COLÔMBIA. TRUJILLO, Cheila Julissa *et al.* **Las Víctimas En El Nuevo Sistema Acusatorio Em Colombia. 2006. (Pós-Graduação em Direito Probatório Penal)**. Universidad de Medellín, Medellín. 2006.

⁷⁵ Legislação disponível em: < <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-3442-consolidado.pdf>>

⁷⁶ COLÔMBIA. PARRA, Yully Alexandra Sánchez e GÓMEZ, Carlos Eduardo Saraza. **El desarrollo de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación em el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y su influencia em el ordenamiento jurídico colombiano**. Disponível em: <<https://revistas.usantomas.edu.co/index.php/viei/article/view/4511>> Acesso em 08 nov. 2019.

⁷⁷ COLÔMBIA. Legislação disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>>

reparação dos danos decorrentes do delito perpetrado; velar pela segurança do ofendido durante o processo.

O mesmo dispositivo prevê, ainda, que a legislação infraconstitucional regulamentará as formas de intervenção da vítima no decorrer do processo penal e nos mecanismos de justiça restaurativa. Assim, conforme orientação constitucional, o *Código de Procedimiento Penal* reservou um Capítulo (*artículos* 132/137) para estabelecer de forma concreta o modo de atuação das vítimas durante o processo, indicando a necessidade de representação processual por meio de profissional formado em Direito a partir da *audiência preparatoria*, assim como seu direito de obter informações sobre qualquer aspecto do procedimento. Além disso, em que pese não haja previsão legal específica acerca do poder da vítima de realizar solicitações probatórias perante o juízo, a Corte Constitucional colombiana, no julgamento da *sentencia* C-454/2006⁷⁸, resolveu por reconhecer essa possibilidade, referindo, ainda, que as solicitações feitas pelas vítimas tem a mesma validade daquelas propostas pela defesa e pela *Fiscalía*.

3.3.4.1 Vítima na Execução Penal

Em que pese o envolvimento da vítima no âmbito da persecução penal não assumam especial relevância no contexto do presente trabalho, importante observar, além do panorama já apresentado, o teor da *sentencia* C-233/16⁷⁹, oportunidade que a Corte Constitucional decidiu pela impossibilidade da intervenção das vítimas durante o processo de aplicação das penas impostas pela sentença condenatória.

Nesse sentido, dentre outros argumentos, a Corte Constitucional, apoiada, inclusive, pela *Fiscalía General de la Nación*, indicou que tal impedimento imposto às vítimas não acarreta violação ao seu rol de direitos estabelecidos no sistema de matriz acusatória vigente, inclusive mantendo-se hígida a tríade de direito à verdade, justiça e reparação. Além disso, destacou que o *Ministerio Público* atua de forma

⁷⁸ COLÔMBIA. *Sentencia* C-454, 2006, MP Jaime Córdoba Triviño. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-454-06.htm>>. Acesso em 08 nov. 2019.

⁷⁹ COLÔMBIA. *Sentencia* C-233, 2016, MP Luis Ernesto Vargas Silva. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-233-16.htm#_ftn7>. Acesso em 08 nov. 2019.

diligente nessa etapa da persecução penal, sendo sua responsabilidade velar, também, para que sejam resguardados os direitos das vítimas do injusto penal.

Outro argumento exposto na *sentencia* diz respeito aos fins da própria imposição das sanções penais, os quais estão relacionados diretamente com a readaptação do indivíduo condenado ao convívio na sociedade livre, elemento que não se coaduna diretamente com eventuais desejos de reparação possuídos pelas vítimas.

Assim, em que pese o envolvimento dos ofendidos durante o processo penal seja garantido e até mesmo incentivado pela legislação colombiana, não resta dúvida de que tal faculdade encontra limitações também bastante claras, dentre elas a impossibilidade de atuar no âmbito da execução das reprimendas fixadas pela sentença condenatória, sob pena de desvirtuar as finalidades da imposição de sanções penais.

3.4 Outros Aspectos Normativos e Análise Legislativa Comparada

Concluídas as observações acerca do panorama do sistema processual penal e da execução criminal colombiana, assim como dos entes com a capacidade de intervenção no âmbito da persecução penal, restam pendentes de análise alguns elementos legislativos específicos que merecem abordagem individualizada.

Todavia, cumpre destacar que o presente trabalho não analisará de forma minuciosa todo o conjunto normativo que envolve o sistema de execução penal colombiano, uma vez que existem muitas semelhanças, inclusive, com o sistema vigente no Brasil, tornando sua revisão infrutífera. Assim, como forma de otimizar a análise legislativa, a descrição do sistema jurídico colombiano recairá, principalmente, sobre os dispositivos e princípios já abordados na primeira etapa dessa monografia, potencializando o exame comparado e a possibilidade de adaptação dessa normativa para a realidade brasileira, suprimindo algumas das deficiências já expostas.

3.4.1 Código Penitenciario y Carcelario ou Ley nº 65 de 1993

Considerando a introdução supra, o referido código, o qual encontra como legislação brasileira análoga a Lei de Execuções Penais, será analisado com base nos elementos passíveis de recebimento pelo ordenamento jurídico do Brasil, sendo seus dispositivos abordados na ordem que aparecem no na redação do Diploma Legal.

3.4.1.1 Dos Funcionários Responsáveis pela Vigilância Carcerária

O *Código Penitenciario* colombiano reservou um título inteiro (título IV, arts. 38/50) para reunir os regramentos relacionados à Administração Penitenciária e os funcionários responsáveis pela vigilância e o controle da disciplina dos indivíduos em cumprimento de pena em estabelecimentos carcerários.

Com efeito, em que pese os dispositivos voltados para descrição dos indivíduos responsáveis pela Administração Penitenciária guardem certa semelhança com a realidade prevista na Lei de Execuções Penais do Brasil, chama atenção a especial relevância garantida pela legislação colombiana à regulamentação da atuação dos funcionários de vigilância dos estabelecimentos penais.

Nesse sentido, logo no art. 42 já se faz presente o dever de que os funcionários das casas prisionais mantenham um regime de constante atualização de capacidades e treinamentos voltados para a promoção dos direitos humanos dos indivíduos em cumprimento de pena. Assim está redigido o referido *artículo 42*:

Programas de educación y actualización. La Escuela Penitenciaria Nacional organizará programas de educación permanente y de información, que conduzcan a la capacitación y actualización en el ramo científico y técnico penitenciario y carcelario, para los miembros de la institución, la Policía Judicial, Policía Nacional, funcionarios judiciales, personal penitenciario extranjero que quiera ampliar sus conocimientos em la materia y los profesionales en general. Los programas incluirán la formación conducente a la debida promoción y garantía de los derechos humanos dentro del tratamiento penitenciario y carcelario.⁸⁰

⁸⁰ COLÔMBIA. *Artículo 42* da Ley 65 de 1993. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>>.

Em seguida, o art. 44, em sua alínea 'e'⁸¹, o qual destaca o dever dos funcionários de vigilância de “*custodiar a los condenados o detenidos que vayan a trabajar fuera del establecimiento y emplear todas las precauciones posibles para impedir violencias, evasions*”, faz menção à *sentencia C-184/98*⁸², decisão da Suprema Corte que impede que os guardas penitenciários proíbam a liberdade de expressão, violem indiscriminadamente o direito à intimidade ou censurem de maneira arbitrária os indivíduos recolhidos.

No art. 46, por sua vez, existe a previsão de responsabilização dos funcionários por eventuais danos ao patrimônio dos estabelecimentos prisionais nos casos em que for constatada negligência no seu dever de vigilância e fiscalização. Ou seja, o legislador colombiano prevê no ordenamento jurídico a possibilidade de aplicação de sanções diante do não cumprimento adequado das funções atribuídas aos agentes penitenciários.

Por fim, o art. 49, ao versar sobre a utilização da força e de armas, por parte dos funcionários de vigilância, contra os indivíduos recolhidos, estabelece de forma clara e expressa que tais medidas devem ser tomadas exclusivamente para “*reducir su (dos condenados) resistencia a una orden legal o reglamentaria impartida o para conjurar una evasión*”. Além disso, o mesmo dispositivo indica que tais atitudes devem se limitar ao grau racionalmente necessário para neutralizar a conduta dos recolhidos, bem como que, caso sejam executados, devem ser imediatamente comunicados ao Diretor do INPEC.

Desse modo, o que se percebe é que o legislador responsável pela redação do *Código Penitenciario y Carcelario* dedicou-se de forma específica para regulamentar as funções e deveres dos funcionários responsáveis pela vigilância das casas prisionais, inclusive prevendo a manutenção de seu processo de qualificação, o qual deve ser voltado para a promoção dos direitos humanos dos indivíduos recolhidos, bem como a aplicação de punições diante de eventual negligência no cumprimento de suas atribuições institucionais.

⁸¹ COLÔMBIA. *Artículo 44: Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional tienen los siguientes deberes especiales, además de los que señalen su estatuto y los reglamentos general e interno: [...]*. Disponível em:

<http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993.html> Acesso em 08 nov. 2019.

⁸² COLÔMBIA. Disponível em: <<http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-184-98.htm>> Acesso em 08 nov. 2019.

Em contrapartida, ao analisar de forma comparada a Lei de Execuções Penais, especialmente a seção reservada para a Direção e Pessoal dos Estabelecimentos Penais (seção III da Lei nº 7.210/84), o que se percebe é que o legislador brasileiro pouco regulamentou esse aspecto administrativo do sistema de execução de penas, uma vez que se limitou a abordar de forma genérica o método de composição do quadro de funcionários contratados e os requisitos necessários para o ingresso e a progressão ou ascensão funcional na carreira. Com efeito, não há qualquer indicativo, ainda que superficial, acerca dos deveres e métodos de atuação de tais funcionários, tampouco a cominação de sanções em razão do descumprimento de suas atribuições institucionais.

Assim, é possível concluir que a legislação colombiana aborda de forma mais humanizada não só os indivíduos que se encontram em cumprimento de pena, mas também os próprios funcionários responsáveis pela vigilância e fiscalização dos estabelecimentos penais, uma vez que se dedica de forma específica a regulamentar as condições em que será desempenhado seu trabalho. Além disso, em que pese ambas as legislações façam menção à necessidade de atualização e capacitação dos agentes penitenciários, a Lei de Execuções Penais menciona, apenas, a realização de “cursos específicos de formação”⁸³, enquanto que o Código colombiano prevê a necessidade de comparecimento em programas educacionais e de capacitação voltados para a promoção de direitos humanos no contexto carcerário.

Assim, surge como primeira possibilidade de modificação da legislação brasileira a reestruturação da seção da Lei de Execuções Penais reservada aos funcionários administrativos responsáveis pela vigilância e fiscalização das casas prisionais, com o conseqüente estabelecimento de deveres e regras de conduta mais claros, bem como a regulamentação de programas de capacitação voltados para a garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos condenados. Além disso, outrossim, é possível organizar um sistema mais adequado de fiscalização da atuação dos próprios agentes, os quais, conforme a legislação brasileira vigente, não encontram dispositivos legais claros que indiquem a possibilidade de aplicação de punições diante de comprovado descumprimento ou desvio de suas funções institucionais.

⁸³ Art. 64 da Lei nº 7.210/84.

3.4.1.2 Trabajo, Educación y Enseñanza

Entendidos como os pilares que sustentam a finalidade de reabilitação e reinserção social da aplicação das penas, a realização de atividades laborais e educacionais durante o período de reclusão no cárcere é permitida e fomentada tanto pelo *Código Penitenciario y Carcelario* quanto pela Lei de Execuções Penais. Todavia, assim como na situação exposta no subtópico anterior, novamente a abordagem proposta pela legislação colombiana foi redigida de modo mais humanizado e adequado aos fins que se destina, especialmente no que se refere ao título reservado para a regulamentação das atividades de trabalho.

3.4.1.2.1 Trabalho

Em que pese ambas as legislações analisadas prevejam a obrigatoriedade da realização de atividades laborais pelos indivíduos recolhidos, existem algumas diferenças de abordagem normativa que viabilizam e incentivam o trabalho no cárcere de maneira mais humanizada na Colômbia.

Em primeiro lugar, analisando o art. 83⁸⁴ do *Código Penitenciario y Carcelario*, percebe-se que existe a clara dispensa da realização de atividades laborais pelos indivíduos que não se encontram aptos para desempenhá-los de maneira adequada, entre eles os condenados com mais de 60 anos, os que se encontram acometidos por alguma enfermidade e as mulheres grávidas, considerando-se os três meses que antecedem o parto e o mês seguinte ao nascimento.

Nesse sentido, ainda que não configure o objeto desse trabalho, imperioso chamar atenção ao restrito período de tempo de dispensa laboral concedido às mulheres grávidas, bem como ao próprio contexto da maternidade no âmbito

⁸⁴COLÔMBIA. *Artículo 83: No estarán obligados a trabajar los mayores de 60 años o los que padecieren enfermedad que los inhabilite para ello, las mujeres durante los tres meses anteriores al parto y en el mes siguiente al mismo.*[...] Disponível em: <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993.html> Acesso em 08 nov. 2019.

carcerário, o qual invariavelmente estende os efeitos da condenação aos recém-nascidos⁸⁵.

O mesmo artigo faz menção, ainda, à possibilidade de que os condenados dispensados solicitem a realização de atividades laborais, sendo sua autorização dependente da avaliação e aprovação por parte do médico da casa prisional. Além disso, há ressalva de que, caso não desenvolvam trabalho, tais indivíduos dispensados ainda possuem outros meios para buscar a remição da pena, tais como as voltadas para educação e ensino.

Sobre a remição da pena, inclusive, há previsão, no art. 82⁸⁶, do abatimento de um dia da pena diante da prestação de dois dias de trabalho, os quais serão limitados à jornada de 08h diárias. O registro das jornadas de trabalho será realizado pela junta laboral estabelecida na casa prisional, sendo a certificação e fiscalização das jornadas é tarefa que cabe ao Diretor Penitenciário. Além disso, a determinação da remição da pena, assim como já abordado anteriormente, é uma das funções atribuídas ao *Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad*, o qual deve analisar a qualquer momento as petições redigidas com essa finalidade, comunicando seu atendimento e a redução da pena ao Diretor do estabelecimento prisional em que se encontra recolhido o solicitante⁸⁷.

Em seguida, o art. 90⁸⁸ prevê a possibilidade de o governo colombiano estabeleça uma sociedade de economia mista voltada para o fomento da produção e comercialização de bens e serviços no âmbito carcerário, a qual será intitulada “*Renacimiento*”. O mesmo artigo estabelece a necessidade de que o Governo

⁸⁵ Nesse sentido, ver: QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Record, 2017.

⁸⁶ COLÔMBIA. *Artículo 82: [...]A los detenidos y a los condenados se les abonará un día de reclusión por dos días de trabajo. Para estos efectos no se podrán computar más de ocho horas diarias de trabajo. [...]* Disponível em:

<http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993.html> Acesso em 08 nov. 2019.

⁸⁷ COLÔMBIA. *Artículo 82: El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad concederá la redención de pena por trabajo a los condenados a pena privativa de libertad.* Disponível em:

<http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993.html> Acesso em 08 nov. 2019.

⁸⁸ COLÔMBIA. *Artículo 90: Autorízase al Gobierno Nacional para constituir una sociedad de economía mixta que adoptará la denominación "Renacimiento", cuyo objeto será la producción y comercialización de bienes y servicios fabricados en los centros de reclusión. El Gobierno Nacional mantendrá más del cincuenta por ciento (50%) del capital accionario. [...]* Disponível em:

<http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993.html> Acesso em 08 nov. 2019.

Nacional detenha mais de 50% de seu capital social, bem como que seu estatuto social preveja que determinada parcela de seus vencimentos sejam destinados para o desenvolvimento de programas de ressocialização dos indivíduos recolhidos.

Além disso, o art. 92⁸⁹ garante ainda mais capacidades à sociedade “*Renacimiento*”, destacando a possibilidade de estimular a criação de cooperativas nos estabelecimentos prisionais, assim como a concessão de linha de crédito para financiamento de microempresas de egresso do sistema carcerário. Ou seja, a legislação estabeleceu uma série de possibilidades de expansão e sustentabilidade financeira para garantir a viabilidade da sociedade de economia mista “*Renacimiento*”, delegando ao Governo Nacional o dever de promover, em parceria com o INPEC, sua estruturação e regulamentação.

Por fim, o art. 93⁹⁰ estabelece a possibilidade de concessão, por parte do Governo Nacional, de isenções e estímulos fiscais em favor de empresas ou pessoas físicas que se vinculem a programas de trabalho e educação dentro do sistema penitenciário. Ainda, tais estímulos podem favorecer as empresas que incluam egressos do cárcere em seu quadro de funcionários. Essas medidas, assim como outras já mencionadas, tem o evidente interesse de promover a gradual reinserção social dos indivíduos recolhidos, seguindo a orientação da legislação colombiana de que o trabalho consiste em um pilar essencial para que seja atingido esse fim.

Partindo para a análise do que prevê a Lei de Execuções Penais acerca desses aspectos, percebemos, assim como no subtópico anterior, que a abordagem proposta pela legislação colombiana, além de mais humanizada, possui uma

⁸⁹ COLÔMBIA. *Artículo 92: La dirección del INPEC y la Sociedad de Economía Mixta "Renacimiento" coordinarán sus funciones con respecto al trabajo en los centros de reclusión, para que esta sociedad cumpla su objetivo de producción y comercialización de bienes y servicios fabricados en los establecimientos penitenciarios y carcelarios.* Disponível em:

<http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993.html> Acesso em 08 nov. 2019.

⁹⁰ COLÔMBIA. *Artículo 93: El Gobierno Nacional podrá crear estímulos tributarios para aquellas empresas o personas naturales que se vinculen a los programas de trabajo y educación en las cárceles y penitenciarias, así como también, incentivar la inversión privada en los centros de reclusión con exoneración de impuestos o rebaja de ellos, al igual que a las empresas que incorporen en sus actividades a pospenados, que hayan observado buena conducta y certificada por el Consejo de Disciplina del respectivo centro de reclusión.* Disponível em:

<http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993.html> Acesso em 08 nov. 2019.

orientação mais concreta do que a trazida pela brasileira, apesar das evidentes semelhanças que as aproximam.

Em primeiro lugar, percebe-se que, apesar de a Lei de Execuções Penais prever, em seu art. 32, §2º, a possibilidade de que os recolhidos com mais de 60 anos solicitem ocupação laboral adequada à sua idade, não há qualquer indicação legal de que seja autorizada sua dispensa da realização de tais atividades, elemento que acaba delegado à discricionariedade dos Administradores Penitenciários⁹¹. O mesmo comentário pode ser aplicado à condição das gestantes, as quais não encontram no Diploma Carcerário dispositivos que lhes concedam dispensa da realização de atividades laborais.

Outro aspecto que diferencia a legislação desses dois países é a quantidade de trabalho necessária para que um dia de pena seja abatido do somatório total. Enquanto a Lei de Execução Penal estabelece a proporção de 03 dias de trabalho para 01 dia de pena remida, o *Código Penitenciario y Carcelario* estabelece um patamar mais favorável ao condenado, propondo o abatimento da pena a cada 02 dias de atividades laborais concluídos. Essa proporção de 2:1 está mais alinhada com outros países latino-americanos, especialmente aqueles que propuseram alterações significativas em seus textos legislativos que abordam a execução criminal, tais como Peru⁹² e Uruguai⁹³.

Em seguida, o último ponto que merece destaque é a já mencionada sociedade de economia mista “*Renacimiento*”. Examinando a legislação brasileira em busca de dispositivos que estabeleçam uma organização equivalente, chama atenção o art. 34 da Lei de Execuções Penais, que estabelece a possibilidade de que o trabalho seja gerenciado por fundação ou empresa pública, a qual deve adotar métodos de caráter empresarial, garantindo a comercialização dos itens produzidos e suportando os ônus da atividade empresária. Além disso, o mesmo artigo, em seu

⁹¹ Assim como já mencionado, a análise realizada nesse trabalho, especialmente na seara do Direito Comparado e nos aspectos não abordados pela pesquisa empírica realizada na primeira parte, resguarda-se ao campo legislativo, o qual, como é sabido, nem sempre reflete a realidade. No ponto específico das atividades laborais, uma vez que os postos de trabalho não são tão abundantes quanto o contingente carcerário, é natural que os indivíduos com condição física prejudicada obtenham dispensa do trabalho caso assim desejarem.

⁹² COLÔMBIA. Art. 44 do Decreto Legislativo nº 1296 (Peru). Disponível em: <http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Decretos/Legislativos/2016/01296.pdf> Acesso em 08 nov. 2019.

⁹³ COLÔMBIA. Art. 13 da Ley nº 17.897 (Uruguai). Disponível em: <<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp9596962.htm>> Acesso em 08 nov. 2019.

parágrafo 1º, permite a formação de convênios das unidades administrativas com a iniciativa privada, não fazendo qualquer outra observação acerca da regulamentação desse tipo de parceria.

O que se percebe, na verdade, é que o legislador brasileiro, por insuficiência de dispositivos normativos, deixou de regulamentar de maneira adequada a forma de estruturação não só das parcerias público-privadas, como também das empresas públicas e fundações capazes de assumir o gerenciamento das atividades laborais intramuros.

Ainda, ao contrário do que estabelece o Código colombiano, os frutos econômicos não necessariamente serão revertidos em favor do estabelecimento prisional que abrigou a atividade. Nesse sentido, o art. 35, parágrafo único da LEP, refere de forma expressa que os valores recebidos em face da comercialização dos itens produzidos serão entregues à empresa ou fundação que organiza a atividade, sendo que a entrega dessas quantias somente será feita em favor dos estabelecimentos prisionais nos casos em que ausentes tais entidades administrativas.

Desse modo, concluída a análise normativa comparada, assim como no subtópico anterior, conclui-se como possível e até mesmo recomendável que mais alguns aspectos da legislação colombiana possam ser adaptados e inseridos no contexto brasileiro. O primeiro deles, voltado à promoção de uma maior humanização das atividades laborais nos presídios, refere-se à permissão de que parcelas fisicamente mais vulneráveis da massa carcerária (ainda que momentaneamente) sejam legalmente dispensadas de sua obrigatoriedade, sendo sua execução uma faculdade e não mais um dever.

Outra possível modificação legislativa diz respeito à quantidade de dias trabalhados necessários para que se obtenha o abatimento de um dia do período total da pena privativa de liberdade. Nesse sentido, conforme já referido, a proporção de dois dias trabalho para concessão de um dia de redução de pena (2:1) é uma tendência normativa nos países latino-americanos que apresentaram modificações em seus sistemas de execução penal, inexistindo, ao menos no que se refere à Lei de Execuções Penais, justificativas para a adoção da proporção 3:1.

Por fim, em que pese nunca tenha sido colocada em prática nos moldes estabelecidos pelo *Código Carcelario*, a normatividade que indica a ideal estruturação da sociedade de economia mista “*Renacimiento*” tem o potencial de promover significativas (e positivas) modificações no âmbito das atividades laborais desenvolvidas no sistema carcerário. Nesse sentido, elementos como a necessidade de que o Governo Nacional seja o sócio majoritário, assim como a obrigatoriedade de que determinadas parcelas dos vencimentos percebidos sejam destinadas para programas de reinserção social, podem contribuir de forma significativa para a profissionalização e melhor aproveitamento das atividades laborais intramuros.

Além disso, na contramão do que regulamenta a Lei de Execuções Penais, a legislação colombiana atenua a participação da iniciativa privada no âmbito do trabalho nos presídios, limitando-a a constituição de parte do capital da “*Renacimiento*”, desautorizado o estabelecimento de parcerias-público privadas que tem o potencial de tornar as casas prisionais em centros industriais voltados exclusivamente para o lucro e exploração da mão de obra dos indivíduos recolhidos.

Assim, surge como última proposta de alteração legislativa a regulamentação e efetiva criação de uma entidade correspondente à sociedade de economia mista “*Renacimiento*”, a qual deve ser majoritariamente pública e possuir como orientação, além do fomento à atividade remunerada e à comercialização dos bens produzidos, a retribuição positiva em face dos estabelecimentos penais e indivíduos neles recolhidos por meio do financiamento de programas de reinserção social e bem estar cotidiano.

3.4.1.2.2 Educação e Ensino

Ao contrário da esfera laboral, a regulamentação das atividades de educação e ensino é bastante equivalente entre os dois países analisados. Todavia, dentre as diferenças pontuais, duas delas chamam atenção pelas mesmas razões que justificaram as propostas anteriores, elas oferecem uma perspectiva mais humanizada e favorável às pessoas condenadas.

A primeira delas, referente à educação, assim como no âmbito do trabalho, diz respeito ao período de tempo dedicado ao estudo que é necessário para que

seja abatido um dia do período total da pena privativa de liberdade. Com efeito, mantendo-se a mesma proporção anteriormente destacada, o *Código Penitenciario y Carcelario*, em seu art. 97⁹⁴, demanda a prática de dois dias de estudo para que seja concedida a remição da pena. O mesmo artigo estabelece que um dia de estudo corresponde à dedicação à essa atividade pelo período de 06 horas, sendo esse o tempo limite de horas de estudo diária, para fins de remição de pena.

Passando para o campo do ensino, o Código colombiano autoriza, em igualdade aos demais institutos, a remição da pena por atividades de instrução fornecidas por presos para presos. Ou seja, o art. 98⁹⁵ do referido Diploma Legal fomenta que um condenado “*que acredite haber actuado como instructor de otros, en cursos de alfabetización o de enseñanza primaria, secundaria, artesanal, técnica y de educación*” também veja sua pena reduzida proporcionalmente. O mesmo se aplica, também, para atividades de caráter literário, desportivas, artística e nos chamados “*comités de internos*”.

Esses dispositivos estão, conforme fica claro, voltados para a democratização do instituto da remição da pena no âmbito carcerário, a qual não deve ser restrita unicamente para atividades tradicionais de educação e trabalho, especialmente quando considerados os fins institucionais da execução criminal.

Em contrapartida, analisando-se a Lei de Execuções Penais, não há qualquer previsão normativa que autorize a remição da pena por atividades diferentes do trabalho e da educação, sendo que o período de tempo de estudo necessário para a obtenção de um dia de remição da pena é de 12 horas, a qual deve ser obrigatoriamente dividida em no mínimo 03 dias. Todavia, não se deve olvidar que existem diversas decisões de ordem constitucional que autorizam, no Brasil, a remição da pena em razão da produção literária, entre outras atividades diversas do trabalho e estudo, ainda que não haja previsão legal expressa para tanto. Ademais, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Recomendação nº

⁹⁴ COLÔMBIA. *Artículo 95: La Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, determinará los estudios que deban organizarse en cada centro de reclusión que sean válidos para la redención de la pena.* Disponível em:

<http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993.html> Acesso em 08 nov. 2019.

⁹⁵ Disponível em: <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993.html>.

44⁹⁶, regulamentou o que seriam entendidas como “atividades educacionais complementares”, conceito que já era abordado de forma local pela legislação estadual de alguns entes federativos.

Com efeito, novamente pode ser apresentada como sugestão de alteração legislativa a alteração da proporção de dias de estudo necessários para a concessão de um dia de remição, respeitando-se a proporção de 2:1 (mantendo a quantidade total de 12 horas de estudo), sendo tal medida tomada com a intenção de fomentar a realização de atividades educacionais no interior do cárcere.

A última proposta, em que pese já tenha sido efetivada de maneira descentralizada e não legislativa, diz respeito à democratização das atividades intelectuais capazes de ensejar a concessão de remição da pena. Nesse sentido, o objetivo é que se estabeleça um rol não taxativo de diferentes atividades, entre elas a instrução entre presos (*enseñanza*), a produção literária e artística, assim como as práticas desportivas, as quais, além de receberem o devido estímulo, podem representar significativos ganhos no âmbito da convivência carcerária e da própria redução do período total de encarceramento.

3.4.1.3 Procedimento e Sanções Disciplinares

Assim como no Brasil, a legislação penitenciária colombiana organizou um sistema de controle disciplinar dos indivíduos recolhidos, estabelecendo procedimentos aptos a esclarecer o contexto das infrações praticadas, assim como os tipos e classificações das condutas entendidas como indisciplinadas e as sanções cominadas ao seu cometimento.

Na mesma linha de outros aspectos já analisados, os sistemas estabelecidos nos dois países guardam muitas semelhanças procedimentais, sendo o modelo brasileiro, adianta-se, mais judicializado que o colombiano. Todavia, apesar da preponderância da esfera administrativa, o sistema de controle disciplinar e reconhecimento da prática de infrações na Colômbia possui algumas

⁹⁶ Disponível em:

<http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ExecucaoPenal/recomendacao_44_26112013_cnj.pdf>
Acesso em 15 nov. 2019.

particularidades que merecem destaque, as quais serão abordadas de forma individualizada a seguir.

Assim como nos subtópicos anteriores, os pontos de maior similaridade entre as duas legislações não serão descritos de forma direta, especialmente considerando que o sistema disciplinar brasileiro já foi detalhadamente exposto na primeira parte desse trabalho.

3.4.1.3.1 Devido Processo

O procedimento regular para a apuração de condutas entendidas como falta grave está expressamente estabelecido no art. 134⁹⁷ do *Código Carcelario* colombiano. Esse dispositivo indica a competência do Diretor do estabelecimento penal para receber o informe da suposta infração, sendo que a instrução e investigação pode ser delegada ao Subdiretor.

Além disso, é absolutamente necessário que seja oportunizado ao acusado apresentar sua narrativa dos fatos, bem como eventual desejo de produzir as provas pertinentes, constituindo assim sua defesa no procedimento disciplinar. Ato contínuo, o responsável pela instrução deverá proceder à qualificação da falta, comunicando o Diretor, caso não seja ele o instrutor, para que decida acerca de sua competência para aplicar eventuais sanções. Com efeito, caso a infração seja interpretada como de natureza leve, a competência para aplicação das punições é do próprio Diretor, sendo que a imposição das sanções cominadas às faltas de natureza grave cabe ao Conselho de Disciplina, instituto que deve ser convocado pelo administrador penitenciário.

O artigo seguinte⁹⁸, por sua vez, estabelece o procedimento de notificação do acusado acerca da decisão tomada pelo instrutor, seja ele o Diretor ou o Conselho

⁹⁷ COLÔMBIA. *Artículo 134: Corresponde al director del establecimiento recibir el informe de la presunta falta cometida por el interno. El director lo pasará al subdirector si lo hubiere o caso contrario, lo asumirá directamente para la verificación de la falta denunciada, debiéndose oír en declaración de descargos al interno acusado. Por decisión del instructor o a solicitud del presunto infractor se practicarán las pruebas pertinentes.* [...] Disponível em:

<http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993.html> Acesso em 16 nov. 2019.

⁹⁸ COLÔMBIA. *Artículo 135: Asumida la competencia por el director o por el Consejo de Disciplina según el caso, se decidirá la sanción aplicable en un término máximo de tres días, vencidos los cuales se notificará al sancionado o, en caso que no se haga acreedor a sanción, se le comunicará*

de Disciplina, assim como a possibilidade de que interponha um “*recurso de reposición*”⁹⁹ caso discorde do resultado obtido. Além disso, já no art. 136¹⁰⁰ do Código, há previsão de que a mesma autoridade que impôs determinada sanção tenha a competência de, se existirem razões para tanto, reduzi-la ou até mesmo revogá-la.

Por fim, concluindo a normativa acerca do devido processo, o artigo 137¹⁰¹ indica a possibilidade de que o Diretor ou o Conselho de Disciplina procedam à suspensão das sanções decorrentes da prática de uma infração. Nesse sentido, a aplicação das sanções cominadas ao reconhecimento de uma falta fica condicionada a uma nova conduta indisciplinar, a qual deve ser perpetrada no prazo de 03 meses. Ou seja, caso o recolhido não cometa nova infração até o final do prazo estipulado, as sanções cominadas ao ato serão dispensadas. Na situação contrária, sendo reconhecida nova prática de falta dentro do período estipulado, serão aplicadas de forma conjunta as sanções referentes a ambas as infrações.

Desse modo, assim como já adiantado, o que se percebe é que o sistema disciplinar colombiano se organiza quase que exclusivamente no âmbito administrativo, elemento que se contrapõe aos aspectos de caráter judicial que marcam o regime disciplinar do Brasil, o qual já foi narrado na primeira parte desse trabalho. Com efeito, tal ausência de judicialização, apesar de tornar mais célere o processamento e julgamento das infrações, cria um ambiente que não favorece as garantias processuais dos acusados, especialmente seu direito à defesa e ao devido processo.

Enquanto no Brasil, com base na Lei de Execuções Penais e no Regimento Disciplinar Penitenciário, existe a necessidade de envolvimento e ciência do Juiz de

igualmente su archivo. [...] Disponível em:

<http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993.html> Acesso em 16 nov. 2019.

⁹⁹ COLÔMBIA. Para mais informações acerca desse tipo de recurso ver: *Sentencia –C-184/98*.

Disponível em: <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-184-98.htm#_ftn39> Acesso em 16 nov. 2019.

¹⁰⁰ COLÔMBIA. *Artículo 136: A la misma autoridad que impone las sanciones corresponde revocarlas o disminuirlas cuando lo considere oportuno, conveniente o por motivo grave.* Disponível em: <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993.html> Acesso em 16 nov. 2019.

¹⁰¹ COLÔMBIA. *Artículo 137: Tanto el Director como el Consejo de Disciplina pueden suspender condicionalmente, por justificados motivos, en todo o en parte, las sanciones que se hayan impuesto, siempre que se trate de internos que no sean reincidentes disciplinarios.* [...] Disponível em: <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993.html> Acesso em 16 nov. 2019.

Execuções Criminais acerca do processo de apuração de infrações, o sistema colombiano resguarda o procedimento ao âmbito da casa prisional, sendo a judicialização mera exceção.

Tal caráter administrativo acaba por afastar o envolvimento dos entes que compõem o sistema judicial colombiano, tais como o *Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad* e o *Ministerio Público*, os quais possuem pouca ou nenhuma ingerência sobre o procedimento de apuração de faltas disciplinares. No sentido contrário, o sistema brasileiro é marcado pelo envolvimento do Ministério Público durante a etapa judicial dos procedimentos disciplinares, sendo a atuação desse órgão, conforme já abordado e demonstrado, incompatível com sua função meramente fiscalizatória.

Assim, de um lado (Brasil) temos um sistema misto que abrange procedimentos administrativos e judiciais, bem como envolve entes e instituições capazes de influenciar, inclusive de forma prejudicial ao condenado, o processo de apuração das faltas disciplinares, o qual é marcado por um Ministério Público que atua como verdadeiro acusador, desvirtuando a função de fiscal imposta pela legislação. Do outro lado (Colômbia) há uma normatividade voltada para a resolução dos conflitos disciplinares em seara exclusivamente judicial, em que, apesar de inexistente um órgão acusador¹⁰², possui margem para violação de uma série de garantias processuais e direitos fundamentais dos indivíduos condenados, os quais não tem a possibilidade de solicitar de forma direta a revisão, por parte de um órgão judicial, dos procedimentos utilizados para apuração das infrações supostamente cometidas.

Assim, em que pese o sistema colombiano não represente um ideal a ser seguido pelo legislador brasileiro, algumas modificações podem ser adaptadas e implantadas como forma de otimizar o procedimento de apuração de faltas disciplinares estabelecido na Lei de Execuções Penais e no Regimento Disciplinar Penitenciário. Em primeiro lugar, assim como já abordado anteriormente, o primeiro passo a ser tomado diz respeito ao envolvimento do Ministério Público no âmbito da execução penal. Nesse sentido, ante a flagrante impossibilidade de que o mesmo

¹⁰² A *Fiscalía General de la Nación*, ente responsável pela acusação durante o processo penal, assim como já exposto, não tem acesso à etapa de execução das penas impostas pela sentença condenatória.

órgão atue ora como acusador (de caráter parcial), ora como fiscal (de caráter imparcial), especialmente em razão de seu caráter unificado¹⁰³, deve ser procedido o seu afastamento da etapa de aplicação das sanções penais, promovendo-se sua permuta por outra instituição, de caráter imparcial e estritamente fiscalizatório, que atue nos mesmos moldes do *Ministerio Público* colombiano¹⁰⁴, o qual, repisa-se, não é responsável pela propositura das ações penais, cargo que cabe à *Fiscalía General de la Nación*, ao contrário do que ocorre no sistema processual penal brasileiro.

Outra proposta, essa que demanda menos esforços legislativos, se resume na constituição de uma repartição dentro do próprio Ministério Público brasileiro, a qual seria dedicada exclusivamente para a atuação nas Varas de Execuções Criminais, sendo seus representantes preparados de forma individualizada, com atenção às particularidades que permeiam a etapa de execução das reprimendas. Nesse sentido, para que essa proposta tenha efeito, é necessário que os representantes ministeriais que atuem nessa repartição estejam verdadeiramente desligados do restante do funcionamento institucional do Ministério Público, de modo que os conceitos institucionais que permeiam a etapa de busca da sentença condenatória não influenciem de forma negativa a atuação durante a aplicação das penas privativas de liberdade.

O objetivo é, portanto, impedir que os indivíduos acusados da prática de uma infração disciplinar não sejam submetidos a um procedimento equivalente à persecução criminal prevista no Código de Processo Penal brasileiro, especialmente diante de sua situação de vulnerabilidade, vez que possuem ainda mais dificuldade na obtenção dos meios necessários para a produção de provas que sustentem sua defesa, bem como diante do caráter administrativo da maioria das sanções impostas, as quais, na maioria das vezes, são aplicadas antes mesmo da judicialização dos procedimentos disciplinares.

Assim, tal proposta, em que pese demande grandes proporções legislativas, a qual deve ser inserida no contexto de uma reforma do sistema processual penal brasileiro, tem o potencial de atenuar uma série de violações aos direitos fundamentais e garantias processuais dos indivíduos que se encontram em cumprimento de pena. Com efeito, isso se justifica na medida em que o órgão

¹⁰³ Art. 127, §1º da Constituição Da República Federativa do Brasil.

¹⁰⁴ Para tanto, ver o ponto 3.3.2 da segunda parte do presente trabalho.

teoricamente fiscalizador atua como um verdadeiro acusador, cujos representantes se dedicam para obter o reconhecimento das faltas disciplinares e a aplicação das sanções a elas cominadas, deixando em segundo plano a apuração da lisura e idoneidade dos procedimentos utilizados pelos órgãos administrativos do sistema carcerário.

Em segundo lugar, outra possibilidade de recebimento legislativo pelo ordenamento brasileiro se refere ao instituto da suspensão condicional das sanções disciplinares, o qual, apesar de já existente no âmbito do processo penal, na figura do *SUSRSIS*¹⁰⁵, não possui correspondente aplicável para as punições cominadas às infrações disciplinares. Com efeito, essa medida tem o condão de beneficiar aqueles indivíduos que mantêm conduta privilegiada no cotidiano carcerário, permitindo que uma infração isolada não prejudique de forma tão intensa seu processo de cumprimento de pena, o qual pode ser consideravelmente dificultado em caso de aplicação de todas as sanções cominadas ao reconhecimento de uma falta de natureza grave.

Assim, essas modificações podem auxiliar na consolidação do devido processo legal no interior das casas prisionais, assim como, aliadas às demais propostas anteriormente apresentadas, tornar a etapa de execução das reprimendas mais alinhada aos princípios e garantias fundamentais estabelecidas na Constituição Federal e na Lei de Execuções Penais.

¹⁰⁵ Art. 77 do Código Penal.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todas as considerações expostas na primeira parte desse trabalho, não restam dúvidas acerca da absoluta falência do sistema processual que regulamenta a etapa de execução das penas privativas de liberdade impostas pelas sentenças criminais, especialmente quando considerado o contexto carcerário brasileiro, o qual demanda um sistema disciplinar penitenciário que não contribua ainda mais com a manutenção do encarceramento em massa.

Nesse sentido, por meio da pesquisa empírica realizada, assim como da análise da legislação brasileira, foi possível verificar que o Ministério Público, uma instituição constituída para atuar de forma absolutamente imparcial e fiscalizatória durante a execução penal, vem contribuindo de forma direta para a manutenção das violações de direitos e garantias fundamentais dos indivíduos que se encontram cumprindo penas privativas de liberdade. Em outras palavras, o órgão ministerial, em razão da impossibilidade de compatibilizar a função de acusador desempenhada na persecução penal e o dever exclusivo de fiscalizar que deveria ser performado na etapa de cumprimento das reprimendas, acaba por desvirtuar alguns dos princípios que orientam a Lei de Execuções Penais, uma vez que seus representantes não conseguem se distanciar da posição de parte processual outrora desempenhada na busca pela sentença condenatória.

Desse modo, considerando as principais problemáticas processuais identificadas na primeira parte do trabalho, especialmente no que se refere ao perfil de atuação dos representantes, foi necessário buscar, por meio da técnica do direito comparado, alternativas capazes de atenuar as frequentes violações de direitos fundamentais que marcam o processo de execução das reprimendas.

Para tanto, conforme exposto no início da segunda parte, a escolha do sistema jurídico colombiano se deu em razão de o país, além de possuir um contexto carcerário semelhante ao brasileiro, passou por uma série de profundas alterações legislativas, as quais se sucederam no campo constitucional e penal, utilizando como matriz uma perspectiva garantista alinhada com a intenção de estabelecer um sistema processualista de caráter acusatório. A análise comparada, por sua vez, mostrou-se bastante frutífera, especialmente no que se refere à função desempenhada pelo Ministério Público na seara da execução criminal, tendo em

vista que esse órgão, no sistema colombiano, não é titular da ação penal pública, de modo que inexistente óbice à sua atuação durante a etapa de aplicação das penas.

Portanto, sobre esse tema, foi proposto como modificação da legislação brasileira o afastamento do Ministério Público da atuação no âmbito da execução penal, sendo promovida sua substituição por uma nova instituição autônoma, a qual seria constituída de forma a poder desempenhar uma função verdadeiramente imparcial e de caráter fiscalizatório. Outra opção, a qual se oferece diante das dificuldades legislativas que envolvem o afastamento do Ministério Público e a formação de um novo órgão, se resume na criação de uma repartição do MP exclusivamente voltada para a atuação na seara da execução criminal, sendo seus representantes preparados de forma individualizada para as particularidades dessa etapa da persecução penal, com sua conscientização acerca da necessária modificação de seu caráter de atuação como forma de evitar a violação das garantias e direitos fundamentais dos indivíduos recolhidos.

Seguindo na análise legislativa comparada, foi verificado que o sistema colombiano possui a previsão da suspensão condicional das sanções disciplinares, beneficiando os indivíduos que não possuem o hábito de envolvimento em infrações durante o cumprimento da pena privativa de liberdade. Com efeito, existindo no Brasil a figura do SURSIS processual, a suspensão condicional das sanções disciplinares se mostra uma medida legislativa simples, a qual pode ter efeitos imediatos para a diminuição do cometimento de infrações no interior das casas prisionais.

Em outra perspectiva, dando enfoque aos agentes de segurança que atuam no sistema carcerário, surgiu como proposta de alteração da normativa brasileira a complementação da seção da Lei de Execuções Penais reservada para esses agentes, criando deveres e normas de conduta mais claras, assim como estabelecendo um sistema disciplinar que não se limite aos indivíduos que se em cumprimento de pena. Além disso, propõe-se a consolidação de programas de capacitação em nível federal, os quais devem ser orientados por uma perspectiva de humanização da execução criminal e das pessoas condenadas.

Também foram propostas alterações em relação às possibilidades de trabalho e ensino oportunizadas aos indivíduos recolhidos. Nesse sentido, conclui-se que é

possível tornar as atividades laborais intramuros mais humanizada por meio de algumas medidas legislativas simples, como a isenção da obrigatoriedade de trabalho para as parcelas fisicamente vulneráveis da massa carcerária e o estabelecimento da proporção 2:1 para a efetivação da remição das penas. Outra possibilidade diz respeito à criação de uma instituição nos moldes da sociedade de economia mista “*Renacimiento*” estabelecida na Colômbia, a qual tem como objetivo oportunizar a realização de atividades laborais a uma parcela maior da massa carcerária, bem como obter outras formas de renda voltadas para a melhoria das condições físicas das casas prisionais, sem permitir, contudo, movimentos que pretendem gradualmente privatizar o sistema penitenciário.

Quanto a educação e ensino, outrossim, surge com benéfico o estabelecimento da proporção 2:1 para a consolidação da remição das penas, nos mesmos termos de outros países latino-americanos como a Colômbia, Peru e Uruguai. Além disso, importante viabilizar a possibilidade de se obter remição por meio do ensino entre os próprios indivíduos recolhidos, estimulando atividades voltadas para a alfabetização e capacitação profissional.

Desse modo, assim como salientado, em razão de exigirem grandes esforços legislativos, as propostas apresentadas nesse trabalho devem estar inseridas em um contexto de reforma do sistema processual penal brasileiro, a qual deve ser orientada por perspectivas garantistas voltadas para a promoção dos direitos fundamentais de todos os indivíduos que se envolvam em procedimentos criminais.

REFERÊNCIAS

BASTIDA, Yesid Ramirez. **Sistema Acusatorio Colombiano**. Disponível em: <http://www.acoldeseaida.org/descargas/conferencia_yesid_ramirez.pdf> Acesso em 03 nov. 2019.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 44**. Disponível em: <http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ExecucaoPenal/recomendacao_44_26_112013_cnj.pdf> Acesso em 15 nov. 2019.

BRASIL, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>> Acesso em 03 nov. 2019.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. 2ª ed., Campinas: Bookseller editora, 2002, pág. 41.

CARNELUTTI, Francesco. **Cuestiones sobre El Proceso Penal**. Buenos Aires: Librería El Foro.

CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CAVALCANTI, Eduardo M. **O Ministério Público na Execução Penal**. Em: **Carvalho, Salo de. org. Crítica à Execução Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

COLÔMBIA. **Código de Procedimiento Penal**. Disponível em: <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html>.

COLÔMBIA. **Código Penal**. Disponível em <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html>

COLÔMBIA. **Código Penitenciario y Carcelario**. Disponível em: <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993.html>

COLÔMBIA. **Constitución Política**. Legislação disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>>

COLÔMBIA. Para mais informações acerca desse tipo de recurso ver: *Sentencia – C-184/98*. Disponível em: <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-184-98.htm#_ftn39> Acesso em 16 nov.2019.

COLÔMBIA. **Corte Constitucional. Sentencia C-184-98**. MP Carlos Gaviria Diaz. Disponível em: <<http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-184-98.htm>> Acesso em 08 nov. 2019.

COLÔMBIA. **Corte Constitucional. Sentencia C-233, 2016, MP Luis Ernesto Vargas Silva.** Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-233-16.htm#_ftn7> Acesso em 08 nov. 2019.

COLÔMBIA. **Corte Constitucional. Sentencia C-454, 2006, MP Jaime Córdoba Triviño.** Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-454-06.htm>> Acesso em 08 nov. 2019.

COLOMBIA. **Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Proceso N°. 30592, sentencia de 05/10/2012, MP José Leonidas Bustos Martínez.** Disponível em: <https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas_juridico/204_CSJ-SP-30592.doc> Acesso em 04 nov. 2019.

COUTINHO, Jacinto Nelson. **Introdução Aos Princípios Gerais do Direito Processual Brasileiro.** Separata ITEC. Ano 1, nª 4, 2000.

DOTTI, René Ariel. **A Crise da Execução Penal e o Papel do Ministério Público.** Em: *Justitia*, São Paulo 47 (129): 34- 54, abr./jun., 1985.

ESPAÑA. **Ley Orgánica 4/2015.** Legislação disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-3442-consolidado.pdf>>

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal.** 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As Nulidades no Processo Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Incidentes da Execução Penal: suspensão condicional da pena e livramento condicional. Estudos em homenagem a Joaquim Canuto Mendes de Almeida.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

INPEC. **Tableros Estadísticos.** Disponível em: <<http://www.inpec.gov.co/estadisticas-/tableros-estadisticos>> Acesso em 03 nov. 2019.

JUNIOR, Aury Lopes. **A instrumentalidade garantista do processo penal.** Salvador: Podivm.

JUNIOR, Aury Lopes; ROSA, Alexandre Morais da. **Quando o juiz trata o Ministério Público como incapaz ou incompetente.** Revista Eletrônica Consultor Jurídico, São Paulo. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-14/limite-penal-quando-juiz-trata-mp-incapaz-ou-incompetente>>. Acesso em 23 nov. 2019.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional.** 2ª ed. vol. 2. Porto Alegre: Lumen Juris, 2009.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

PACHECO, Denilson Feitoza. **Direito Processual Penal: Teoria, Crítica e Praxis**. Imprensa: Niterói, RJ, Impetus, 2009

PARRA, Yully Alexandra Sánchez e GÓMEZ, Carlos Eduardo Saraza. **El desarrollo de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación em el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y su influencia em el ordenamiento jurídico colombiano**. Disponível em: <https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/4511> Acesso em 08 nov. 2019.

PERU. **Código de Ejecución Penal. Decreto Legislativo nº 1296 (Peru)**. Disponível em: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Decretos/Legislativos/2016/01296.pdf Acesso em 08 nov. 2019.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruem**. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Record, 2017.

RHC 117985, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 07-11-2013 PUBLIC 08-11-2013; REsp 1519802/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 24/11/2016).

SALAZAR, Orlando Echeverri. **Encuentro de Derecho Penal de Santiago de Cali**. Conferência disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=AAZtXHA18Qs>. Acesso em 04 nov.2019.

SOTO, Marco Antonio Rueda. **Función de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad**. Disponível em: <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/biblioteca/content/pdf/a9/2.pdf> Acesso em 06 nov. 2019.

TRUJILLO, Cheila Julissa *et al.* **Las Víctimas En El Nuevo Sistema Acusatorio Em Colombia. 2006. (Pós-Graduação em Direito Probatório Penal)**. Universidad de Medellín, Medellín. 2006.

URUGUAI. **Ley nº 17.897**. Disponível em: <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp9596962.htm> Acesso em 08 nov. 2019.