

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE – UNESC  
CURSO DE DIREITO**

**DAYONARA BARDINI VITTO**

**A ATUAL SUPERLOTAÇÃO NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E A  
POSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME DOMICILIAR  
DECORRENTE DA AUSÊNCIA DE VAGAS EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL  
ADEQUADO**

**CRICIÚMA  
2015**

**DAYONARA BARDINI VITTO**

**A ATUAL SUPERLOTAÇÃO NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E A  
POSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME DOMICILIAR  
DECORRENTE DA AUSÊNCIA DE VAGAS EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL  
ADEQUADO**

Monografia apresentada para obtenção do  
Grau de Bacharel no Curso de Direito da  
Universidade do Extremo Sul Catarinense –  
UNESC.

Orientador: Prof. Esp. Leandro Alfredo da Rosa

**CRICIÚMA**

**2015**

**DAYONARA BARDINI VITTO**

**A ATUAL SUPERLOTAÇÃO NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E A  
POSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME DOMICILIAR  
DECORRENTE DA AUSÊNCIA DE VAGAS EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL  
ADEQUADO**

Monografia apresentada para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC.

Orientador: Prof. Esp. Leandro Alfredo da Rosa

Criciúma, 10 de Dezembro 2015.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Leandro Alfredo da Rosa (Especialista) – UNESC - Orientador

---

Prof.<sup>a</sup> Anamara de Souza (Mestre) - UNESC

---

Prof. Alfredo Engelmann Filho (Especialista) - UNESC

## **DEDICATÓRIA**

Dedico este trabalho aos meus pais e familiares por sempre terem acreditado na minha vitória, perante os entraves cotidianos.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus, inicialmente, por ter me dado à base forte para prosseguir, mesmo diante dos grandes obstáculos.

À minha família, que depositou em mim a certeza do sucesso em uma carreira promissora.

Ao meu orientador, pela confiança oferecida para finalizar o tema estabelecido.

Por fim, a todos que direta ou indiretamente colaboraram para a realização do presente trabalho.

*“Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”.*

(Art.1: Declaração Universal dos Direitos Humanos)

## RESUMO

Na antiguidade a concepção de justiça seguia um viés religioso e o crime era tido como pecado, sendo que as penas tinham uma conotação de vingança. No Brasil, as políticas punitivas eram baseadas nas ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, que consagravam a desigualdade de classes perante o crime. Com a instituição do Código Criminal de 1830 determinou-se a prisão simples e a prisão com trabalho como penalidade. Em 1984 foi então introduzida a Lei n.º 7.210/84 - Lei de Execuções Penais, passando a vigorar no ordenamento jurídico pátrio. A Constituição Federal de 1998 trouxe em seu texto várias disposições jurídicas das garantias fundamentais do cidadão enquanto entregue a custódia do Estado. Contudo, o desordenado sistema carcerário brasileiro serve somente para tirar do convívio social os indivíduos que representam um risco à sociedade. Os regimes de penas são definidos pelo mérito do condenado e pela quantidade de pena fixada e pela reincidência, sendo três os regimes penais: regime fechado; regime semiaberto; e regime aberto. Já a prisão domiciliar é aquela na qual a liberdade do condenado é cerceada em sua própria residência, não podendo dela ausentar-se sem autorização judicial. Sendo assim, o objetivo deste estudo é analisar o cumprimento da pena no regime semiaberto, diante da falta de vagas em estabelecimentos penais apropriados, no qual possibilita o cumprimento da pena em regime domiciliar. Para a elaboração deste estudo foi utilizada as pesquisas bibliográfica e documental, de caráter exploratório e analítico, de modo a tornar o problema mais explícito. Constata-se, portanto, que a superlotação faz com que os presos vivam sem as mínimas condições inerentes à dignidade humana, sem quaisquer condições básicas de saúde, tornando o ambiente carcerário propício à proliferação de epidemias, dificultando assim a sua ressocialização, o que justificaria o necessário cumprimento da pena em regime prisional mais adequado do Estado de saúde do apenado.

**Palavras- chave:** Sistema Prisional Brasileiro. Lei de Execução Penal. Prisão Domiciliar. Superlotação das Prisões.

## ABSTRACT

In ancient times the conception of justice followed a religious bias and crime was regarded as a sin, and the feathers had a revenge connotations. In ancient times the conception of justice followed a religious bias and crime was held in Brazil punitive policies were based on Afonsinas ordinances, Manuelinas and the Philippines, which enshrined the inequality of classes before the crime. With the establishment of the Criminal Code 1830 determined to simple imprisonment and imprisonment with work as penalty. In 1984 it was then introduced to Law No. 7,210 / 84 - Law of Penal Execution, being effective in the Brazilian legal system. The Federal Constitution of 1998 brought in its various legal provisions text of the fundamental guarantees of the citizen as given custody of the state. However, cluttered or Brazilian prison system only serves to remove from society those individuals who pose a risk to society. Feathers schemes are defined by the merits of the condemned and the amount of fixed penalty and the recurrence, three criminal regimes: closed regime; semi-open regime; and open regime. Since the house arrest is one in which the freedom of the convict is restrained in your own home, it may not absent without judicial authorization. Thus, the aim of this study is to analyze the execution of the sentence in semi-open regime, given the lack of vacancies in appropriate penal establishments, which enables the execution of the sentence under house rules. For the preparation of this study it was used bibliographical and documentation researches, of exploratory and analytical character, so as to make the problem more explicit. It appears therefore that overcrowding causes inmates live without the minimum conditions inherent to human dignity, without any basic health conditions, making the prison environment conducive to the proliferation of epidemics, thus hindering their rehabilitation, which would justify the need to serve their sentence in more adequate prison regime of the convict's health status.

**Keywords:** Brazilian Prison System. Law of Penal Execution. Home prison. Overcrowding of prisons.



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA .....</b>	<b>11</b>
2.1 ORIGEM DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO .....	11
2.2 LEI DE EXECUÇÃO PENAL .....	15
2.3 DIREITOS E DEVERES DOS APENADOS .....	18
2.4 DOS PRINCÍPIOS DA RESSOCIALIZAÇÃO E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	23
<b>3 REGIMES DE CUMPRIMENTO DE PENA.....</b>	<b>28</b>
3.1 REGIME FECHADO.....	30
3.2 REGIME SEMIABERTO.....	33
3.3 REGIME ABERTO .....	35
3.4 PRISÃO DOMICILIAR.....	37
<b>4 DA ATUAL SUPERLOTAÇÃO NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO .....</b>	<b>41</b>
4.1 ÍNDICES ATUAIS NO PAÍS E A CARÊNCIA DE VAGAS NOS ESTABELECIMENTOS PENAIS.....	44
4.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ACERCA DA FIXAÇÃO DO REGIME DOMICILIAR EM CASOS DE AUSÊNCIA DE VAGA .....	48
4.3 DO CUMPRIMENTO DA PENA E A FORMA DE FISCALIZAÇÃO.....	52
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>55</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>57</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Neste estudo será apresentada a atual situação do sistema carcerário no Brasil quanto à superlotação nas prisões, em face da falta de vagas em estabelecimentos penais adequados, possibilitando assim ao condenado, em regime semiaberto, o cumprimento da pena em regime domiciliar.

O primeiro capítulo deste trabalho trata dos objetivos e justificativa pertinentes aos temas que foram desenvolvidos ao longo desse estudo.

No segundo capítulo, inicia-se o estudo abordando a origem do sistema prisional brasileiro, onde as políticas punitivas eram baseadas nas ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, que usavam como instrumento punitivo contra o crime, as ideias religiosas e políticas da época. Já nas antigas civilizações a religião confundia-se com o Direito e o crime era tido como um pecado, tornando assim as penas cruéis e desumanas baseadas no sentimento de vingança.

A pesquisa também aborda os direitos e deveres dos apenados e os princípios da ressocialização e da dignidade da pessoa humana, tema esse tratado na Lei de Execução Penal, que visa proporcionar condições para integração social do condenado e do internado.

No terceiro capítulo desse estudo trataremos dos regimes de cumprimento de pena, a saber: regime fechado, regime semiaberto, regime aberto e prisão domiciliar.

No quarto e último capítulo será visto o problema da atual superlotação do sistema prisional brasileiro, sendo este, talvez, o mais sério problema envolvendo o sistema penal na atualidade, pois os presídios encontram-se abarrotados, não oferecendo ao condenado o mínimo de dignidade humana. Conclui-se, portanto, o quarto capítulo apresentando as jurisprudências e doutrinas sobre o tema em questão.

Partindo dessa premissa, este estudo tem como objetivo principal analisar o cumprimento da pena no regime semiaberto, diante da falta de vagas em estabelecimentos penais apropriados, no qual possibilita o cumprimento da pena em regime domiciliar.

Para a elaboração deste trabalho foi utilizada a pesquisa exploratória que segundo Gil (2002) tem como objetivo proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito. Também foi usada a pesquisa

bibliográfica e documental, já que a fonte de informações para a construção deste estudo foi buscada em livros, artigos científicos e legislações, além das jurisprudências que aparecem no decorrer desta pesquisa.

Justifica-se, portanto, o presente trabalho na tentativa de entender melhor a questão da superlotação dos estabelecimentos penais, tendo em vista que profundas reformas precisam ser feitas no sistema prisional. Contudo, cabe às autoridades observarem os anseios da população e com ela dividir a responsabilidade do fardo social do indivíduo preso e do sucesso de sua recuperação e ressocialização.

## 2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

### 2.1 ORIGEM DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Cabe mencionar que na antiguidade a concepção de “justiça” na terra era atribuída aos deuses e especialmente controlada pela igreja, onde se tinha como o justo aquele que é elevado ao céu e o injusto que teria a penitência como um retorno ao povo de Deus, como uma forma de arrependimento e purificação de todos os seus pecados (BIBLIA, 1990, p. 1398-1399).

Seguindo o viés religioso, os representantes de Deus na terra eram os sacerdotes, logo eles que determinariam o estabelecimento das penas e a forma de cumprimento das mesmas.

No entendimento de Barros (2001, p. 121) apresenta-se ainda a noção que as antigas civilizações detinham sobre o crime e o pecado, onde se confundia a noção de crime com a noção de pecado, assim quem aplicava a pena era estimado como gestor de negócios divinos. Os primeiros povos existentes tinham o sobrenatural como um tabu, onde a violação de certas normas implicava em castigo. Desta forma, a sociedade tinha por objetivo castigar a divindade pelo crime, para que não voltasse sua ira contra a comunidade.

Assim, neste período restou uma confusão entre as normas de convivência social e as normas divinas, a religião confundia-se com o Direito, com isso os princípios de entendimento simplesmente religioso ou moral, tornavam-se leis em vigor, o crime era tido como um pecado, sendo que cada pecado era elevado a uma entidade diferente. Neste período, a religião era quem determinava a vida dos povos da antiguidade, conforme aduz Noronha (1999, p. 195):

As penas tinham por objetivo a satisfação do deus ofendido e a purificação e salvação da alma do infrator, porém sem abandonar o caráter cruel em sua aplicação, a "vis corporalis" era usada como meio de intimidação. A vingança divina teve marco devido à influência da religião na vida dos povos antigos, pois deveria punir o crime, para a satisfação dos deuses pela ofensa praticada. É o Direito Penal religioso, teocrático e sacerdotal, que tinha como objetivo a purificação da alma do criminoso, através do castigo para que pudesse alcançar a benesse divina.

Entendia-se então que as penas tinham o intuito de satisfazer o deus insultado, dessa forma, purificando e salvando a alma do infrator, contudo permanecendo a pena com um caráter cruel em toda a sua aplicação.

Nesta seara Foucault elucida que quando alguém era morto, um de seus parentes próximos podia desempenhar a prática judiciária da vingança:

Entrar no domínio do direito significa matar o assassino, mas matá-lo segundo certas regras, certas formas. Se o assassino cometeu o crime desta ou daquela maneira, será preciso matá-lo cortando-o em pedaços, ou cortando-lhe a cabeça e colocando-a em uma estaca na entrada de sua casa. Esses atos vão ritualizar o gesto da vingança e caracterizá-lo como vingança judiciária. O direito é, portanto, a forma ritual da guerra (FOUCAULT, 2002, p. 57).

Contudo, a pena em sua origem era tida como uma vingança, sendo que naquela época a única forma de justiça era o seu instinto, o retorno à agressão sofrida deveria ser total, deixando de existir qualquer apreensão com a proporção da agressão sofrida e muito menos pensar-se em justiça (NORONHA, 2009, p. 83).

Segundo Beccaria, “a justiça humana tende a sofrer modificações, dependendo da política preponderante da época” (BECCARIA, 1999, p. 3). Assim, por volta do século XIII, a atuação da igreja católica por meio do direito canônico nos campos sociais e econômicos marcou profundamente as civilizações da idade média, estas o enxergavam como a luta pela humanização das penas, que na antiguidade havia tirado a vida de várias pessoas frente à prática de sanções capitais e aflitivas.

O direito canônico, que nasceu no século XIII e se estendeu até o século XVIII (precedente a Revolução Francesa), promulgou incansavelmente o direito penal como caráter público, para que sua abrangência de atuação fosse a mais extensa possível e que pudesse ser reconhecida como ferramenta de educação social (LIMA, 2011, p. 12).

Para Carmen Silvia de Moraes Barros (2001, p. 122), o direito comum e o direito canônico apresentaram evolução paralela, influenciando-se reciprocamente, assim tendo promulgado incansavelmente o direito penal como caráter público, para que sua abrangência de atuação fosse a mais extensa possível e que pudesse ser reconhecida como ferramenta de educação social.

A prisão visualizada como pena é de revelação tardia na história do direito penal. No Brasil não foi diferente. As políticas punitivas eram baseadas nas ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, que se baseavam na ideia de intimação pelo terror, ou seja, um instrumento punitivo contra o crime com emprego de ideias religiosas e políticas da época (ZAFFARONI *et al.*, 2006, p. 417).

No período inicial da colonização do Brasil, o sistema penal estava preconizado nas ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. Percebe-se a

desigualdade na “punição” neste período de acordo com a visão de Teles sobre essas ordenações, vejamos:

[...] consagravam a desigualdade de classes perante o crime, devendo o juiz aplicar a pena de acordo com a gravidade do caso e a qualidade da pessoa. Os nobres, em regra, eram punidos com multa; aos peões ficavam reservados os castigos mais pesados e humilhantes (TELES, 1999, p. 59).

Continuaram nesta situação, até a implantação do Código Criminal do Império, em 1830, que trazia consigo ideias de justiça e equidade, com influência dos liberais das leis penais europeias e dos Estados Unidos.

Assim, ao passo que a legislação evoluía, o Código Criminal do Império passou a ser é respeitado como um monumento jurídico Brasileiro, tido como um dos diplomas legais que contribuiu substancialmente com o direito nacional e de outros países. Foi o primeiro Código Criminal da América Latina e inspirou vários legisladores nas criações das leis penais (FERREIRA, 2009, p. 5).

Todas as penas tipificadas no Código Criminal de 1830 eram fixadas pelo governo imperial, sendo que para Carvalho Filho (2002), a grande novidade era a prisão com trabalho:

[...] a principal novidade do código criminal de 1830 era de fato, o surgimento das penas de prisão com trabalho (o condenado tinha a obrigação de trabalhar diariamente dentro do recinto dos presídios), que em alguns casos podia ser perpétua, e de prisão simples, que consistia na reclusão pelo tempo marcado na sentença, a ser cumprida nas prisões simples que oferecem maior comodidade e segurança e na maior proximidade que for possível dos lugares dos delitos (CARVALHO FILHO, 2002, p. 38).

Após o Código Criminal culminar na abolição da escravatura e ao passo que no ano de 1889 foi Proclamada a República, os seus preceitos já não se adequavam a realidade, fazendo surgir a necessidade da realização de uma reforma na legislação criminal.

Segundo René Ariel Dotti (1998), em 1890 foi elaborado um novo código, contudo com a brevidade em que foi elaborado apresentava inúmeros vícios de natureza técnica, culminado no seu total desprestígio e na dificuldade de sua aplicação, vejamos alguns pontos:

[...] o código de 1890 criou outras medidas privativas de liberdade individual, mas de aplicação mais restrita: reclusão, para os crimes políticos, em fortalezas, praças de guerra ou presídios militares; prisão disciplinar, para menores vadios até a idade de 21 anos, em estabelecimentos industriais; e prisão com trabalhos, para vadios e capoeiras, bailarinos da rasteira e do berimbau, em penitenciárias agrícolas (DOTTI, 1998, p. 55).

Nesta mesma linha de pensamento, apresenta-se Cezar Roberto Bittencourt:

Como tudo que se faz apressadamente, este, espera-se, tenha sido o pior Código Penal de nossa história; ignorou completamente 'os notáveis avanços doutrinários que então se faziam sentir, em consequência do movimento positivista, bem como o exemplo de códigos estrangeiros mais recentes, especialmente o Código Zanardelli. O Código Penal de 1890 apresentava graves defeitos de técnica, aparecendo atrasado em relação à ciência de seu tempo'. As críticas não se fizeram esperar e vieram acompanhadas de novos estudos objetivando sua substituição (BITTENCOURT, 2008, p. 47).

A fim de sanar esse problema em 1940, foi então criado o Código Penal que rege até os dias atuais, por meio do Decreto-lei nº. 2.848, de 7 de dezembro, que entrou em vigor no dia 1º- 01- 1942, que mencionado por Fragoso (apud TELLES, 2004, p. 54): “apesar do autoritarismo da Constituição então em vigor, incorporou fundamentalmente as bases de um direito punitivo democrático e liberal”

Fazendo menção ao Código Penal de 1940, que foi elaborado em meio ao regime ditatorial, Batistela e Amaral (2009) elucidam:

Embora elaborado durante regime ditatorial, o Código Penal unifica fundamentalmente as bases de um direito punitivo democrático e liberal. Na parte geral do Código, temos por base o princípio da reserva legal; o sistema de duplo binário; a pluralidade de penas privativas da liberdade; a exigência do início da execução para a configuração da tentativa; o sistema progressivo para o cumprimento da pena privativa de liberdade; a suspensão condicional da pena e o livramento condicional. Na parte especial, dividida em onze títulos, a matéria se inicia pelos crimes contra a pessoa, terminando pelos crimes contra a administração pública. Não há mais pena de morte e nem de prisão perpétua, e o máximo da pena privativa de liberdade é de 30 anos (BATISTELA; AMARAL, 2009, p. 11-12).

Desta forma no entendimento do Rodrigo Pereira Cuano (2010, p. 5), regia neste momento no país, o pensamento de Estado Novo, e em 1940, durante o governo de Getúlio Vargas, é divulgada a consolidação das Leis penais, completado com Lei modificadoras, chamado de Código Penal Brasileiro. Sendo que este modelo de 1940 viria a sofrer modificações nos anos de 1969, 1977, 1981 e 1984, sempre adequados à ideologia vigente da época.

Em 1984 foi então introduzida a Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execuções Penais (LEP) – passando a vigorar no ordenamento jurídico pátrio na mesma época que ocorreram as mudanças da Parte Geral do Código Penal.

## 2.2 LEI DE EXECUÇÃO PENAL

De acordo com Rodrigo Roig (2005, p. 122), o primeiro anteprojeto de um Código de Execuções Penais se deu em 1962, pelo então jurista Roberto Lyra, que se via como algo inovador por tratar de uma forma diferente sobre os assuntos relacionados às detentas e também por um viés que se voltava ao lado da preocupação com a humanidade e a legalidade na execução da pena privativa de liberdade. Contudo, pelos movimentos políticos havidos no país em 1964 este nem se transformou em projeto.

Na sequência em 1981 por meio da Portaria n. 429, foi estabelecida uma comissão pelo então Ministro da Justiça Ibrahim Abi-Ackel e pelos professores Miguel Reale Junior, René Ariel Dotti, Benjamin Moraes Filho, Francisco de Assis Toledo, Ricardo Antunes Andreucci, Rogério Lauria Tucci, Sérgio Marcos de Moraes Pitombo e Negi Calixto, que expuseram o anteprojeto da Nova Lei de Execução Penal (BRITO, 2011, p. 58).

Este Projeto foi encaminhado em 29 de Junho de 1983 pelo Presidente da República João Figueiredo ao Congresso Nacional e aprovado, surgindo posteriormente a Lei de Execução Penal, de número 7.210, promulgada em 11/07/1984 e publicada em 13/07/1984 (BRITO, 2011, p. 58).

Entende-se então a Lei de Execução Penal por uma Lei Federal, que tem por objetivo, conforme artigo 1º: “efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (BRASIL, 2008, p. 19).

Fernando Capez aduz sobre o conceito de execução penal:

Execução Penal é a fase da persecução penal que tem por fim propiciar a satisfação efetiva e concreta da pretensão de punir do Estado, agora denominada pretensão executória, tendo em vista uma sentença judicial transitada em julgado, proferida mediante o devido processo legal, a qual impõe uma sanção penal ao autor de um fato típico, ilícito e culpável (CAPEZ, 2007, p.16-17).

Paulo Lúcio Nogueira escreve sobre o objetivo da Lei de Execução Penal e a importância da efetividade da sentença criminal:

A execução é a mais importante fase do direito punitivo, pois de nada adianta a condenação sem a qual haja a respectiva execução da pena imposta. Daí o objetivo da execução penal, que é justamente tornar exequível ou efetiva a sentença criminal que impôs ao condenado determinada sanção pelo crime praticado. (NOGUEIRA, 1996, p. 33).



Nesse entendimento Júlio Fabbrini Mirabete ressalta que o artigo 1º da Lei de Execução Penal contém duas finalidades, vejamos:

A primeira é a correta efetivação dos mandamentos existentes na sentença ou outra decisão criminal, destinados a reprimir e prevenir os delitos. O dispositivo registra formalmente o objetivo da realização penal concreta do título executivo constituídos por tais decisões. A segunda é a de proporcionar condições para harmônica integração social do condenado e do internado, baseando-se por meio da oferta de meios pelos quais os apenados e os submetidos às medidas de segurança possam participar construtivamente da comunhão social (MIRABETE, 2006, p. 28).

Diante deste entendimento, Oliveira (1990, p. 85) menciona que a Lei de Execuções Penais, em um apanhado geral de suas disposições, buscou formar um evoluído sistema de execução penal, tratando os primordiais avanços teóricos sobre a finalidade da lei, como também as hipóteses fáticas imprescindíveis para a sua concretização real.

Cabe mencionar que o Direito de Execução Penal se mostra com uma profunda preocupação com a ressocialização do condenado, pois prevê as garantias e direitos tais como: assistência jurídica, médica, educacional, social, religiosa e material. Ademais, importante salientar que a Lei de Execução Penal, adotou o sistema progressivo, conforme o artigo 335, § 2º, do Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940).

Assim o sistema progressivo beneficia a preparação do preso para retornar convívio social, diminuindo o rigor no cumprimento da pena restritiva de liberdade.

Neste entendimento, Romeu Falconi (1998, p. 133) aduz que “toda a metodologia da pena deve ter por escopo a reinserção do cidadão delinquente, devendo ter início antes mesmo do condenado se encontrar em tal situação, ou seja, como apenado”. Acrescenta ainda:

[...] reinserção social é um instituto do Direito Penal que se insere no espaço próprio da Política Criminal (pós-cárcere), voltada para a reintrodução do ex-convicto no contexto social, visando a criar um *modus vivendi* entre este e a sociedade. Não é preciso que o reinserido se curve, apenas que aceite limitações mínimas, o mesmo se cobrando da sociedade em que ele reingressa. Daí em diante, espera-se a diminuição da reincidência e do preconceito, tanto de uma parte como de outra. Reitere-se: coexistência pacífica (FALCONI, 1998, p.122).

Desta forma para o doutrinador João B. Oliveira, verifica-se que o aspecto moral da pena se evidencia, vejamos:

O aspecto humano, a finalidade educativa, da pena, buscando recuperar o condenado para uma inserção reintegradora do mesmo meio social, procurando não só a defesa a sociedade como colocar um elemento produtivo e reeducado no convívio com seus semelhantes. (OLIVEIRA, 1990, p. 16).

O termo ressocializar, segundo Montoro (1999, p. 324) nos dá o entendimento de que o ser humano “condenado” se torna capaz de viver harmoniosamente no meio social, de modo que seu comportamento seja pacífico com a conduta aceita socialmente. Devendo assim, reverter os valores prejudiciais à sociedade com a finalidade de torná-los benéficos.

Assim também se tem o entendimento de Renato Marcão (2005, p. 5) sobre a execução penal que deve “objetivar a integração social do condenado ou do internado, já que adotada a teoria mista ou eclética, segundo o qual a natureza retributiva da pena não busca apenas a prevenção, mas também a humanização”. Objetiva-se, por meio da execução, punir e humanizar.

No entanto, Cesar Barro Leal diverge de todos os doutrinadores até então mencionados e explana sobre a prisão como instrumento de ressocialização, conforme se verifica:

A prisão, em lugar de um instrumento de ressocialização, de educação para a liberdade, vem a ser, não importam os recursos materiais disponíveis, um meio corruptor, um núcleo de aperfeiçoamento no crime, onde os primários, os menos perigosos, adaptam-se aos condicionamentos sociais intramuros, ou seja, assimilam, em maior ou menor grau, os usos, os costumes, hábitos e valores da massa carcerária.

[...].

É de basilar importância desmistificar o raciocínio de que a prisão deve ter como fim precípua a ressocialização dos condenados, até porque é cediça a compreensão de que não se pode ensinar no cativo a viver em liberdade, descabendo cogitar (LEAL, 2001, p. 40-41).

Manasfi (2009, p. 6), também afirma que diante da realidade do sistema prisional no Brasil, existe uma vasta disparidade entre o que prevê a lei e o que se tem na prática. Desta forma a Lei de Execução Penal vem sendo exercida apenas na medida do possível e, por vários acontecimentos sucedidos ao longo dos anos, é possível verificar que a prisão não reeduca, é apenas punitiva e, muitas vezes, funciona como agravante.

Desta forma a pena não atinge os fins sociais previstos de prevenção e também em razão dos prejuízos que ela causa onde se passou a “questionar a sua validade como forma de readaptação, reeducação e reinserção do condenado” (TORRENS, 2003, p. 63).

A realidade da execução penal, no Brasil, está longe de alcançar o objetivo proposto pelo legislador, principalmente no que se refere à ressocialização do delinquente, nesse sentido, alguns doutrinadores acreditam que a pena privativa de liberdade continua a ser necessária, sendo que a prisão é uma exigência amarga, mas imprescindível, ou seja, é um “mal necessário” (COSTA, 2003, p. 15).

### 2.3 DIREITOS E DEVERES DOS APENADOS

A Execução Penal é caracterizada por sua complexidade, pressupondo um vasto conjunto de deveres e direitos envolvendo o Estado e o condenado. Assim além das obrigações legais essenciais a sua reservada situação, o apenado é sujeito a um conjunto de normas, verdadeiros deveres durante o cumprimento da pena, tudo isso visando a sua “recuperação” para um retorno digno a sociedade, tudo isso muito bem explanado por Mirabete:

Concomitante a estes deveres existe também uma gama de direitos que infelizmente não são observados por parte do Estado o que acaba minando o sentido real da execução da pena e ferindo toda a previsão legal a respeito, pois ao contrário de outros tempos, o apenado deixou de ser objeto do direito penal e passou a ser pessoa de direito e também de obrigações em um sentido amplo, conforme asseverado por Antônio José Miguel Feu Rosa: “Em outros tempos a mera condição de preso importava na perda de todos os direitos. O preso perdia todos os seus bens, sua família, toda e qualquer proteção da lei, e, como condenado, passava a não ter direito algum. Hoje o preso deixou de ser objeto do Direito Penal para ser pessoa do Direito, num sentido amplo”. O princípio inspirador do cumprimento das penas e medidas de segurança de privação de liberdade é a consideração de que o interno é sujeito de direito e não se acha excluído da sociedade, mas continua formando parte da mesma e, assim, nas relações jurídicas devem ser impostas ao condenado tão somente aquelas limitações que correspondam à pena e à medida de segurança que lhe foram impostas” (MIRABETE, 2002, p. 110).

A Constituição Federal de 1988 ápice de nossa legislação pátria, em face a pena, não se colocou de forma expressa; contudo trouxe ao longo de seu texto várias disposições jurídicas das garantias fundamentais do cidadão enquanto entregue a custódia estatal; menciona sobre o ponderado Sidnei Agostinho Beneti:

A Execução Penal deve respeitar os direitos fundamentais que, em decorrência da Constituição Federal, são assegurados aos presos. Nesse rol há direitos dos presos e direitos comuns dos cidadãos, com os quais também os presos se protegem, quer dizer, direitos não próprios dos presos, mas que o amparam, em decorrência da enumeração básica do art. 5º da Constituição Federal (BENETI, 1996, p. 59).

Neste entendimento cabe destacar Paulo Bonavides que aludi sobre o tema:

[...] os direitos fundamentais são a bússola das Constituições. A pior das inconstitucionalidades não deriva, porém, da inconstitucionalidade formal, mas da inconstitucionalidade material, deveras contumaz nos países em desenvolvimento ou subdesenvolvidos, onde as estruturas constitucionais, habitualmente instáveis e moveáveis, são vulneráveis aos reflexos que os fatores econômicos, políticos e financeiros sobre elas projetam (BONAVIDES, 2001, p.553).

Os direitos fundamentais são normatizados, vez como regra ora como princípios. Assim diante desse cenário real define e salienta a importância do princípio:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo (REALE, 1998, p. 57).

As garantias dos presos e dos apenados habitam no estado de direito democrático e em todo o aparelho normativo do Estado. Contudo, é na Constituição Federal que as garantias individuais se encontram contempladas (BRASIL, 2012).

Vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará [...];

XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;  
 LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;  
 LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;  
 XVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;  
 LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença (BRASIL, 2012, p. 13-17).

Pedro Lenza também faz menção sobre os direitos dos presos elencados na Constituição Federal:

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação; LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada; LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado; LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial (LENZA, 2011, p. 919).

O artigo 3º da Lei de Execução Penal menciona que: “ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”. Em seu parágrafo único dispõe que não haverá distinção de natureza racial, social, religiosa ou política (BRASIL, 2008, p. 19-20).

Neste seguimento Maia Neto, faz menção aos Princípios Básicos das Organizações das Nações Unidas (ONU) para com os tratamentos dos reclusos, vejamos:

Com exceção das limitações que sejam evidentemente necessárias pelo fato do encarceramento, todos os reclusos gozam dos Direitos Humanos e das liberdades fundamentais consagradas na Declaração Universal dos Direitos Humanos e quando o Estado de que se trate seja parte, no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e no Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos e seu Protocolo Facultativo, assim como dos demais direitos estipulados em outros instrumentos das Nações Unidas (MAIA NETO, 1998, p. 21).

Para completar a parte dos direitos dos presos, verifica-se da Lei de Execução Penal em seus artigos 40, 41, 42 e 43:

Art. 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.  
 Art. 41 - Constituem direitos do preso:  
 I - alimentação suficiente e vestuário;  
 II - atribuição de trabalho e sua remuneração;  
 III - Previdência Social;  
 IV - constituição de pecúlio;

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

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

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

VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;

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

XI - chamamento nominal;

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

XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;

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

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

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

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

Art. 42 - Aplica-se ao preso provisório e ao submetido à medida de segurança, no que couber, o disposto nesta Seção.

Art. 43 - É garantida a liberdade de contratar médico de confiança pessoal do internado ou do submetido a tratamento ambulatorial, por seus familiares ou dependentes, a fim de orientar e acompanhar o tratamento.

Parágrafo único. As divergências entre o médico oficial e o particular serão resolvidas pelo Juiz da execução (BRASIL, 2008, p. 30-32).

Os artigos da Lei de Execução Penal mencionados acima estão em perfeita harmonia com a Constituição Federal de 88, pois os mesmos foram recepcionados pela carta maior, estando até o momento em vigor. Tais artigos detalham e clareiam os direitos garantidos no texto constitucional aos apenados.

Assim como os presos tem direitos constitucionais também têm deveres para com o sistema ao qual estão subordinados, conforme prevê a Lei de Execução Penal em seus artigos 38 e 39 alguns dos deveres dos presos:

Art. 38. Cumpre ao condenado, além das obrigações legais inerentes ao seu estado, submeter-se às normas de execução da pena.

Art. 39. Constituem deveres do condenado:

I - comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença;

II - obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se;

III - urbanidade e respeito no trato com os demais condenados;

IV - conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina;

V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;

VI - submissão à sanção disciplinar imposta;

VII - indenização à vítima ou aos seus sucessores;

VIII - indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho;

IX - higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento;

X - conservação dos objetos de uso pessoal.

Parágrafo único. Aplica-se ao preso provisório, no que couber, o disposto neste artigo (BRASIL, 2008, p. 29-30).

Aqui se pode ressaltar que os artigos citados acima são necessários para que o preso possa andar com retidão dentro do estabelecimento penal, e pagar suas dívidas com a justiça, sendo, desta forma, pessoa de direitos e deveres a serem exercidos.

Atualmente a situação soberana nas prisões acaba por agravar a pena a que foi condenado o infrator. A lei tenta de um lado colocar justas prioridades e boas condições para um aprendiz, com uma boa convivência humana em sociedade, contudo isso somente se concretiza se não priva-los dos direitos não atingidos pela sentença ou pela lei, em um “processo de humanização da execução penal”. Este processo começa com o condenado continuar sendo uma pessoa que possui direitos e deveres, todavia agora como condenado (MIRABETE, 2004, p. 41).

Assegura Maria Angélica Lacerda Marin Dassi (2008, p. 5400) que diante do panorama brasileiro com o estado desordenado do sistema carcerário constitui-se mais um dos efeitos da falência dos paradigmas da modernidade. Sendo que desta forma a prisão serve somente para tirar do convívio social os indivíduos que representam um risco à sociedade, com isso constitui-se um instrumento utópico de ressocialização, criado para atender aos interesses capitalistas. Ela exclui do ângulo de visibilidade as mazelas sociais, mas não recupera o infrator e não contribui para diminuir as práticas criminosas. Situando um confronto entre as disposições legais e a realidade, indicando que pela legislação penal brasileira estão longe de serem cumpridos. Para isso basta um breve olhar sobre as prisões existentes no país.

Para Ribeiro (2009 apud MACHADO; GUIMARÃES, 2014, p. 572), a crise vivenciada na atualidade, quanto ao aparelho carcerário, não permite cumprir com os objetivos gravados pela Legislação, contudo precisam de restabelecimento e efetivação imediata, quão unicamente acontecerá se tiver vontade política e coragem para que seja dado o pontapé inicial. Entende que o Estado deslocou seu prisma, esqueceu-se dos princípios orientadores e seus fundamentos, mudando a visão acerca do apenado, pois com esse esquecimento do Estado para com o indivíduo preso que é um cidadão a sociedade passa a tratá-lo, mesmo depois de ter cumprido apenas, como não mais sendo este um cidadão.

## 2.4 DOS PRINCÍPIOS DA RESSOCIALIZAÇÃO E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

De Plácido e Silva (1991, p. 447), estudioso dos vocábulos jurídicos, ensina que “os princípios são o conjunto de regras ou preceitos que se fixam para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando a conduta a ser tida em uma operação jurídica”.

Em seu artigo 1º a Lei de Execução Penal estabelece, como um dos principais objetivos da pena, a oferta de condições que propiciem harmônica integração social do condenado ou internado. Assim, se desempenhada integralmente, grande parcela da população penitenciária atual alcançaria êxito em sua reeducação e ressocialização (BRASIL, 2008, p. 19).

Neste entendimento o termo ressocializar significa tornar o ser humano condenado novamente capaz de viver pacificamente no meio social, de forma que seu comportamento seja harmonioso com a conduta aceita socialmente. “Assim, deve-se reverter os valores nocivos à sociedade, com a finalidade de torna-los benéficos” (MONTORO, 1999, 330).

O princípio da dignidade humana encontra previsão legal na CF/88 artigo 1º, III, vejamos:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:  
III - a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 2012, p. 11).

Para Flademir J. B. Martins, a importância da Dignidade da Pessoa Humana como princípio fundamental demonstra:

[...] em parte, a pretensão constitucional de transformá-lo em parâmetro objetivo de harmonização dos diversos dispositivos constitucionais, obrigando o interprete a buscar uma concordância prática entre eles, na qual o valor acolhido no princípio, sem desprezar os demais valores constitucionais, seja efetivamente preservado (MARTINS, 2006, p. 124).

A doutrina é unânime em afirmar que a Carta Magna Brasileira de 1988 é permeada por este princípio fundamental, que tem na sua concretização a garantia do respeito e da proteção ao ser humano (SARLET, 2007, 61).

Servindo como norte o princípio da dignidade da pessoa humana guia toda a formação do direito penal, sendo que qualquer construção típica que atente contra esse princípio será considerada materialmente inconstitucional. Esse princípio



orienta o legislador no momento da elaboração da norma e o aplicador da norma no instante da aplicação desta (CAPEZ, 2009, p. 7).

Sarlet destaca sobre a dignidade humana, conforme dispõe abaixo:

Temos por dignidade humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2008, p. 62).

Considerado como um dos princípios mais relevantes do direito penal, o princípio da dignidade da pessoa humana, apresentando o artigo 40 da Lei de Execução Penal que “impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios” (BRASIL, 2008, p. 30).

Importante destacar também a proteção da pessoa humana trazida pela Constituição Federal, como elemento primordial sempre buscando a condição de ser humano, de modo que não há como falar da dignidade como posição social, posto que a condição primária para a proteção seja ser, pessoa humana. Assim preceitua Araújo:

A proteção da pessoa humana é hoje o objetivo precípua de todo Ordenamento Jurídico, e ultrapassou as fronteiras iniciais do direito público, integrando os princípios norteadores do direito constitucional, e influenciando também as sistemáticas do Direito Internacional Público e Privado. Assume cada dia mais relevância a interpretação e a utilização dada à questão da proteção da pessoa humana e de sua dignidade, em todas as áreas do direito, em especial no direito privado, antes fortemente marcado pelas doutrinas individuais dos séculos XVIII e XIX. (ARAÚJO, 2006, p. 78)

Nesta seara, Tavares assinala a Constituição de 1988, acrescentando:

[...] optou por não incluir a Dignidade da Pessoa Humana entre os direitos fundamentais, inseridos no extenso rol do artigo 5º. Como se sabe, a opção constitucional brasileira, quanto à Dignidade da Pessoa Humana, foi por considerá-la, expressamente, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, consignando-a no inciso III do artigo I. (TAVARES, 2003, p. 405).

Neste entendimento, se fazem oportunas as palavras de Piovesan, sobre o valor da dignidade da pessoa humana:

O valor da dignidade humana impõe-se como núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, como critério de parâmetro e valorização a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instaurado em 1988. A dignidade humana e os direitos fundamentais vêm constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos

valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo sistema jurídico brasileiro. Na ordem de 1988 esses valores a serem adotados de uma especial força expansiva, projetando-se por todo universo constitucional e servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico nacional. A Constituição de 1988 acolhe a ideia da universalidade dos direitos humanos, na medida em que consagra o valor da dignidade humana como princípio fundamental do constitucionalismo inaugurando em 1988. O texto constitucional ainda realça que os direitos humanos é tema de legítimo interesse da comunidade internacional, ao ineditamente prever, dentre os principais a reger o Brasil nas relações internacionais, o princípio da prevalência dos direitos humanos. Trata-se, ademais, da primeira Constituição Brasileira a incluir os direitos internacionais no elenco dos direitos constitucionalmente garantidos. Ao fim da extensa Declaração de Direitos enunciada pelo art. 5º, a carta de 1988 estabelece que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. A Constituição de 1988 inova, assim, ao incluir, dentre os direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais de que o Brasil seja signatário. Ao efetuar tal incorporação, a Carta está a atribuir aos direitos internacionais uma hierarquia especial e diferenciada: a hierarquia constitucional. Logo, outra conclusão não resta senão a aceitação pelo texto constitucional do alcance universal dos direitos humanos (PIOVESAN, 2003, p. 13).

De acordo com Alexandre de Moraes o direito a vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos (MORAES, 2000, p. 61).

Desta forma, Cunha Júnior relata sobre a importância da dignidade da pessoa humana, como valor supremo de toda a sociedade:

A dignidade da pessoa humana assume relevo como valor supremo de toda sociedade para o qual se reconduzem todos os direitos fundamentais da pessoa. É uma "qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecer do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (CUNHA JÚNIOR, 2009, p. 527-528).

Assim, ao ofender a dignidade da pessoa humana estamos ofendendo os fundamentos do Estado Democrático de Direito, e, portanto, não devem passar livres esses comportamentos, de seres humanos contra seres humanos, tendo em vista que, trata-se de pessoas iguais em direitos e deveres.

É neste ponto que a sanção penal deve ser vista como um instrumento de reeducação e não de castigo cruel, e o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser sempre respeitado, mas tem-se conhecimento de que a maioria dos

direitos dos presos é desrespeitado. Vejamos o entendimento de Santos sobre o mencionado:

[...] o sistema penal apresenta-se comprometido com a proteção da dignidade da pessoa humana. Na realidade, porém, é estigmatizante, promovendo uma degradação na figura social de sua clientela (SANTOS, 2005, p. 29).

Importante afirmar que a recuperação do apenado deve ser realmente tratada como algo relevante e requer investimentos sérios para tanto, pois para que haja a recuperação de alguém no sistema atual não existe a menor possibilidade, pois se encontra em total descompasso com a dignidade da pessoa humana, princípio norte de uma sociedade justa, humana e fraterna. Neste sentido explica Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino:

A dignidade da pessoa humana como fundamento da república Federativa do Brasil consagra, desde logo, nosso Estado como uma organização centrada no ser humano, e não em qualquer outro referencial. A razão de ser do Estado brasileiro não se funda na propriedade, em classes, em corporações, em organizações religiosas, tampouco no próprio Estado (como ocorre em regimes totalitários), mas sim na pessoa humana. Na feliz síntese de Alexandre de Moraes, esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. São vários os valores constitucionais que decorrem diretamente da ideia de dignidade humana, tais como, dentre outros, o direito à vida, à intimidade, à honra e à imagem (PAULO; ALEXANDRINO, 2008, p. 86).

Neste cenário Pastore (1989, p. 42) finalizou analisando de forma extrema: O homem que falhou deve ter oportunidade de recolocar-se. Para tanto a sociedade, o governo lhe devem condições dignas. Os presos tidos por irrecuperáveis foram e são vítimas do sistema. A sociedade precisa ser transformada.

Cabe ao Estado garantir e proteger esses direitos, propiciando condições favoráveis e dignas para que se tornem eficazes e realizem e desenvolvam seu papel de justiça social, que nada mais é que respeitar a dignidade do ser humano. Neste ponto também se assenta Rosenvald:

Para que a dignidade exercite eficácia jurídica positiva, caberá ao Estado ofertar igualdade de chances (não de resultados, o que seria paternalismo) mediante condições mínimas que não as excluam de um universo de oportunidades e permitam desenvolver a sua personalidade. A tarefa do sistema jurídico consiste em conceber um conjunto de situações materiais indispensáveis que simbolizam uma espécie de carteira de acesso à vida. A partir do acesso ao documento, cada pessoa poderá prevalecer por seus méritos reais. Quem não receber a carteira se encontrará em um patamar inferior ao mínimo de dignidade, o que acarretará a imediata ação corretiva

por intermédio do ordenamento, em face da ação ou omissão constitucional violadora (ROSENVALD, 2005, p. 39-40).

A ressocialização para Rodrigues (2000, p. 85) significa muito mais do que a tentativa de reinserir o detento à vida social, implicando nas formações intelectuais e espirituais do condenado, significa também o despertar de sua consciência para a responsabilidade social: pela vida social, pelo convívio harmonioso, pelo não mais praticar crimes.

### 3 REGIMES DE CUMPRIMENTO DE PENA

De acordo com Gonçalves (2012, p. 124), a pena é a exigência do Estado como consequência de conduta ilícita definida como crime, que se constitui na privação de bens jurídicos com o objetivo de “reabilitar o criminoso ao convívio social, bem como trazer como resultado a prevenção de novas práticas ilícitas”.

Conforme Greco (2006, p. 519), “a pena é a consequência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal. [...] um fato típico, ilícito e culpável, que abre a possibilidade para o Estado de fazer seu *ius puniendi*”.

Ainda que o Estado tenha o direito de impor sanção penal em decorrência do descumprimento do ordenamento jurídico, há um limite no direito de punir, devendo a pena aplicada respeitar os fundamentos aclamados na Constituição Federal do Brasil, de modo que seja rechaçada qualquer alusão de violar a dignidade da pessoa humana. Desta forma, a aplicação da pena deve respeitar alguns requisitos fundamentais inerentes à prática da ciência do Direito Penal, sendo impossível abordá-los separadamente (GRECO, 2009, p. 486).

Nos ensinamentos de Cesare Beccaria (1997, p. 18):

As penas que ultrapassam a necessidade de conservar o depósito da salvação pública são injustas por sua natureza, e tanto mais justas serão quanto mais sagrada e inviolável for a segurança e maior a liberdade que o soberano conservar aos súditos.

Dotti (2002, p. 433) esclarece que só as leis podem determinar as penas para cada delito praticado. A execução da pena, segundo o autor, deve respeitar os seguintes princípios: humanidade, pois um dos princípios do Estado Democrático de Direito é a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF), sendo certificado pela proibição de penas cruéis (art. 5º, XLVI da CF); legalidade, ou princípio da reserva legal (art. 5º, XXXIX da CF); personalidade da pena (art. 5º, XLV da CF); individualização da pena, devendo ser aplicado ao agente como resposta penal necessária para coibir e prevenir o delito; ainda os princípios da proporcionalidade, necessidade e utilidade.

Em seu artigo 59, o Código Penal Brasileiro estabelece que “as penas devem ser necessárias e suficientes à reprovação e a prevenção do crime” (BRASIL, 1940, p. 12). A pena de restrição de liberdade é estabelecida no art. 5º, XLVI da Constituição de 1988 (BRASIL, 2012, p. 15), assim como no “Código Penal em seu

artigo 33, e no artigo 105 da Lei de Execução Penal, Lei nº 7210/84” (CARVALHO, 2011, p. 43).

Nas palavras de Santos (2008, p. 513), a pena privativa de liberdade poderá ser cumprida de acordo com três tipos de regime, determinados pelo juiz no momento da pronúncia da sentença. Este regime estipulado pelo magistrado, no entanto, é inicial e não decisivo, “tendo em vista que a Lei de Execução Penal (LEP) prevê a execução da pena de forma progressiva, com a possibilidade de regressão ou progressão”.

Neste sentido, Santos (2008, p. 514-515) assevera que:

Os regimes de execução da pena privativa de liberdade são estruturados conforme critérios de progressividade (regra) ou de regressividade (exceção), instituídos com o objetivo explícito de humanizar a pena privativa de liberdade, segundo duas variáveis: o mérito do condenado e o tempo de execução da pena [...]. O regime inicial de execução da pena privativa de liberdade é determinado na sentença criminal condenatória (art. 59, III, CP): o regime fechado depende exclusivamente da quantidade da pena aplicada; o regime semiaberto e o regime aberto dependem da quantidade da pena aplicada e da primariedade do condenado.

Conforme estabelece o art. 118 da LEP, o cumprimento da pena de prisão ficará sujeito à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o apenado:

I – praticar fato definido como crime doloso ou falta grave;  
 II – sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (art. 111).  
 § 1º O condenado será transferido do regime aberto se, além das hipóteses referidas nos incisos anteriores, frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta (BRASIL, 2008, p. 56).

O art. 110 da LEP institui que o magistrado deverá determinar o regime no qual o condenado iniciará o cumprimento da pena: “Art. 110. O juiz, na sentença, estabelecerá o regime no qual o condenado iniciará o cumprimento da pena privativa de liberdade, observado o disposto no art. 33 e seus parágrafos do Código Penal” (BRASIL, 2008, p. 54).

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção em regime semiaberto ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.  
 § 1º - Considera-se:  
 a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;  
 b) regime semiaberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;  
 c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

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

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

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

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste código (BRASIL, 1984, p. 7).

Já a Lei nº 10.763/2003, art. 1º, § 4º, que modifica a pena cominada aos crimes de corrupção ativa e passiva, estabelece que o indivíduo sentenciado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena regulada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais (BRASIL, 2003).

De acordo com o Código Penal Brasileiro, as penas se dividem em penas de reclusão e de detenção (art. 33). Às de reclusão são destinadas as sanções mais rigorosas por admitirem, desde o princípio, o cumprimento da pena em regime fechado (art. 34) e por comportarem maiores agravantes (BRASIL, 1940).

Os regimes de penas são definidos pelo mérito do condenado e, em sua fase inicial, pela quantidade de pena fixada e pela reincidência. Portanto, são três os regimes de cumprimento das penas privativas de liberdade: regime fechado; regime semiaberto; e regime aberto (MIRABETE, 2007, p. 252).

Quanto às penas de detenção, estas podem ser consideradas mais moderadas porque admitem o início de cumprimento da pena no regime inicial semiaberto ou aberto, observada, contudo, a viabilidade de regressão para o regime fechado, levando em conta o comportamento do condenado no curso da execução da pena (BRASIL, 1940).

### 3.1 REGIME FECHADO

Segundo Albergaria (1995, p. 31), o regime fechado é a etapa mais severa da execução penal, determinando que a pena seja executada em penitenciárias de segurança máxima ou média. Neste regime, o preso fica sujeito a trabalho durante o dia, e a isolamento durante o repouso a noite.

No regime fechado, o condenado cumpre a pena em penitenciária (art. 87 da LEP), fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno em cela individual com dormitório, aparelho sanitário e lavatório (art. 88) (GOMES, 2003, p. 39).

Quanto às instalações, a Lei de Execução Penal determina o seguinte:

Art. 88 - Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

- a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;
- b) área mínima de seis metros quadrados.

Art. 89. Além dos requisitos referidos no artigo anterior, a penitenciária de mulheres poderá ser dotada de seção para gestante e parturiente e de creche com a finalidade de assistir ao menor desamparado cuja responsável esteja presa.

Art. 90. A penitenciária de homens será construída, em local afastado do centro urbano, à distância que não restrinja a visitação (BRASIL, 2008, p. 49).

Sobre as normas do regime fechado, Nunes (2009, p. 140) complementa;

No regime fechado, o condenado deve permanecer em celas individuais ou coletivas, com direito a sair do isolamento carcerário para banhos de sol, visitas de amigos e familiares, em dia e horário previamente estabelecidos pela direção do presídio.

Gonçalves (2012, p. 125) leciona que esse regime é cabível aos indivíduos condenados a pena de prisão ou àqueles em regime provisório. Cabe aqui destacar que o cárcere é mais gravoso que a detenção, pois tem a finalidade de punir atos mais nocivos. Desta forma, deverá ser cumprido em “estabelecimento de segurança máxima ou média, ou seja, será cumprido em uma penitenciária”.

O Código Penal aderiu o sistema progressivo, conforme o mérito do apenado, considerando os critérios e “ressalvadas as hipóteses de transferência a um regime mais rigoroso”. Inicia-se o cumprimento neste regime o condenado a pena superior a oito anos e reincidentes também, sendo que a definição do regime inicial será de acordo com os critérios de fixação da pena estabelecidos no art. 59 da Lei nº 7.209/84 (GOMES, 2003, p. 38).

Sobre esses critérios de fixação de pena, o art. 59 da referida Lei estabelece:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

- I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;
- II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;
- III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;



IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível (BRASIL, 1984, p. 12).

O Código Penal em seu art. 34 inciso III estabelece que no regime fechado o trabalho externo é permitido, em serviços ou obras públicas. Já, a Lei de Execução Penal, art. 36 determina que o trabalho externo será possível para os apenados em “regime fechado somente em serviço ou obras públicas realizados por órgãos da administração direta ou indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina” (GRECO, 2002, p. 426).

Da permissão de saída, a Lei de Execução Penal determina:

Art. 120. Os condenados que cumprem pena em regime fechado ou semiaberto e os presos provisórios poderão obter permissão para sair do estabelecimento, mediante escolta, quando ocorrer um dos seguintes fatos:  
I – falecimento ou doença grave do cônjuge, companheira, ascendente, descendente ou irmão;

II – necessidade de tratamento médico (parágrafo único do art. 14).

Parágrafo único. A permissão de saída será concedida pelo diretor do estabelecimento onde se encontra o preso.

Art. 121. A permanência do preso fora do estabelecimento terá a duração necessária à finalidade da saída (BRASIL, 2008, p. 57).

No que se refere ao regime de pena, a Lei 8.072/90 determina que, no caso de crime hediondo ou delito equiparado, é obrigatório que a reprimenda prisional seja efetuada inicialmente em regime fechado, o que não impossibilita a liberdade condicional e, sequer, o trabalho externo (MARCÃO, 2007, p. 29).

De acordo com Prado (2011, p.127) o regime fechado também se aplica aos condenados por crime decorrente de organização criminosa, segundo o art. 10 da Lei 12.850/13.

A Lei nº 12.850 de 2 de agosto de 2013, em seu art. 1º, inciso 1º, considera organização criminosa:

[...] a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional (BRASIL, 2013, p. 3).

Conforme determina o art. 34 do CP, as regras gerais do regime fechado compreendem essencialmente: I) o condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para a individualização da execução, esse exame é obrigatório e é realizado pela Comissão Técnica de Classificação (CTC); II) o condenado fica sujeito a trabalho no período

diurno e a isolamento durante o repouso noturno; III) o trabalho será em comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena; e IV) o trabalho externo é admissível, em serviços ou obras públicas. O trabalho externo é possível também em obras privadas, mas, em qualquer hipótese, com vigilância (MIRABETE, 2004, p. 255).

### 3.2 REGIME SEMIABERTO

Conforme determinam os artigos 91 e 92 da Lei de Execução Penal, no regime semiaberto a sanção deve ser cumprida em colônia agrícola, industrial ou similar, podendo o apenado ser acomodado em repartição coletiva, considerados os mesmos critérios de salubridade estabelecidos na instituição penal. “São requisitos básicos das dependências coletivas: seleção adequada de presos; limite de capacidade máxima que atenda aos objetivos da individualização da pena” (NUCCI, 2013, p. 428).

Ainda conforme os ensinamentos de Nucci (2013, p. 430), neste tipo de regime o condenado está condicionado à etapa intermediária da execução penal. As ações do método de reeducação continuam na instituição prisional. Entretanto, existe contato com o resto da sociedade, onde o apenado poderá frequentar cursos profissionalizantes ou de nível superior e outras atividades que possibilitem sua reinserção social.

Art. 35 - Aplica-se a norma do art. 34 deste Código, *caput*, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semiaberto.

§ 1º - O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

§ 2º - O trabalho externo é admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior (BRASIL, 1940, p. 8).

Dentre as vantagens do regime semiaberto, está o trabalho ao ar livre, podendo este ser muito gratificante para o preso, que assim voltar a se sentir integrado e a cultivar os benefícios da convivência social. Em virtude da maioria dos criminosos ser oriunda dos grandes centros urbanos, a legislação optou pela diversidade de estabelecimentos semiabertos, incluindo os industriais e similares (DELMANTO, 2002, p. 74).

Ainda que o art. 35 do CP indique a obrigatoriedade do exame criminológico, o art. 8º, parágrafo único da LEP determina como uma possibilidade no regime semiaberto. Damásio de Jesus (1999, p. 141) explica que “as duas normas entraram em vigor na mesma data, e diante do conflito, deve prevalecer a que mais beneficia o condenado, tratando-se dessa forma, de uma faculdade do juiz”.

Conforme leciona Gomes (2007, 865), as regras básicas do regime semiaberto são: a) exame criminológico de classificação para individualização da execução; esse exame é opcional (art. 8º, parágrafo único da LEP); b) o condenado fica sujeito a trabalho durante o dia e recolhimento a noite; c) o trabalho externo é admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de segundo grau ou superior. O trabalho externo em obras públicas ou privadas e sem vigilância é de competência da autoridade judiciária.

No regime semiaberto, as saídas sem vigilância e trabalho externo dos condenados derivam de comportamento adequado e cumprimento de no mínimo 1/6 (um sexto) da pena (ou 1/4 (um quarto) quando reincidente). Conforme a Súmula 40 do Superior Tribunal de Justiça (STJ): “Para obtenção dos benefícios de saída temporária e trabalho externo, considera-se o tempo de cumprimento da pena no regime fechado” (GOMES, 2007, p. 865).

Sobre a saída temporária, os artigos 122 e 123 da LEP preveem:

Art. 122. Os condenados que cumprem pena em regime semiaberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos:

I – visita à família;

II – frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do segundo grau ou superior na Comarca do Juízo da Execução;

III – participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.

Art. 123. A autorização será concedida por ato motivado do juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária, e dependerá da satisfação dos seguintes requisitos:

I – comportamento adequado;

II – cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário, e um quarto, se reincidente;

III – compatibilidade do benefício com os objetos da pena.

Art. 124. A autorização será concedida por prazo não superior a sete dias, podendo ser renovada por mais quatro vezes durante o ano (BRASIL, 2008, p. 57-58).

Conforme ensina Mirabete (2004, p. 251), o regime semiaberto possibilita que o condenado em regime fechado possa futuramente usufruir do regime aberto se reunir, contudo, as condições objetivas e subjetivas definidas no art. 112 da LEP.

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão (BRASIL, 2008, p. 54-55).

Iniciar a pena em regime semiaberto preconiza que o delito perpetrado foi de severidade moderada e a conduta penitenciária deve ser mais amena. O avanço do regime fechado para o semiaberto pressupõe que o preso conquistou hábitos adequados, e a idoneidade de seu comportamento mostra que o condenado é digno de confiança (PRADO, 2011, p. 128).

### 3.3 REGIME ABERTO

No regime aberto, baseado na autodisciplina e senso de compromisso, o apenado deverá, fora do estabelecimento e sem monitoramento, trabalhar, estudar ou exercer outra atividade aprovada, permanecendo recolhido durante o repouso noturno e nos dias de folga em casa de albergado, cujo prédio, conforme determina o artigo 94 da Lei de Execução Penal, “deverá situar-se em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos, e caracterizar-se pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga”. De acordo com o artigo 95 da LEP, a casa de albergado deverá ter também, além das dependências para os presos, “lugar adequado para cursos e palestras, instalações para os serviços e fiscalização e orientação dos condenados” (BRASIL, 2008, p. 50).

Segundo Pimentel (1989 apud PRADO, 2002, p. 456), sobre o regime aberto, estará se praticando desse modo “uma experiência de liberdade concreta, e não apenas simulada, pois tem oportunidade de viver e de trabalhar como um homem livre, embora ainda esteja cumprindo pena”.

Ainda, em relação ao regime aberto, a LEP estabelece:

Art. 113. O ingresso do condenado em regime aberto supõe a aceitação de seu programa e das condições impostas pelo juiz.

Art. 114. Somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que:

I – estiver trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente;

II – apresentar, pelos seus antecedentes ou pelo resultado dos exames a que foi submetido, fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina e senso de responsabilidade, ao novo regime.

Parágrafo único. Poderão ser dispensadas do trabalho as pessoas referidas no art. 117 desta lei.

Art. 115. O Juiz poderá estabelecer condições especiais para a concessão de regime aberto, sem prejuízo das seguintes condições gerais e obrigatórias:

I – permanecer no local que for designado, durante o repouso e nos dias de folga;

II – sair para o trabalho e retornar, nos horários fixados;

III – não se ausentar da cidade onde reside, sem autorização judicial;

IV – Comparecer a juízo, para informar e justificar as suas atividades, quando for determinado (BRASIL, 2008, p. 55-56).

O regime aberto é considerado a etapa mais amena da execução penal, possibilitando a formação escolar e profissional, e a reabilitação progressiva do indivíduo. O grande benefício desse sistema é representado na obrigatoriedade de o condenado trabalhar, preparando-o para o momento em que deixe a prisão definitivamente. A legislação local poderá determinar normas adicionais para o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto, conforme rege o art.119 da LEP (MIRABETE, 2007, p. 255).

Quanto às autorizações de saída, os artigos 120 e 121 da LEP determinam que só são possíveis em situações de urgência (tratamento médico, falecimento de familiares, etc.), e se aplicam a todos os regimes. Já as saídas temporárias, Gomes (2007, p. 865) esclarece que estas exigem o cumprimento de um sexto da pena, se primário, ou um quarto, se reincidente, calculando-se a pena cumprida no regime fechado, além de comportamento apropriado.

O parágrafo único do art. 124 da Lei de Execução Penal determina que: “quando se tratar de frequência a curso profissionalizante, de instrução de segundo grau ou superior, o tempo de saída será o necessário para o cumprimento das atividades discentes”. Contudo, o benefício será automaticamente revogado quando o condenado praticar crime doloso e ser punido por falta grave, desconsiderar as condições impostas na autorização ou mostrar pouco rendimento no curso (art. 125) (BRASIL, 2008, p. 58).

Albergaria (1999, p. 118) argumenta que, para concessão de regime aberto, é preciso atender as recomendações das regras mínimas da Organização das Nações Unidas (ONU), tendo por base o exame médico-psicológico e investigação social.

Em suma, as normas do regime compreendem: I) senso de autodisciplina e de compromisso do apenado; II) fora do presídio, o apenado deverá, e sem vigilância, trabalhar, estudar ou efetuar outra atividade autorizada, mantendo-se recolhido durante a noite e dias de folga. O trabalho no regime aberto não indica

direito à remição; III) o apenado será transferido do regime aberto para regime mais rigoroso, se cometer ato considerado crime doloso, se enganar os fins da execução ou se não sanar a multa acumulada. A sentença por crime anteriormente praticado caso a nova soma se torne incompatível com o regime aberto, também levará à regressão para regime mais rigoroso (GOMES, 2007, p. 865).

No regime aberto, conforme Brito (2011, p. 221), a pena é cumprida em casa de albergado ou outro local adequado e, em instalações que não possuem este tipo de acomodação, onde o condenado poderá passar para o regime domiciliar (entendimento jurisprudencial pacífico). Contudo, a superlotação carcerária, ou mesmo a falta de casa de albergado tem levado a diversas decisões acerca do consentimento irregular e ilegal da prisão domiciliar, cuja análise constitui o tema do presente estudo e será abordado adiante.

### 3.4 PRISÃO DOMICILIAR

A prisão domiciliar, segundo Dotti (2010, p. 558) é caracterizada como uma modalidade de prisão inusitada, “na qual a liberdade do condenado é cerceada em sua própria residência, não podendo dela ausentar-se sem autorização judicial”.

Trata-se, portanto, de um grande benefício, pois cumprir pena no conforto do próprio lar é sempre menos danoso que dividir espaço com outros condenados, tendo em vista, as atuais condições em que se encontram a maior parte dos estabelecimentos penais no Brasil (MARCÃO, 2011, p. 185).

Dotti (2010, p. 558) leciona que o recolhimento domiciliar:

[...] baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, que deverá, sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer atividade autorizada, permanecendo recolhido nos dias e horários de folga em residência ou em qualquer local destinado a sua moradia habitual, conforme estabelecido na sentença (Lei 9.605/98, art. 13).

Conforme Mirabete (2004, p. 22), a prisão domiciliar é uma forma excepcional de prisão que pode ser requerida pelo condenado em regime aberto, e somente neste regime, em determinadas situações previstas em lei, conforme determina o art. 117 da Lei de Execução Penal.

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

IV - condenada gestante (BRASIL, 2008, p. 56).

Corroborando, Mesquita Junior (2007, p. 31) adverte que a “prisão domiciliar só poderá ser concedida excepcionalmente, quando incidir uma das hipóteses do art. 117 da LEP, em que pese à prática ser diversa”.

Conforme os ensinamentos de Nunes (2009, p. 187), o art. 117 da LEP consentiu que em certas ocorrências o condenado pode cumprir a pena em prisão domiciliar, desde que esteja em regime aberto, seja maior de setenta anos, sofra de alguma doença grave e, em relação à condenada gestante ou mãe de filho menor, com deficiência física e ou mental.

Contudo, é necessário salientar que não existe um direito pleno à prisão domiciliar. Cabe ao magistrado a competência de admitir ou não, dentro das hipóteses previstas em lei e de sua eficácia em relação ao caso concreto (GOMES, 2010, p. 168).

A prisão domiciliar foi adicionada nas normas jurídicas brasileiras pela Lei 12.403/11, como opção à prisão preventiva e está prevista no art. 317 do Código de Processo Penal (CPP), o qual dispõe que “a prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial” (BRASIL, 2011, p. 3).

De acordo com Gomes (2011, p. 170), a prisão domiciliar tem por finalidade também não sujeitar um acusado, considerado inocente, “ao falho sistema carcerário, reduzindo assim a quantidade de presos provisórios e conseqüentemente desonerando os cofres estatais”.

Nunes (2009, p. 188) leciona que pode ser um modo alternativo de cumprimento da prisão preventiva, podendo ser outorgada em casos onde existem as condições para a decretação de prisão preventiva, porém, em virtude de circunstâncias específicas do acusado, o mesmo pode ter alterada sua segregação em instituição estatal, pelo recolhimento domiciliar.

Nesse sentido, Eugenio Pacelli de Oliveira (2012, p. 563) leciona que:

Trata-se da prisão domiciliar, prevista no art. 317, Código de Processo Penal (CPP), que determina o recolhimento permanente do indiciado ou acusado em sua residência, dali não podendo ausentar-se senão por meio de autorização judicial expressa. A prisão domiciliar, portanto, não se inclui como alternativa à prisão preventiva, tal como ocorre com as medidas previstas no art. 319. Ela somente será aplicada como *substituto* da prisão preventiva e desde que estejam presentes algumas das hipóteses arroladas no art. 318, CPP.

O Código de Processo Penal é bastante convincente e prediz de maneira categórica quem pode ser beneficiado com a substituição da prisão preventiva domiciliar em seu art. 318:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: I – maior de 80 (oitenta) anos; II – extremamente debilitado por motivo de doença grave; III – imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; IV – gestante a partir do 7<sup>o</sup> (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco.  
Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo (BRASIL, 2011, p. 3).

De acordo com os ensinamentos de Cunha (2012, p. 284), o art. 117, da LEP, “trata da prisão domiciliar em sede de execução penal, ao passo que o artigo 317, do Código de Processo Penal, disciplina a prisão domiciliar enquanto medida cautelar substitutiva da prisão preventiva”. Esse fato mostra claramente que a prisão domiciliar prevista na LEP não preserva qualquer relação com a prisão domiciliar evidenciada no CPP.

A título de esclarecimento, a prisão domiciliar do art. 117, da LEP, “substitui” o cumprimento da pena em casa de albergado (regime aberto) e tem natureza de prisão-pena. É admissível para condenados maiores de 70 anos; apenados com doença grave; condenadas com filho menor ou deficiente; e gestantes (CUNHA, 2012, p. 284).

Sob outra perspectiva, a prisão domiciliar do art. 317, do CPP, “substitui” a prisão preventiva e tem caráter de medida cautelar. É concernente para acusados maiores de 80 anos; acusados seriamente debilitados por grave doença; acusados com filhos menores de seis anos ou deficientes; e gestantes no sétimo mês ou gravidez de risco (CUNHA, 2012, p. 285).

Para tratar da questão acima é de suma importância que se analise o princípio da isonomia. No ordenamento jurídico vigente, não se pode negligenciar a relevância dos princípios, que, segundo Alexy (2011, p. 427) são normas que estabelecem que algo seja cumprido no maior padrão possível, conforme os fatos e as regras jurídicas existentes, com razoabilidade e muita prudência. O princípio da isonomia, “há de se tratar as pessoas iguais de forma igual e as desiguais de forma desigual, na medida de sua desigualdade” (MELLO, 2008, p. 48).

No entendimento de Kelsen (1962 apud CUNHA, 2012, p. 285):

A igualdade dos sujeitos na ordenação jurídica, garantida pela Constituição, não significa que estes devam ser tratados de maneira idêntica nas normas e em particular nas leis expedidas com base na Constituição. A igualdade



assim entendida não é concebível: seria absurdo impor a todos os indivíduos exatamente as mesmas obrigações ou lhes conferir exatamente os mesmos direitos sem fazer distinção alguma entre eles, como, por exemplo, entre crianças e adultos, indivíduos mentalmente sadios e alienados, homens e mulheres.

Nesse caso, contempla-se a inexistência de legítimo *discrímen* “a incidir nas hipóteses de prisão domiciliar trazidas pelo art. 117, da LEP, e art. 318, do CPP, inobstante tratar-se de prisões domiciliares substancialmente diversas” (CUNHA, 2012, p. 285).

Conforme as palavras de Bandeira de Mello (2008, p. 49), não se deve permitir que “sejam fixadas hipóteses de cabimento da prisão domiciliar tão diferentes, frise-se, por não se vislumbrar situação jurídica diversa a impor o tratamento desigual àqueles que se encontram em regime de segregação”.

Marcão (2011, p. 187) adverte que esse benefício vem sendo outorgado a outros condenados que não preenchem as exigências legais. Portanto, “nesse sentido, não se pode perder de vista que a pena ainda carrega finalidade punitiva-retributiva, até mesmo com o fim de evitar o sentimento de impunidade”.

Ainda, conforme os ensinamentos de Marcão (2011, p. 187):

O regime aberto ou prisão-albergue como regra não admite a execução da pena em residência particular. Pena em regime aberto, já o dissemos, deve ser cumprida em casa de albergado ou estabelecimento adequado, conforme deflui do art. 33, §1º, c, do Código Penal. Somente nas situações excepcionais enumeradas taxativamente no art. 117 da Lei de Execução Penal, plenamente justificadas em razão das condições pessoais dos condenados, é que se admite o cumprimento em residência particular.

Portanto, o consentimento deste benefício de forma irresponsável, resulta diante da ausência de fiscalização, na descredibilidade do sistema penal, problema esse que assola a prática do direito penitenciário no Brasil. O fato de cumprir pena em regime domiciliar, “não desonera o preso de honrar com suas responsabilidades, não o desobriga do cumprimento da sanção imposta na sentença” (MIRABETE, 2004, p. 394).

Contudo, cabe aqui registrar que a indiferença com essas regras, não atinge qualquer das finalidades atribuídas à execução de pena, quer seja a de retribuição à sociedade pelo delito cometido, quer seja a própria reinserção social do condenado.

#### 4 DA ATUAL SUPERLOTAÇÃO NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Antes de contextualizarmos sobre a superlotação nos presídios brasileiros, se faz necessário citar, primeiramente, que o sistema prisional brasileiro tem por finalidade a ressocialização e a punição da criminalidade. Deste modo, conforme assevera Mirabete (2008, p. 87), o “Estado assume a responsabilidade de combater os crimes, isolando o criminoso da sociedade, através da prisão”, fazendo com que este deixe de ser um perigo para a sociedade.

Nesse sentido, de acordo com as palavras de Ottoboni (2001, p. 32), “o delinquente é condenado e preso por imposição da sociedade, ao passo que recuperá-lo é um imperativo de ordem moral, do qual ninguém deve se escusar”.

Nos ensinamentos de Foucault (2011, p. 79), a norma propriamente dita, nas teorias do direito, deve fazer uma retomada política e filosófica objetivando:

[...] fazer da punição e da repressão das ilegalidades uma função regular, extensiva à sociedade; não punir menos, mas punir melhor; punir talvez com uma severidade atenuada, mas para punir com mais universalidade e necessidade; inserir mais profundamente no corpo social o poder de punir.

Na concepção de Albergaria (1993, p. 152), o sistema prisional deveria servir como meio de “reabilitação e de ressocialização”, para que os apenados percebam que podem alcançar sua função social, e não se tornarem indivíduos mais frustrados e conformados com o estereótipo formulado pela sociedade (ALBERGARIA, 1993, p. 152).

Contudo, a desorganização dos estabelecimentos prisionais provoca o descrédito da prevenção e da reabilitação do condenado, perante um ambiente, cujo descaso culminou em um precário sistema prisional. A Lei de Execução Penal, por exemplo, estabelece, em seu art. 88, que o cumprimento de pena privativa de liberdade se dê em cela individual com área mínima de 6 metros quadrados, o que, conforme é de conhecimento geral, normalmente não ocorre nas penitenciárias brasileiras (MIRABETE, 2008, p. 90).

A lotação prisional no Brasil é especificada no art. 85 da Lei de Execução Penal, o qual prevê, “O estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade”. O referido artigo, em seu parágrafo único, ainda estabelece a existência de um órgão específico responsável pela definição dos limites máximos de capacidade de cada estabelecimento: “O Conselho Nacional de

Política Criminal e Penitenciária determinará o limite máximo de capacidade do estabelecimento, atendendo a sua natureza e peculiaridades” (BRASIL, 2008, p. 48). Portanto, a superlotação tem como efeito imediato não só a violação das normas da LEP, mas, também dos princípios constitucionais, pois conforme determina a Constituição Federal em seu art. 1º, parágrafo III, o Estado tem entre seus fundamentos garantir a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 2012, p. 11).

Contudo, Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 76) alegam que tal princípio constitucional é muitas vezes desrespeitado pelo Estado que, ao contrário, deveria garantir o seu cumprimento. Esse problema se mostra de forma muito clara nos estabelecimentos prisionais em todo o Brasil. “Estamos diante de prisões lotadas, sem quaisquer condições básicas de saúde, e sem nenhum programa de reinserção social realizado pelo governo”. Tal fato, além de desrespeitar o princípio da dignidade humana, prejudica o processo de ressocialização do indivíduo preso.

Nas palavras de Camargo (2006, p. 9), a superlotação faz com que os presos vivam sem as mínimas condições inerentes à dignidade humana, o que torna o ambiente carcerário um verdadeiro ambiente de horrores. Observa-se ainda a péssima alimentação oferecida, o uso de drogas, a disseminação de doenças e, muitas vezes até, a falta de assistência médica aos condenados.

Ainda, conforme Camargo (2006, p. 9), devido à superlotação:

[...] muitos dormem no chão de suas celas, às vezes no banheiro, próximo a buraco de esgoto. Nos estabelecimentos mais lotados, onde não existe nem lugar no chão, presos dormem amarrados às grades das celas ou pendurados em redes. Os estabelecimentos penitenciários brasileiros variam quanto ao tamanho, forma e desenho. O problema é que assim como nos estabelecimento penais ou em celas de cadeias o numero de detentos que ocupam seus lugares chega a ser de cinco vezes mais a sua capacidade.

Nesse sentido, Thompson (2002, p. 45) complementa:

A superlotação das celas, sua precariedade e sua insalubridade tornam as prisões num ambiente propício à proliferação de epidemias e ao contágio de doenças. Todos esses fatores estruturais aliados ainda à má alimentação dos presos, seu sedentarismo, o uso de drogas, a falta de higiene e toda a lugubridade da prisão, fazem com que um preso que adentrou lá numa condição sadia, de lá não saia sem ser acometido de uma doença ou com sua resistência física e saúde fragilizadas.

Cabe também citar que muitos presos provisórios são colocados em celas com presos já previamente condenados, contrariando assim o estabelecido no art. 300 da Lei 12.403/2011: “As pessoas presas provisoriamente ficarão separadas das

que já estiverem definitivamente condenadas, nos termos da Lei de Execução Penal” (BRASIL, 2011).

Mirabete (2008, p. 89) leciona que a decadência de nosso sistema carcerário tem sido apontada:

[...] como uma das maiores mazelas do modelo repressivo brasileiro, que, hipocritamente, envia condenados para penitenciárias, com a apregoada finalidade de reabilitá-lo ao convívio social, mas já sabendo que, ao retornar à sociedade, esse indivíduo estará mais despreparado, desambientado, insensível e, provavelmente, com maior desenvoltura para a prática de outros crimes, até mais violentos em relação ao que o conduziu ao cárcere.

A superlotação, decorrente do elevado número de presos, é talvez o mais sério problema envolvendo o sistema penal brasileiro na atualidade. Os presídios encontram-se abarrotados, não oferecendo ao condenado o mínimo de dignidade. Todo o empenho feito para a redução do problema, não chegou a nenhum resultado positivo, pois a discrepância entre a capacidade de instalação e o número atual de presos tem apenas piorado (CAMARGO, 2006, p. 10).

Corroborando, Azevedo (2013, p. 15) ressalta que atualmente os estabelecimentos prisionais dispõem de um número muito maior de condenados, do que realmente suportam. Além da falta de conforto, existe um tratamento desumano com os indivíduos que ali se encontram e também uma grande dificuldade para fiscalizá-los e oferecer a segurança básica. O resultado disso são presos cumprindo pena em situações degradantes, ocasionando, também, sérios riscos aos agentes penitenciários, pois as celas se transformam em verdadeiras batalhas de guerra, e, “em caso de brigas ou revoltas, a segurança, tanto dos presos, como dos funcionários, será a última coisa a prevalecer”.

Desta forma, cabe aqui citar as palavras de Rogério Greco (2011, p. 99):

Nunca devemos esquecer que os presos ainda são seres humanos e, nos países em que não é possível a aplicação das penas de morte e perpétua, em pouco ou em muito tempo, estarão de volta à sociedade. Assim, podemos contribuir para que voltem melhores ou piores. É nosso dever, portanto, minimizar o estigma carcerário, valorizando o ser humano que, embora tenha errado, continua a pertencer ao corpo social.

Queiroz (2008, p. 93) assevera que profundas reformas precisam ser feitas no sistema prisional. Porém, caberá às autoridades observarem os anseios da população e com ela dividir a responsabilidade do fardo social do indivíduo preso e do sucesso de sua recuperação, o que, até hoje, infelizmente, “tem se mostrado como uma grande utopia”.

Sendo assim, é necessário que o governo se conscientize da sua parcela de responsabilidade pelo alto índice de criminalidade no Brasil, e de sua obrigação de lutar para garantir um sistema penal justo que assegure os fatores essenciais para a ressocialização do indivíduo preso. Segregar aqueles considerados um perigo à ordem pública não é suficiente, é preciso levar em conta os princípios humanos, respeitando os direitos primordiais de qualquer cidadão, “seja ele penitenciário ou não” (CASIMIRO, 2005, p. 43).

#### 4.1 ÍNDICES ATUAIS NO PAÍS E A CARÊNCIA DE VAGAS NOS ESTABELECIMENTOS PENAIS

De acordo com um levantamento feito pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) (2014, p. 6), os problemas no sistema penitenciário que se materializam em nosso país, devem nos conduzir a profundas reflexões. Além da necessidade de implantação de vagas para o sistema prisional, é fundamental observar as características das prisões efetuadas e o perfil dos indivíduos que têm sido encarcerados, para que seja factível questionar as práticas de administração dos serviços penais.

O crescente e desordenado aumento no número de presos, unido ao ritmo insuficiente da construção de presídios e a falta de investimento e manutenção das penitenciárias em funcionamento, levam os estabelecimentos penais a situações de calamidade pública, tornando esses locais verdadeiros depósitos humanos (GOMES; BUNDUKY, 2012, p. 8).

Segundo Dassi (2008, p. 5401), além do problema da superlotação nos presídios, a insuficiência de funcionários e mais um agravante, pois são em média quatro trabalhadores para cada preso, “sendo que a maior parte exerce funções administrativas”.

Dassi (2008, p. 5401) complementa:

O número de agentes penitenciários, que são aqueles que têm um contato mais direto com os presos, é mínimo se comparado ao número de detentos e o relacionamento entre eles é muito complicado. Mal preparados e mal remunerados pelo Estado, além de conviverem com a tensão comum ao ambiente, têm como rotina diária transitar entre o poder Estatal e o poder dos grupos formados pela população carcerária.

Diante dos fatos, verifica-se que a situação carcerária é uma das questões mais complicadas da realidade social brasileira. Os dados do DEPEN (2014, p. 11) confirmam essa disparidade, conforme mostra a tabela 1.

Tabela 1 – Indivíduos privados de liberdade no Brasil em junho de 2014.

<b>Brasil - 2014</b>	
<b>População prisional</b>	<b>607.731</b>
Sistema Penitenciário	579.423
Secretarias de Segurança/ Carceragens de delegacias	27.950
Sistema Penitenciário Federal	358
<b>Vagas</b>	<b>376.669</b>
<b>Déficit de vagas</b>	<b>231.062</b>
<b>Taxa de ocupação</b>	<b>161%</b>
<b>Taxa de aprisionamento</b>	<b>299,7</b>

Fonte: DEPEN (2014).

A tabela 1 mostra um quadro geral da população prisional brasileira<sup>1</sup>. Verifica-se que no primeiro semestre de 2014, o número de pessoas privadas de liberdade no Brasil superou a marca dos seiscentos mil<sup>2</sup>. No momento, existem cerca de 300 presos para cada cem mil habitantes no país. O número de presos é significativamente superior às quase 377 mil vagas disponíveis no sistema penitenciário, totalizando uma carência de 231.062 vagas e uma taxa de ocupação média de 161%. Ou seja, em um espaço concebido para acomodar 10 pessoas,

<sup>1</sup> No cálculo da população, optou-se por contabilizar as pessoas privadas de liberdade em estabelecimentos penais. Esse critério é o mesmo adotado pelo *International Centre for Prison Studies* (ICPS), responsável por realizar o principal levantamento da população prisional do mundo. Na aferição, não são contabilizadas as pessoas em prisão albergue domiciliar, cujas condições de aprisionamento não são administradas diretamente pelo Poder Executivo.

<sup>2</sup> Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2014, havia cerca de 147.937 pessoas em prisão domiciliar. Se somarmos esse valor à população prisional brasileira contabilizada pelo INFOPEN, constata-se que há 775.668 pessoas privadas de liberdade no Brasil.

existem em torno de 16 indivíduos presos. Diante do exposto, constata-se que a situação do sistema prisional brasileiro é de extrema gravidade (DEPEN, 2014, p. 11).

Os dados coletados permitiram o seguinte diagnóstico da realidade do sistema carcerário brasileiro. São eles:

O crescimento acelerado da população carcerária brasileira, na contramão da trajetória dos demais países de maior contingente prisional do mundo; a presença de presos condenados na ampla maioria dos estabelecimentos destinados a presos provisórios (84%) e a alarmante taxa de ocupação dessas unidades (1,9 presos por vaga em média); a informação de que a maioria dos presos provisórios está detida por prazo superior à duração razoável do processo (60% estão custodiados há mais de 90 dias); e a situação de extrema superlotação em dezenas de estabelecimentos prisionais, que abrigam quatro pessoas ou mais por vaga disponível (63 unidades). São todos dados essenciais para a leitura e a problematização de nosso sistema prisional (DEPEN, 2014, p. 8).

Para diminuir o problema da superlotação, foi criada a Lei nº 12.403/2011, proporcionando alternativas à prisão provisória para apenados não reincidentes que praticaram delitos leves com pena privativa de liberdade de até quatro anos, como fiança e monitoramento eletrônico. Essas medidas cautelares estão dispostas no art. 319 da referida lei, e em seu parágrafo VIII estabelece “fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial” (BRASIL, 2011, p. 4).

O livramento desses apenados pode causar uma sensação de insegurança, todavia conforme descreve o procurador Eugênio Pacelli de Oliveira (2012, p. 420) “[...] muitas vezes a prisão produz o próximo problema. Você colocar uma pessoa que não tem histórico nenhum presa é algo muito complicado, pois a prisão é um ambiente de violência, e isso afeta as pessoas”.

Outra questão da superlotação é que também incide sobre os “Centros de Detenção Provisória, onde ficam os presos provisórios”, pessoas confinadas aguardando julgamento. Acontece que, muitas vezes, esses indivíduos que aguardam presos seu julgamento, acabam sendo absolvidos, ou seja, foram privados quase que ilegalmente do seu direito a liberdade (AZEVEDO, 2013, p. 16).

Ainda conforme as palavras de Azevedo (2013, p. 16), outro problema que gera muitos resultados negativos ao sistema carcerário brasileiro é a má distribuição das verbas. Existem penitenciárias que proporcionam uma boa qualidade de vida, às vezes até melhor do que a de grande parte da população

carente, ao passo que, existem presídios inadequados até mesmo para abrigar o número de ocupantes para o qual foram projetados, alojando quantidades absurdas de indivíduos, em condições desumanas.

A falta de acesso à justiça é outro fator que comprova o descaso com os apenados. Segundo Camargo (2006, p. 11), muitos estabelecimentos penais acumulam Boletins de Ocorrência (BO) não apurados e, inúmeros presos não possuem advogados e alguns, inclusive, já cumpriram a pena, mas continuam encarcerados por causa da burocracia e descaso do sistema.

Minhoto (2000, p. 62) esclarece que a superlotação dos presídios acaba provocando também o aumento da tensão e dos conflitos, gerando violência, agressões, não só entre os condenados, mas também contra os próprios funcionários do estabelecimento penal e, conseqüentemente, acarretando no aumento de fugas. Cabe também destacar, que esta superlotação acaba impossibilitando o cumprimento de novos mandados de prisão, deixando em liberdade indivíduos já condenados.

Destarte, para que o problema do sistema prisional no Brasil seja, ao menos, amenizado, a implantação de novos presídios deve ser acompanhada da elaboração de novas políticas públicas criminais, que possibilitem a conservação digna desses locais, a acomodação adequada de presos em cumprimento de pena e a proporcionalidade entre o delito cometido e a aplicação da sanção ao condenado, prevenindo-se, assim, a prática de novos crimes (GOMES; BUNDUKY, 2012, p. 8).

Outra solução, segundo Carvalho Filho (2002, p. 62) seria a privatização dos estabelecimentos penais. Nos Estados Unidos, no início dos anos oitenta, a privatização foi implantada por conta da superlotação das penitenciárias. A justiça americana “exigia a adequação do número de vagas ao número de presos e não havia recursos para gerenciar e construir novos presídios”.

Minhoto (2000, p. 70) esclarece que a privatização do sistema penitenciário envolve diferentes modelos de procedimento e experiências limitadas. De acordo com o autor, existem basicamente quatro modelos de intervenção:

I - a empresa financia a construção e arrenda o estabelecimento para o Estado por determinado número de anos (30, por exemplo), diluindo-se os custos ao longo do tempo; II - a empresa transfere unidades produtivas para o interior de presídios e administra o trabalho dos presos; III - a empresa apenas fornece serviços terceirizados no âmbito da educação, saúde, alimentação, etc.; IV - a forma mais radical, a empresa gerencia totalmente o presídio, conforme regras ditadas pelo poder público, sendo remunerada



com base num cálculo que leva em consideração o número de presos e o número de dias administrados (MINHOTO, 2000, p. 70).

Diante de tal complexidade, parece não haver qualquer solução imediata que se apresente, seja no âmbito legislativo, administrativo ou judicial. Contudo, isso não significa que nada possa ser feito. Pelo contrário, a relevância do problema requer que os operadores jurídicos, os administradores públicos e os legisladores se empenhem na busca de soluções e estratégias inteligentes, e não reducionistas, capazes de nos guiar na construção de melhores horizontes (CARDOSO apud DEPEN, 2014, p. 6).

#### 4.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ACERCA DA FIXAÇÃO DO REGIME DOMICILIAR EM CASOS DE AUSÊNCIA DE VAGA

Apresentam-se nesse tópico as decisões jurisprudenciais acerca da possibilidade de fixação de regime de pena de prisão domiciliar em casos de ausência de vaga nos estabelecimentos penais. As jurisprudências sobre o tema foram buscadas em diversos tribunais brasileiros.

A casa de albergado, conforme estabelece o art. 94 da Lei de Execução Penal, deve estar localizada em centros urbanos e não pode ter obstáculos para a fuga, tendo em vista o que determina o art. 36 do Código Penal, o qual assevera que o “regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado” (BRASIL, 1940, p. 8). Deve, ainda, ser equipada de dependências para acomodar os condenados, além de instalações para os profissionais de fiscalização e orientação (art. 95) (BRASIL, 2008, p. 50).

O Supremo Tribunal Federal (STF) e o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), em relação à inexistência de vaga em casa de albergado propõem duas possibilidades para solucionar o problema: 1) a vaga em casa de albergado deve ser aguardada em regime semiaberto, fechado ou em cadeia pública; 2) o condenado poderá cumprir o regime albergue em prisão domiciliar (MENDONÇA, 2005, p. 5)

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais alega que não existe alternativa ao Poder Público senão determinar que o condenado fique em regime mais rigoroso do que o estabelecido em lei. Assim depôs o TJMG:

TJMG: "HABEAS CORPUS - CONDENAÇÃO - REGIME ABERTO - INEXISTÊNCIA DE CASA DO ALBERGADO - INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES TAXATIVAMENTE PREVISTAS NA LEP - PRISÃO ALBERGUE DOMICILIAR - INADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA"  
 Argumenta, ainda, que a prisão domiciliar somente pode substituir o regime albergue em situações específicas, explicitadas no art. 117 da Lei 7.210/84, quais sejam: doença grave, maior de 70 anos, condenada com filho menor ou gestante. As situações, elencadas no artigo 117 da LEP, são taxativas.<sup>3</sup>

Já o Supremo Tribunal Federal nega serem as condições, descritas no artigo 117 da Lei de Execução Penal, taxativas. Alega a possibilidade, em caso de falta de vaga em casa de albergado, instituir a prisão domiciliar. Nessa perspectiva, segue o seguinte julgado:

STF: O plenário desta Corte, ao julgar o Habeas Corpus nº 68.012, decidiu que "nada justifica, fora das hipóteses taxativamente previstas na Lei de Execução Penal (art. 117), a concessão de prisão albergue domiciliar, sob o fundamento de inexistência, no local de execução da pena, de casa do albergado ou de estabelecimento similar."<sup>4</sup>

STJ: "Inexistindo vaga em Casa de Albergado, o cumprimento da pena em estabelecimento destinado a condenados submetidos a regime mais rigoroso configura manifesto constrangimento ilegal. 2. Impõe-se a possibilidade de que o sentenciado a que foi determinado o regime aberto cumpra sua pena em prisão domiciliar, até que surja vaga em estabelecimento próprio. 3. Recurso provido."<sup>5</sup>

STJ: "A inexistência de vaga no estabelecimento penal adequado ao cumprimento da pena permite ao condenado a possibilidade de ser encaminhado a outro regime mais brando, até que solvida a pendência. Se, por culpa do Estado, o condenado não vem cumprindo a pena no regime fixado na decisão judicial (semiaberto), está caracterizado o constrangimento ilegal. Recurso especial DESPROVIDO".<sup>6</sup>

Segundo Mendonça (2005, p. 3), o conflito entre as duas entidades, acima descritas, revela uma questão bem mais profunda do que a natureza taxativa ou ilustrativa das condições estabelecidas no art. 117 da LEP. O âmago da questão acaba sendo restrito à inquietação entre a segurança pública e os direitos conceituados na Lei de Execução Penal. O ponto crucial da discórdia tem base na condição jurídica do condenado: um indivíduo de direito ou instrumento da execução penal.

O direito público subjetivo do apenado, no caso aqui relatado, tem também caráter público porque se limita à legalidade da execução criminal.

<sup>3</sup> HC n. 160.808-2/000(1) Rel. Des. Edelberto Santiado, Data da Publicação 17/11/1999.

<sup>4</sup> HC n. 70.058-6, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ de 28.05.93, p. 10.385.

<sup>5</sup> RHC n. 16649, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa. DJ 18.04.2005 p.394.

<sup>6</sup> Resp. 574511/SP. Rel. Min. Paulo Medina. Data da Publicação 10/10/2005 p.451

Entretanto, conforme Mendonça (2005, p. 3), o excelentíssimo Ministro Nelson Jobim do Supremo Tribunal Federal, em voto declarado no HC 75.299-3, assim decidiu:

O Supremo Tribunal já firmou entendimento de que a inexistência de estabelecimento adequado ao regime aberto não autoriza a aplicação da prisão domiciliar, em face da prevalência do interesse público na efetivação da sanção penal, em detrimento do interesse individual do condenado. Assim, a prisão domiciliar só tem cabimento nas hipóteses do art. 117 da LEP. Precedentes: HC 68118 e 72.997, entre outros. Denego a Ordem.

Contudo, de acordo com o STJ, “[...] deve o condenado aguardar a vaga no regime aberto, pois a ineficiência do Estado em gerar espaço no semiaberto não pode ser atribuída ao indivíduo [...]” (NUCCI, 2008, p. 499).

Em outro caso julgado no estado do Paraná, foi pleiteado para o réu ora paciente, o cumprimento da pena em regime aberto ou em prisão domiciliar ou, ainda, que fossem adotadas as medidas que se harmonizam com o regime intermediário enquanto não removido para o estabelecimento penal adequado.

Segue abaixo os autos do processo:

HABEAS CORPUS - EXECUÇÃO **PENAL** - CONCESSÃO DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL SEMI-ABERTO - CONDENADO RECOLHIDO NA CADEIA PÚBLICA LOCAL, EM REGIME FECHADO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO NO CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA EM REGIME PRISIONAL MAIS SEVERO - NECESSIDADE DE REMOÇÃO PARA **ESTABELECIMENTO** PRISIONAL COMPATÍVEL COM O DETERMINADO NA DECISÃO QUE CONCEDEU O BENEFÍCIO - INFORMAÇÕES DO JUÍZO DA EXECUÇÃO DA PENA DANDO CONTA DA IMPOSSIBILIDADE DE SE EFETIVAR A REMOÇÃO DO APENADO AO REGIME **ADEQUADO** ENQUANTO NÃO AUTORIZADO PELA VARA DE EXECUÇÕES **PENAI**S, BEM COMO DA INVIABILIDADE DE SE ASSEGURAR AS MEDIDAS QUE SE HARMONIZAM COM O REGIME INTERMEDIÁRIO ATÉ A REMOÇÃO DEFINITIVA, NOS TERMOS DO ITEM Nº 7.3.2 DO CÓDIGO DE NORMAS DA C.G.J. - CONTEXTUALIZAÇÃO QUE APONTA A NECESSIDADE DE CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR SOMENTE ENQUANTO PERDURAR A **FALTA DE VAGAS NO ESTABELECIMENTO PENAL ADEQUADO** - CONHECIMENTO E CONCESSÃO DA ORDEM. "(...) Habeas Corpus concedido para assegurar ao Paciente o seu direito de cumprir a pena no regime semiaberto, que lhe foi imposto na sentença condenatória ou, não sendo possível, para permitir que aguarde a abertura de **vaga** em **estabelecimento adequado** ao regime menos gravoso (aberto), admitida a prisão domiciliar, no caso de inexistência de casa de albergado, até que o Juízo das Execuções assegure ao Paciente **vaga** no **estabelecimento prisional adequado** ao regime semiaberto.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> STJ - 5ª T. - HC 101.901/MG - Rel. Ministra LAURITA VAZ - Julgado em 02/09/2008 - DJe 29/09/2008.

Conforme assevera o Desembargador Ronaldo Moro, em relação ao pedido de transferência do réu para o cumprimento do restante da pena em regime aberto, não seria a princípio favorável aos impetrantes, pois, uma vez definida a decisão do cumprimento da sanção em regime semiaberto, seria imprópria sua manutenção em regime mais rigoroso (de natureza fechada), o que consolidaria não só o desvio na execução, mas também um total desrespeito à finalidade ressocializadora pretendida na execução penal (MORAES; SMANIO, 2006).

Contudo, consentir ao réu a possibilidade de cumprimento da pena em prisão domiciliar, também, configuraria desvio na execução da sanção, pois, desta forma, o condenado não cumpriria a pena que lhe foi aplicada na sentença condenatória, demonstrando verdadeiro desacato à decisão judicial imposta. Entretanto, não há como se conservar o réu preso em regime fechado em virtude da decisão judicial que instituiu o cumprimento da pena em regime mais leve, caracterizando-se assim o desvio de execução, bem como o constrangimento ilegal a ser reparado.

A Ministra relatora Laurita Vaz alega que não apresentar os meios essenciais de garantir ao condenado as medidas necessárias compatíveis com o regime semiaberto no estabelecimento onde se encontra encarcerado, bem como não especificar uma data aproximada para a remoção do mesmo, torna-se obrigatório o consentimento da ordem, para que o réu aguarde em prisão domiciliar, tendo em vista a inexistência de casa de albergado na localidade.

Dentro dessa perspectiva, Moraes e Smanio (2006, p. 186) consideram que:

[...] a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça –STJ – entende que, se o Estado condena ou progride alguém a determinado regime, e não promove os meios para realizá-lo, não pode submeter o condenado a regime mais grave, pois a falta de estabelecimento carcerário adequado ao cumprimento de penas é problema do Estado e não do sentenciado que estaria, ilegalmente, sofrendo um constrangimento. Dessa forma, o sentenciado deveria ser progredido ao regime aberto.

Observa-se, portanto, que na inexistência de vaga em estabelecimento prisional adequado, a sanção deverá ser cumprida em regime mais vantajoso e, em nenhum momento, no regime absolutamente fechado, “sob pena de configurar constrangimento ilegal do apenado e violação ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana” (SILVA, 2011, p. 72).

#### 4.3 DO CUMPRIMENTO DA PENA E A FORMA DE FISCALIZAÇÃO

O recurso de agravo nº 0021571-03.8.19.0000 da oitava Câmara Criminal do Rio de Janeiro interposto pelo Ministério Público com prisão albergue domiciliar, sem monitoramento eletrônico, argumentando que o caso não se enquadra com a hipótese do artigo 117 da Lei de Execução Penal, devendo o condenado ser recolhido em Casa de Albergado na cidade do Rio de Janeiro.

Assim sendo, o Juízo da Vara de Execuções Penais deferiu a progressão de regime nos seguintes termos:

"Considerando o informado pelo SISPEN através de ofício encaminhado a este Juízo da VEP, o fornecimento do aparelho de monitoramento eletrônico foi temporariamente interrompido. Assim, por ora, não há como ser concedida a PAD com fiscalização eletrônica. Deve ser ressaltado que o Município onde o apenado reside não possui Casa de Albergado, por desídia do Estado, que não observa a regra insculpida no art. 95, da Lei de Execuções Penais. É certo que a Lei de Execuções Penais, em seu art. 117, dispõe de forma extenuante as hipóteses de cumprimento de pena privativa de liberdade em residência particular. No entanto, se o apenado foi condenado a cumprir pena em regime aberto, mas inexistente Casa do Albergado ou estabelecimento similar adequado na região em que este reside, torna-se admissível a prisão albergue domiciliar, pois o Estado não pode impor punição em proporção maiores e mais graves do que aquela fixada na sentença. Assim, não se mostra razoável a exigência de que o apenado cumpra sua pena em regime aberto no Município do Rio de Janeiro, considerando que esta possui família e emprego fixo em Município diverso, o que tornará inviável o correto cumprimento da pena. Diante do exposto, defiro a prisão albergue domiciliar, salientando que, tão logo seja restabelecido o fornecimento dos aparelhos, o executado será submetido ao monitoramento eletrônico. Por ora, ficam estabelecidas as seguintes condições: I. A prisão albergue domiciliar terá seu cumprimento iniciado a partir do cumprimento do alvará de soltura, na residência do apenado, endereço declinado, onde deverá recolher-se das 20 às 6 horas, nos dias úteis, bem como permanecer em sua residência, em tempo integral, nos dias de folga, aí incluídos sábados, domingos e feriados, caso não seja dia de trabalho; II. O apenado não poderá se ausentar da cidade onde reside sem autorização judicial ou transferir sua residência para outro Estado da Federação sem prévia autorização deste Juízo; III. Deverá comparecer quinzenalmente ao PMT, sob pena de revogação do benefício, para informar, justificar suas atividades e assinar o boletim de frequência. No caso da residência ser distante mais de 80 km do Patronato, o comparecimento será trimestral. IV. O apenado poderá ser fiscalizado em local de residência, a qualquer momento, seja pela SEAP, por esta VEP ou pelo MP. V. O apenado fica cientificado que eventuais transgressões ao regime ora concedido acarretarão, de imediato, a suspensão ou revogação do benefício, com o seu recolhimento ao cárcere para o cumprimento da pena privativa de liberdade imposta. Expeça-se Alvará de Soltura e recolha-se o mandado de prisão." A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a concessão da prisão domiciliar fora dos casos previstos em lei, porém apenas em caráter excepcional, "no caso de inexistir no local casa de albergado, enquanto se espera vaga em estabelecimento prisional adequado", e sob o coerente fundamento de que "a falta de vagas em estabelecimento adequado para o cumprimento da pena em regime

semiaberto não justifica a permanência do condenado em condições prisionais mais severas".<sup>8</sup>

Conforme argumenta o Desembargador Marcus Quaresma Ferraz, no presente caso, o agravado possui família e emprego fixo em localidade que não possui Casa de Albergado, o que tornaria impraticável o adequado cumprimento da pena, pois exigiria o deslocamento diário para a cidade de Petrópolis, onde acarretaria um custo elevado devido ao valor da passagem. Ainda nas palavras de Ferraz é de conhecimento geral e já noticiado em todos os meios de comunicação, que a atual crise econômica está impedindo que o Governo do Estado do Rio de Janeiro efetue o pagamento do sistema de monitoramento eletrônico ao consórcio responsável. Neste sentido, justa é a concessão da prisão domiciliar, sem monitoramento eletrônico. Agravo improvido.

No Conflito de Competência nº 115.754 – SP entre a 1ª Vara Criminal de Poá – SP e a 6ª Vara de Guarulhos – SJ/SP, assim ficou estabelecido:

**Ementa:** EXECUÇÃO PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL (DA CONDENAÇÃO) X JUÍZO ESTADUAL (DOMICÍLIO DO CONDENADO). **PENA** RESTRITIVA DE DIREITOS. **FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA PENA:** JUÍZO DEPRECADO. 1. Segundo o atual entendimento desta Corte, os propósitos da Lei de Execução Penal são atendidos com a expedição de carta precatória pelo juízo da condenação para o do domicílio do apenado a fim de que nesta última localidade seja empreendida a **fiscalização do cumprimento de pena** restritiva de direitos. 2. Conflito conhecido para julgar competente o JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DE GUARULHOS - SJ/SP, o suscitado, que deverá expedir carta precatória para o juízo suscitante fiscalizar o **cumprimento da pena** restritiva de direito.<sup>9</sup>

Pelo que se observa na análise dos autos, a competência para cuidar da execução penal é do juízo da condenação - o suscitado. Constata-se que não é o caso de se exigir o cumprimento conforme o teor do enunciado 192 da Súmula desta Corte, tendo em vista que a condenada não se encontra em estabelecimento penal estadual, mas, submetida ao cumprimento de pena restritiva de direitos.

Nesses termos, relata a Ministra Maria Thereza de Assis Moura: conforme a jurisprudência da referida Corte, o certo seria a emissão de carta precatória para o juízo do domicílio onde reside a condenada para que se possa fazer a fiscalização do cumprimento da pena restritiva de direitos, a ser concretizado no juízo onde

---

<sup>8</sup> AgRg no Resp 1283578/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, julgado em 20/11/2012, DJe 27/11/2012.

<sup>9</sup> STJ, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 14/03/2011, S3 - TERCEIRA SEÇÃO

reside a mesma. Os autos devem, portanto, permanecerem no juízo da condenação, já que se trata do capacitado para a execução penal.

Neste sentido, essa Corte compreende:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO PENAL. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. NOVO DOMICÍLIO DO APENADO. INOCORRÊNCIA DE MUDANÇA DE COMPETÊNCIA DE JUÍZO PARA EXECUÇÃO DA PENA. FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA.

1. A simples mudança de domicílio do condenado à pena restritiva de direitos para fora da sede do Juízo das Execuções Penais não provoca o deslocamento da competência, sendo certo que apenas deve ser deprecada a fiscalização do cumprimento das condições impostas na concessão da benesse, consoante o disposto nos arts. 65 e 66 da Lei de Execuções Penais.

2. Conflito conhecido para declarar-se competente o Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais e Medidas Alternativas de Porto Alegre - RS, o suscitado.<sup>10</sup>

De acordo com o relato da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, executadas as penas restritivas de direitos, na eventualidade do apenado mudar de residência, é incumbido ao Juízo da Execução Penal enviar carta precatória ao novo endereço, deprecando-se, no caso, a efetuação da audiência admonitória e a fiscalização do desempenho das condições estimadas. Não há delegação da competência, somente de alguns atos, sendo que os decisórios continuam imputados ao juízo responsável pela execução na localidade da condenação. Conflito de competência denominado para declarar competente o Juízo de Direito da Vara de Execução Criminal e Corregedoria de Presídios de São Vicente/SP, ora suscitado.

Verifica-se, desta forma, que os tribunais entenderam que, em face da ineficiência do Estado em providenciar lugar adequado para o cumprimento em regime semiaberto, deve ser concedido ao condenado o cumprimento da pena em regime aberto. Também constatou-se que a falta de monitoramento eletrônico, devido inadimplência do Estado em fornecer os pagamentos pelo serviço, resultou na concessão da prisão domiciliar, sem o respectivo monitoramento.

Conclui-se então, neste trabalho, que o réu condenado a regime semiaberto não pode ser mantido em regime fechado, sob o pretexto oficial de que não há vaga na instituição penal para a qual ele foi designado em sentença.

---

<sup>10</sup> CC 98.167/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 03/08/2009.

## 5 CONCLUSÃO

A criminalidade sempre foi uma constante na evolução histórica da humanidade, sendo que as punições sempre fizeram parte dessa trajetória. Porém, observa-se que as formas de punição têm evoluído juntamente com a sociedade, afastando-se das penas consideradas desumanas, procurando uma punição mais digna com o objetivo de recuperar e ressocializar o condenado.

A Lei de Execução Penal em seu artigo 1º estabelece, como um dos principais objetivos da pena, a oferta de condições que propiciem harmônica integração social do condenado ou internado. Sendo assim, se aplicada integralmente conforme rege a lei, grande parte da população carcerária atual alcançaria êxito em sua reeducação e ressocialização

Prevista apenas no art. 117 da Lei de Execuções Penais enquanto prisão pena, a prisão domiciliar foi incluída no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 12.403/11 alternativa à prisão preventiva e está prevista no art. 317 do Código de Processo Penal, o qual determina que “a prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial”.

Destaca-se que a prisão domiciliar objetiva, além de tudo, não submeter um acusado supostamente inocente e em condições especiais especificadas em lei, ao deficiente sistema carcerário, reduzindo assim a superlotação dos estabelecimentos penais e, conseqüentemente, desonerando os cofres públicos.

A lotação prisional no Brasil é especificada no art. 85 da Lei de Execução Penal, o qual prevê, “o estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade”.

Desta forma, para diminuir o problema da superlotação, a Lei nº 12.403/11, proporciona alternativas à prisão provisória para apenados não reincidentes que praticaram delitos leves com pena privativa de liberdade de até quatro anos, como fiança e monitoramento eletrônico.

Acerca da possibilidade de fixação de regime de pena de prisão domiciliar em casos de ausência de vaga nos estabelecimentos penais e em relação à inexistência de vaga em casa de albergado, o Supremo Tribunal Federal propõem duas possibilidades para solucionar o problema: a vaga em casa de albergado deve



ser aguardada em regime semiaberto, fechado ou em cadeia pública; ou condenado poderá cumprir o regime albergue em prisão domiciliar.

Porém, se o Estado condena alguém a determinado regime, e não promove os meios para realizá-lo, não pode submeter o condenado a regime mais grave, pois a falta de estabelecimento carcerário adequado ao cumprimento de penas é problema do Estado e não do condenado.

Observa-se, portanto, que na inexistência de vaga em estabelecimento prisional adequado, a sanção deverá ser cumprida em regime mais vantajoso e, em nenhum momento, no regime absolutamente fechado, sob pena de configurar constrangimento ilegal do apenado e violação ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Contudo, é necessário salientar que não existe um direito pleno à prisão domiciliar. Cabe ao magistrado a competência de admitir ou não, dentro das hipóteses previstas em lei e de sua eficácia em relação ao caso concreto.

Conclui-se, portanto, que de modo geral, o conhecimento sobre a realidade do sistema carcerário brasileiro, que é falho e desumano, leva a transformação dos conceitos sociais. A sociedade, apesar de ouvir sobre os problemas das instituições penais, acredita que os detentos são merecedores de punições severas e sofrimento, fazendo com que, de certa forma, a violência gere mais violência ainda.

## REFERÊNCIAS

- ALBERGARIA, J. **Manual de Direito Penitenciário**. Rio de Janeiro: Aide, 1993.
- \_\_\_\_\_. **Das penas e da execução penal**. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.
- \_\_\_\_\_. **Direito penitenciário e direito do menor**. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999.
- ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ARAÚJO, N. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira**, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- AZEVEDO, P. G. **A precariedade do Sistema Penitenciário Brasileiro e a conseqüente ineficácia da função ressocializadora da pena**. 2013. Disponível em: [http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=10592](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10592). Acesso em: 25 ago. 2015.
- BARROS, C. S. de M. **A individualização da pena na execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- BATISTELA, J. E.; AMARAL, M. R. A. **Breve Histórico Do Sistema Prisional**. Presidente Prudente, 2009. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewArticle/1662>. Acesso em: 16 mar. 2015.
- BECCARIA, C. B. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Atlas, 1997.
- \_\_\_\_\_. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Edipro, 1999.
- BENETI, S. A. **Execução Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BÍBLIA SAGRADA. **Edição pastoral**. São Paulo: Paulus, 1990.
- BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal 1: parte geral**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo Malheiros, 2001.
- BOSCHI, J. A. P. **Execução Penal: Questões Controvertidas**. Porto Alegre: Estudos MP, 1989.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nos 1/1992 a 68/2011, pelo Decreto Legislativo nº 186/2008 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nos 1 a 6/1994. 35. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2012.

\_\_\_\_\_. Lei de Execução Penal. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**: Institui a Lei de Execução Penal. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2008.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. 1984. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/l7209.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7209.htm). Acesso em: 21 jul. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.763, de 12 de novembro de 2003**. Acrescenta artigo ao Código Penal e modifica a pena cominada aos crimes de corrupção ativa e passiva. 2003. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.763.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.763.htm). Acesso em: 16 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011**. Código de Processo Penal. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689/41 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. 2011. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm). Acesso em: 22 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal [...]; revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. 2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm). Acesso em: 21 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. **Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o art. 180 da Constituição, decreta [...]. 1940. Disponível em: [www.amperj.org.br/store/legislacao/codigos/cp\\_dl2848.pdf](http://www.amperj.org.br/store/legislacao/codigos/cp_dl2848.pdf). Acesso em: 17 ago. 2015.

BRITO, A. C. de. **Execução Penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAMARGO, V. Realidade do Sistema Prisional no Brasil. **Rev. Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 9, n. 33, set./ 2006. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1299](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1299). Acesso em: 24 ago. 2015.

CAPEZ, F. **Execução penal**. 13.ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2007.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal**: Parte geral. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARVALHO, R. A. M. de. **Cotidiano Encarcerado**: O tempo como pena e o trabalho como "premio". São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

CARVALHO FILHO, L. F. **A prisão**. São Paulo: Publifolha, 2002.

CASIMIRO, S. S. **O Princípio da Dignidade Humana e o Apenado Brasileiro**. São Paulo: Sousa, 2005.

COSTA, T. P. **Penas Alternativas: reeducação adequada ou estímulo à impunidade**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

CUANO, R. P. **História do Direito penal Brasileiro**. 2010. Disponível em: <[http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/884/historia\\_do\\_direito\\_penal\\_brasileiro](http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/884/historia_do_direito_penal_brasileiro)>. Acesso em: 13 mai. 2015.

CUNHA JÚNIOR, D. **Curso de direito constitucional**: 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

CUNHA, R. S. **Execução Penal para Concursos (LEP)**. 5. ed. São Paulo: Juspodivm, 2012.

DASSI, M. A. L. M. **A pena de prisão e a realidade carcerária brasileira: uma análise crítica**. 2008. Disponível em: [http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/maria\\_angelica\\_acerda\\_marin\\_dassi.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/maria_angelica_acerda_marin_dassi.pdf). Acesso em: 02 set. 2015.

DELMANTO, C. **Código penal comentado**. 6. ed. São Paulo: Renovar, 2002.

DEPEN. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN – junho de 2014**. Ministério da Justiça, Brasília, 2014.

DOTTI, R. A. **Bases e Alternativas para o Sistema de Penas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito penal: parte geral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FALCONI, R.. **Sistema Presidencial: reinserção social**. São Paulo. Ícone, 1998.

FERREIRA, E. O. **O Código Criminal do Império**. Montes Claros – MG: Letras Jurídicas, 2009.

FOUCAULT, M. A verdade e as formas jurídicas. Rio de Janeiro: NAU, 2002.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

\_\_\_\_\_. **Vigiar e punir: Nascimento da prisão**. 39. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

GOMES, J. P. N. **O trabalho como medida ressocializadora do detento face ao sistema carcerário brasileiro**. 2003. 111f. Monografia (Curso de Direito) – Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo. Presidente Prudente – SP, 2003.

GOMES, L. F. **Direito Penal**: Parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. **Prisão e Medidas Cautelares**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. **Prisão e Medidas Cautelares**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GOMES, L. F.; BUNDUKY, M. C. **Sistema Penitenciário brasileiro tem déficit de 209.100 vagas**. 2012. Disponível em: <http://institutoavantebrasil.com.br/sistema-penitenciario-brasileiro-tem-deficit-de-209-100-vagas/>. Acesso em: 02 set. 2015.

GONÇALVES, V. E. R. **Direito penal parte geral**, 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRECO, R. **Curso de Direito Penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Impetus, 2002.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

\_\_\_\_\_. **Direitos Humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade**. São Paulo: Saraiva, 2011.

JESUS, D. E. de. **Código penal anotado**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

LEAL, C. B. **Prisão**: crepúsculo de uma era. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

LIMA, E. A. A. **Sistema Prisional Brasileiro**. 2011. 40f. Monografia (Curso de Direito), Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, Barbacena, 2011.

MACHADO, N. O.; GUIMARÃES, I. S. A Realidade do Sistema Prisional Brasileiro e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. **Revista Eletrônica de Iniciação Científica**. Itajaí, v. 5, n.1, p. 566-581, 2014.

MAIA NETO, C. F. **Direitos humanos do preso**: Lei de execução penal – lei n. 7.210/84. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MANASFI, M. K. M. A Lei de Execuções Penais e o desafio da ressocialização. **Informativo do Tribunal de Justiça do Estado do Acre**, v. 2, n. 22 Mar./ 2009. Disponível em: [http://www.tjac.jus.br/noticias/pdf/JF/judi\\_22.pdf](http://www.tjac.jus.br/noticias/pdf/JF/judi_22.pdf). Acesso em: 16 mar. 2015.

MARCÃO, R. **Curso de Execução Penal**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005

\_\_\_\_\_. **Curso de execução penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **Curso de execução Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS, F. J. B. **Dignidade da pessoa humana**: princípio constitucional fundamental. Curitiba: Juruá, 2006.

MELLO, C. A. B. de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MENDONÇA, Tarcísio Maciel Chaves de. Prisão domiciliar e a ausência de vaga em casas de albergado. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 10, n. 893, dez./2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7677>>. Acesso em: 8 set. 2015.

MESQUITA JÚNIOR, S. R. **Execução Criminal: Teoria e Prática**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MINHOTO, L. D. **Privatização de presídios e criminalidade: a gestão da violência no capitalismo global**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

MIRABETE, J. F. **Manual de Direito Penal**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

\_\_\_\_\_. **Execução Penal**: 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

\_\_\_\_\_. **Execução Penal: comentário a Lei n. 7.2010**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

\_\_\_\_\_. **Execução Penal**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

\_\_\_\_\_. **Execução Penal**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MONTORO, A. F. **Introdução à ciência do Direito**. 25. ed. São Paulo: RT, 1999.

MORAES, A. **Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, A.; SMANIO, G. P. **Legislação Penal Especial**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NOGUEIRA, P. L. **Comentários à lei de execução penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

NORONHA, E. M. **Direito Penal**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_. **Direito Penal**. 39. ed. São Paulo: Rideel. 2009.

NUCCI, G. de S. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUNES, A. **Da Execução Penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

OLIVEIRA, E. P. **Curso de Processo Penal**, 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

OLIVEIRA, J. B. **A Execução Penal**. São Paulo: 1990.

OTTOBONI, M. **Ninguém é irrecuperável**. 2. ed. São Paulo: Cidade Nova, 2001.

PASTORE, A. **O iníquo sistema carcerário: sociedade brasileira x preso**. São Paulo: Loiolas, 1989.

PAULO, V.; ALEXANDRINO, M. **Direito Constitucional Descomplicado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PIOVASAN, F. **Direitos Humanos e o Trabalho**. São Paulo: Revista da AMATRA II, 2003.

PRADO, L. R. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral**. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. **Direito de Execução Penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

QUEIROZ, P. **Direito Penal: Parte Geral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

REALE, M. **Fundamentos do direito**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

ROIG, R. D. E. **Direito e Prática Histórica da Execução Penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

RODRIGUES, A. M. **A posição jurídica do recluso na execução da pena privativa de liberdade: seu fundamento e âmbito**. São Paulo: IBCCRIM, 2000.

ROSENVALD, N. **Dignidade humana e a boa-fé no código civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

SANTOS, J. C. D. **Princípio da Legalidade na Execução Penal**. São Paulo: Manole, 2005.

\_\_\_\_\_. **Direito Penal: parte geral**. 3. ed. rev. e ampl. Curitiba: ICPC, 2008.

SARLET, I. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 5. ed. Porto Alegre.: Livraria do Advogado, 2007.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da Pessoa Humana**, Porto Alegre: Atlas, 2008.

SILVA, R. S. **Execução Penal: cumprimento da pena em regime mais gravoso**. 2011. 79f. Monografia (Curso de Direito) – Faculdade de Direito de Presidente Prudente, Presidente Prudente – SP, 2011.

SILVA, D. P. **“Vocabulário jurídico”**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

TAVARES, A. R. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

TELES, N. M. **Direito Penal; Parte Geral – I**. 1. ed. São Paulo: Direito, 1999.

\_\_\_\_\_. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2004.

THOMPSON, A. **A Questão penitenciária**. 3. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2002.

TORRENS, L. M. **Estudos sobre Execução Penal**. São Paulo: SOGE, 2003.

ZAFFARONI, E. R. *et al.* **Direito penal brasileiro**: Teoria geral do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. **Direito penal brasileiro**: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.