

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

SÚMULA VINCULANTE 56 – GARANTIA OU VIOLAÇÃO DE DIREITOS DOS APENADOS?
UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL NO MUNICÍPIO DE
FLORIANÓPOLIS/SC.

DAMARIS MENDONÇA

Florianópolis

2018

DAMARIS MENDONÇA

**SÚMULA VINCULANTE 56 – GARANTIA OU VIOLAÇÃO DE DIREITOS DOS APENADOS?
UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL NO MUNICÍPIO DE
FLORIANÓPOLIS/SC**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito, da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Morais da Rosa

Coorientador: Daniela Queila Bornin.

Florianópolis

2018

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

COORDENADORIA DE MONOGRAFIA


ATA DE SESSÃO DE DEFESA DE TCC

Aos 4 dias do mês de julho do ano de 2018, às 8 horas e 30 minutos, na Sala 405 do CCJ, foi realizada a defesa pública do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) intitulado “**Súmula Vinculante 56 – garantia ou violação de direitos dos apenados? Uma análise da atuação da defensoria pública estadual no Município de Florianópolis/SC**”, elaborado pela acadêmica Damaris Mendonça, matrícula 13200054, composta pelos membros Alexandre Morais da Rosa, Daniela Queila dos Santos Bornin, Caroline Köhler Teixeira e Priscilla Batista da Silva, abaixo assinados, obteve a aprovação com nota 10 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

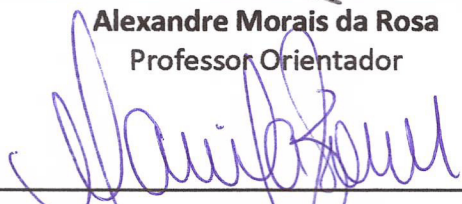
Aprovação Integral

Aprovação Condicionada aos seguintes reparos, sob fiscalização do Prof. Orientador

Florianópolis, 4 de julho de 2018.



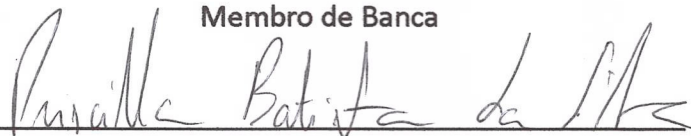
Alexandre Morais da Rosa
Professor Orientador



Daniela Queila dos Santos Bornin
Professora Coorientadora



Caroline Köhler Teixeira
Membro de Banca



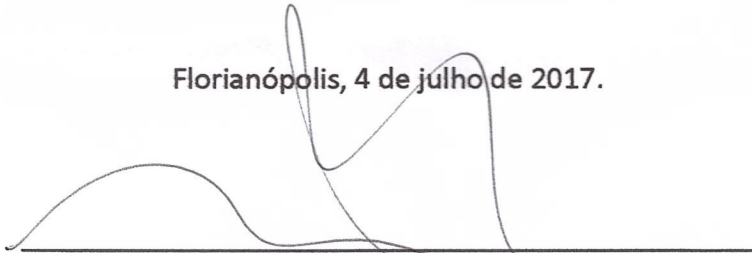
Me. Priscilla Batista da Silva
Membro de Banca

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “**Súmula Vinculante 56 – garantia ou violação de direitos dos apenados? Uma análise da atuação da defensoria pública estadual no Município de Florianópolis/SC**”, elaborado pela acadêmica Damaris Mendonça, defendido em 4/7/2018 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (Dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.


Florianópolis, 4 de julho de 2017.



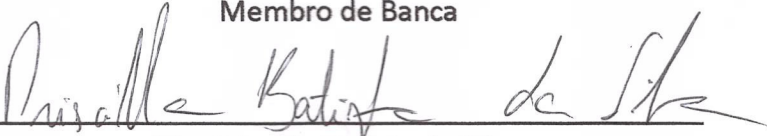
Alexandre Moraes da Rosa
Professor Orientador



Daniela Queila Bornin
Professora Coorientadora



Caroline Köhler Teixeira
Membro de Banca



Me. Priscilla Batista da Silva
Membro de Banca

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE

Acadêmica: Damaris Mendonça

RG: 7.965.945; SSP/SC

CPF: 032.371.420-00

Matricula: 13200054

Título do TCC: **“Súmula Vinculante 56 – garantia ou violação de direitos dos apenados?**

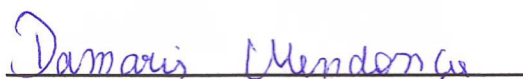
Uma análise da atuação da defensoria pública estadual no Município de Florianópolis/SC

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Morais da Rosa

Coorientadora: Profa. Daniela Queila dos Santos Bornin

Eu, **Damaris Mendonça**, acima qualificada, venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis - SC, 4 de julho de 2018.



Damaris Mendonça

AGRADECIMENTOS

Gratidão é um dos sentimentos mais bonitos que alguém pode ter e é com a certeza de que nada se constrói sozinho que, sem muitos formalismos, faço os próximos agradecimentos.

Aos meus pais, pessoas mais importantes da minha vida, por serem a personificação do amor e companheirismo, por sempre estarem presentes em cada detalhe, por me ensinarem a ser quem eu sou, seja pelos conselhos ou pelos exemplos que dão diariamente.

Obrigada, mãe, por sempre ser tão carinhosa conosco, por ter dedicado a sua vida a cuidar de nós e ter desempenhado a tarefa de ser mãe com indescritível perfeição.

Obrigada, pai, por dar rumo às nossas vidas, por sempre me lembrar que sem estudo não chegamos a lugar nenhum, por ser exemplo de pai e profissional, tenho muito orgulho da pessoa que és.

À minha vó, Dona Dina, que não está mais aqui fisicamente, mas estará sempre em nossos corações, deixo aqui meu agradecimento, cheio de saudade. Obrigada, vó! Por ter alegrado os nossos dias e por ter sido um exemplo de mulher guerreira que, apesar de não ter tido oportunidade, sempre deu muito valor ao estudo. Espero um dia ter um terço da força que senhora teve, até o último dia de sua vida. Te amo.

Ao meu irmão, Abner, que trouxe cor para aos nossos dias. Amo você (até quando me tira sério).

Às minhas amigas, Analice, Carol e Gabriela, que apesar dos rumos tão diferentes que tomamos e da distância, sempre estiveram presentes em minha vida.

Aos presentes que a UFSC me deu, não tenho dúvidas que os levarei comigo para sempre. Obrigada por fazerem desses 5 anos os melhores que já vivi.

À Lívia por ser, muitas vezes, o oposto de mim, mas por me completar. Por ser otimista quando eu não sou, por ser prolixa, quando sou sucinta demais, por sempre me incentivar. Obrigada, amiga! Por ser minha dupla de EMAJ, de trabalhos, de artigo, de vida; por toda ajuda, companheirismo e histórias que construímos ao longo desses cinco anos.

À Déborah, por dividir tudo comigo, desde os momentos acadêmicos, às experiências mais inusitadas, por me levar para conhecer Campo Grande/MS e sua família, que tanto amei conhecer. Obrigada, Deh! Por essa amizade linda que construímos, pelo companheirismo, por todos os momentos memoráveis, por todos os conselhos, por toda ajuda, minha graduação não seria a mesma sem você.

Estendo aos colegas da 13.2 que se tornaram grandes amigos, em especial à Manu, Luísa, Kaline, Ana Mozetic, ao Lucas Richter e Gabriel. Vocês são demais!

Agradeço também ao “Alpiste”, Ana, Deh, Fran, Gabi e Luiz, cada um de vocês tem um pedacinho do meu coração. Obrigada por todas as aventuras, pela tatuagem, por serem bem do jeitinho que são.

Agradeço em especial à Gabi e ao Luiz, que entraram na minha vida tão naturalmente e conquistaram tanto espaço que não imagino mais ela sem eles. Obrigada por tornarem minha vida mais divertida e cheia de histórias para contar. Obrigada por fazerem da gente um trio, que se completa em muitos aspectos. Obrigada, Gabi, por compartilhar os mesmos gostos – duvidosos – comigo. Obrigada, Luiz, por ser o “mor” e por trazer alegria para os meus dias. Amo vocês.

Agradeço também ao “Xablau” que trouxe a Luísa Walter e a Ana Laura para a minha vida, pessoas que nunca mais quero largar. Obrigada, Lu, por dividir comigo o amor pelo Direito Penal e pelo Funk. Obrigada, Ana, por ser sempre tão disponível e parceira.

Agradeço as experiências profissionais que tive ao longo da graduação.

Ao Estágio no JEPF, onde tive a honra de conhecer pessoas incríveis e grandes amigas, Mayara, Jéssica e Milaine. Agradeço especialmente à May, por sempre ser tão solícita, por ter um coração enorme e por sempre compartilhar conhecimento comigo, sobre os mais variados assuntos. Obrigada, amiga, você é exemplo para mim em muitos aspectos, amo você!

Ao Estágio na Defensoria Pública e ao pessoal do 4º andar, por quem tenho muito carinho. Em especial à Duda e ao Marcelo. Obrigada, lindos, por cada “meme”, cada dúvida jurídica e cada discussão polêmica compartilhada. Sentirei falta do dia-a-dia com vocês.

Agradeço também aos Defensores, que talvez não saibam, mas são exemplos de profissionais que quero ser um dia. Agradeço em especial à Kiki, por me apresentar

minha área preferida no Direito, a Execução Penal, que deu causa a esse trabalho. E ao Tiago, por sempre ser solícito e por todos ensinamentos compartilhados, sejam eles jurídicos ou não.

Sem dúvidas, os dois anos de Defensoria Pública influenciaram pessoalmente e profissionalmente na minha vida.

Por fim, agradeço a todos os meus professores, do ensino fundamental à universidade, por auxiliarem em minha formação, pela vocação em ensinar e por serem a base de qualquer nação.

Em especial ao meu orientador, Professor Alexandre Morais da Rosa, exemplo de profissional na área acadêmica e fora dela. Obrigada por compartilhar conhecimento e auxiliar na elaboração deste trabalho. Estendo à minha coorientadora, Daniela Bornin.

Agradeço também aos aqui não citados, mas que contribuíram, de alguma forma, para eu ser quem sou hoje. Obrigada.

“Toda pena, que não derive de absoluta necessidade, é tirania”.

Montesquieu

A aprovação da presente monografia não significará o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e da Universidade Federal de Santa Catarina à ideologia que a fundamenta ou que nela é exposta.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso, desenvolvido no âmbito teórico da Execução Penal, tem como objetivo central analisar, a partir da atuação da Defensoria Pública Estadual e do posicionamento do judiciário, se a súmula vinculante nº 56 está sendo observada no Complexo Penitenciário de Florianópolis/SC. Para tanto, no primeiro momento o estudo desenvolve-se através de pesquisa qualitativa e do método dedutivo, partindo-se de premissas gerais – da evolução histórica da pena privativa de liberdade no Brasil à aplicação da pena pelo Código Penal vigente – e chegando a uma análise mais específica – que envolve uma análise empírica da situação dos apenados. Inicialmente, a pesquisa utiliza extensa revisão bibliográfica para conceituar os institutos. Em um segundo momento, para melhor elucidar a situação das pessoas que cumpriram pena em regime irregular, apresenta-se uma pesquisa de levantamento com abordagem quali-quantitativa, a partir da análise da estrutura do complexo penitenciário, dos pedidos elaborados pela Defensoria no ano de 2016, e das decisões proferidas pelo juízo da execução penal, Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, utilizando para tanto o método indutivo, partindo de várias decisões e encontrando um padrão seguido. Por fim, o presente trabalho apresenta alternativas que deveriam ser adotadas pelo judiciário a fim de reduzir as irregularidades.

Palavras-chave: Execução Penal, Súmula Vinculante 56, Defensoria Pública Estadual.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1: Complexo Penitenciário de Florianópolis – visão aérea	52
Figura 2: Penitenciária - área interna	53
Figura 3: Presídio Masculino	54
Figura 4: Presídio Feminino	54
Figura 5: Central de Observação e Triagem (COT)	55
Figura 6: Colônia Agrícola de Palhoça/SC.....	56
Figura 7: Alojamento Externo – Especial II	56
Figura 8: Casa de Albergado	57
Figura 9: Gráfico das decisões proferidas pelo juízo da Execução Penal	59
Figura 10: Gráfico das decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça em resposta aos agravos em execução.	61
Figura 11: Gráfico das decisões proferidas Tribunal de Justiça em sede de <i>Habeas Corpus</i>	62
Figura 12: Gráfico das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em resposta às Reclamações Constitucionais.....	62

LISTA DE SIGLAS E ABREVIações

DPE/SC	Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina
LEP	Lei de Execuções Penais
PEC	Processo de Execução Penal
DEAP	Departamento de Administração Prisional
VEP	Vara de Execução Penal
CTT	Central de Triagem da Trindade
COT	Centro de Observação e Triagem
COI	Centro de Observação Inicial
TJ/SC	Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
RE	Recurso Extraordinário

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
1 PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE	16
1.1. CONCEITO E ORIGEM DAS PENAS	16
1.2. POR QUE E PARA QUE PUNIR? FUNÇÕES DA PENA	18
1.3. ESPÉCIES DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE	20
1.4. SISTEMAS PRISIONAIS.....	20
1.5. CUMPRIMENTO DE PENA	21
1.5.1. Fixação do regime inicial	22
1.5.2. Regimes e estabelecimentos penais adequados.....	23
1.5.3 Sistema de progressão e regressão de regime.....	27
1.5.4 Detração Penal e Remição Penal	30
1.6. SÚMULA VINCULANTE 56 - REGIME MAIS GRAVOSO COMO VIOLAÇÃO DE DIREITOS	32
2. DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL	38
2.1. ORIGEM E HISTÓRICO DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL	38
2.1.1. Defensoria Pública Estadual do Estado de Santa Catarina	41
2.2. PRINCÍPIOS, OBJETIVOS E FUNÇÕES INSTITUCIONAIS	42
2.3. DEFENSORIA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DE DIREITOS DOS(AS) APENADOS(AS)	47
3. O (DES)CUMPRIMENTO DA SÚMULA VINCULANTE 56 E A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA CAPITAL	51
3.1. PANORAMA DOS(AS) APENADOS(AS) QUE CUMPRIRAM PENA EM REGIME IRREGULAR APÓS A SÚMULA VINCULANTE 56	51
3.1.1. Análise estrutural do complexo penitenciário de Florianópolis	52
3.1.2. Análise e efetividade dos pedidos elaborados pela DPE/SC	58
3.2. ALTERNATIVAS EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DO REGIME PENAL ADEQUADO	66
3.2.1. Regime aberto	67
3.2.2. Prisão domiciliar	67
3.2.3. Monitoramento eletrônico.....	67

3.2.4. Remição como forma de indenização	68
CONCLUSÃO	70
REFERÊNCIAS.....	73
ANEXO	76

INTRODUÇÃO

Sabe-se que o sistema penitenciário no Brasil está em colapso. O encarceramento em massa e o déficit de vagas nos estabelecimentos prisionais são alguns dos principais problemas que potencializam as inúmeras violações de direitos que ocorrem diariamente com as pessoas que cumprem pena.

Visando sanar uma pequena parcela das irregularidades, o Supremo Tribunal Federal publicou em 29 de junho de 2016 a súmula vinculante 56, que teve como precedente normativo o Recurso Extraordinário nº 641.320/RS. A referida súmula possui a seguinte redação: *A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS.*¹

Todavia, em que pese o entendimento sumulado e de maneira vinculante, a situação dos estabelecimentos prisionais é precária e não existem vagas para todas as pessoas que cumprem pena no regime intermediário, o semiaberto. Diante disso, a solução encontrada pela administração da penitenciária é, na maioria das vezes, o encarceramento dos apenados em local destinado aos presos do regime mais grave, o fechado.

É diante da gravidade dessa situação que o presente trabalho se justifica, buscando verificar, a partir da atuação da Defensoria, como o DEAP e judiciário estão se posicionando à frente dos problemas existentes no Complexo Penitenciário de Florianópolis.

Para tanto, inicialmente a pesquisa utilizará extensa revisão bibliográfica para conceituar institutos e se dará através do método dedutivo, partido de premissas gerais - como a conceituação de pena e sua aplicação no Código Penal vigente, à análise da Defensoria Pública como órgão garantidor de direitos dos apenados - e chegando a premissas mais específicas - como a análise empírica da situação dos apenados em Florianópolis/SC-.

Em um segundo momento, será feito um estudo empírico verificando as instalações do complexo penitenciário de Florianópolis/SC e, por meio de pesquisa de levantamento, buscar-se-á verificar, através de uma abordagem quali-quantitativa, quantos pedidos foram formulados pela Defensoria, objetivando que a súmula vinculante 56 fosse cumprida, quantos foram julgados procedentes, e quantos foram julgados improcedentes, de forma a chegar,

¹ **Aplicação das Súmulas no STF.** Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=3352>>. Acessado em: 24/6/2018.

com base na análise dos julgados, a decisões que seguem um determinado padrão e após, analisar seu conteúdo de forma crítica.

Por último, demonstrar-se-á alternativas que a autora entende como eficazes para reduzir as ilegalidades que ocorrem no sistema penitenciário.

1. PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE

É sabido que o sistema prisional no Brasil e no mundo está em ruína. O crescimento demasiado da população prisional, a insuficiência de vagas e a falta de estrutura dos locais de aprisionamento são uns dos principais problemas que enfrentamos. O presente capítulo busca fazer uma abordagem acerca do conceito de pena, sua origem e funções, bem como acerca da disposição na legislação sobre a pena privativa de liberdade. Por fim, iniciar-se-á o estudo sobre a súmula vinculante 56.

1.1. CONCEITO E ORIGEM DAS PENAS

Inicialmente, cabe tecer alguns apontamentos acerca do conceito de Pena. Em termos atuais, Pena pode ser conceituada como uma retribuição imposta pelo Estado em razão da prática de um ato ilícito. Consiste na privação ou restrição de bens jurídicos e essa restrição deve ser sempre determinada por lei.²

Segundo Rogério Greco, quando o indivíduo pratica um fato típico, ilícito e culpável, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer seu *ius puniendi*. Todavia, em um Estado Constitucional de Direito, a pena aplicada deverá sempre observar os princípios expressos e implícitos, previstos na Constituição Federal.³

As penas, que existem desde os primórdios da humanidade, passaram por inúmeras transformações até chegarem ao modelo atual.

Cesare Beccaria ensina que os primórdios das penas têm relação com o binômio liberdade X segurança:

*Cansados de só viver no meio de temores e de encontrar inimigos por toda parte, fatigados de uma liberdade que a incerteza de conservá-la tornava inútil, sacrificaram uma parte dela para gozar do resto com mais segurança. A soma de todas essas porções de liberdade, sacrificadas assim ao bem geral, formou a soberania da nação; e aquele que foi encarregado pelas leis do depósito das liberdades e dos cuidados da administração foi proclamado o soberano do povo.*⁴

² ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal - Parte Geral: Esquematizado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.p. 469.

³ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 18. ed. Niterói/RJ. Impetus, 2016.p. 531.

⁴BECARIA, Cesere. **Dos Delitos e das Penas**. 2006. p.9. Disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf>>. Acessado em 25 de março de 2017.

Na era primitiva, uma das primeiras “penas” que se tem conhecimento é Lei do Talião “olho por olho, dente por dente”, espécie de regra de retribuição estrita criada à época. Todavia, foi na Idade Média, conhecida como idade das trevas, que se tem a primeira notícia de privação de liberdade como modalidade de pena, as igrejas tinham o hábito de punir seus infiéis com a penitência realizada nas celas.⁵ Após, nas ordenações Afonsinas de 1446, e Manuelinas de 1521, a pena privativa de liberdade era usada como meio de garantir o julgamento ou como coerção para pagamento de pena pecuniária.⁶

Hoje, é possível perceber, pelo menos nos países ocidentais, uma preocupação maior com a integridade física e mental dos seres humanos. Vários pactos são celebrados entre as nações com o objetivo de preservar a dignidade da pessoa humana. Como exemplo, podemos citar a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948.⁷

Entretanto, o sistema de penas não caminha numa escala ascendente, onde os exemplos do passado deveriam servir apenas como exemplo do que não ser repetido. A sociedade, que teme o aumento da criminalidade, bem como, diante da influência da mídia e políticos oportunistas, cada vez mais apregoa a adoção de penas cruéis, como a de morte, por exemplo.⁸

No Brasil, foi somente em 1824 que foi editada a primeira constituição brasileira, prevendo a criação de um código criminal que declarava o fim do suplício de penas infamantes. Após, o Código Criminal do Império (1830) teve como um de seus maiores avanços a redução do número de delitos punidos com morte.⁹

Já na proclamação da República, com o Código de 1890, as novidades foram: a limitação no máximo de 30 anos para cumprimento de pena; a criação do instituto da prescrição; e passou-se a contar o tempo de prisão preventiva como tempo de cumprimento de pena definitiva e a pena de prisão passou a ser a pena principal.¹⁰

⁵ FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da Pena**. Forense. Rio de Janeiro. 1995, p. 32. Apud CARVALHO NETO, Inácio de. **Aplicação da Pena**. 2ª ed. Forense. Rio de Janeiro 2003, p. 8.

⁶ CARVALHO NETO, Inácio de. **Aplicação da Pena**. 2ª ed. Forense. Rio de Janeiro. 2003

⁷ GRECO, Rogério, 2016, p. 584.

⁸ GRECO, Rogério, 2016, p. 584.

⁹ CARVALHO NETO, Inácio De. 2003, p. 15/18

¹⁰ GRECO, Rogério, 2016, p. 584.

Durante o Estado Novo, em 31 de dezembro de 1940, publicou-se o Código Penal de 40 - ainda vigente –. Entretanto, foi após a ditadura militar, em 1984, que ele foi reformado extensamente em sua parte geral, ficando mais próximo do modelo atual.¹¹

Por fim, conclui-se que, apesar de alguns retrocessos, o ordenamento jurídico brasileiro tende a caminhar para um sistema penal mais humanizado, eliminando a cominação de penas que atinjam a dignidade da pessoa humana.¹²

1.2. POR QUE E PARA QUE PUNIR? – FUNÇÕES DA PENA

Muito se discute a respeito das funções que devem ser atribuídas às penas. Segundo o Código Penal, em seu art. 59, as penas devem ser necessárias e suficientes à reprovação e prevenção do crime. *In litteres*:

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.

Existem diversas teorias e discussões a respeito desse tema, mas, segundo Rogério Greco, as teorias são divididas em absolutas, que advogam a tese da retribuição; e relativas, nesse caso acreditam que a verdadeira função seja a prevenção.¹³

Roxin explica a teoria da retribuição da seguinte maneira:

*A teoria da retribuição não encontra o sentido da pena na perspectiva de algum fim socialmente útil, senão em que mediante a imposição de um mal merecidamente se retribui, equilibra e expia a culpabilidade do autor pelo fato cometido. Se fala aqui em uma teoria ‘absoluta’ porque para ela o fim da pena é independente, ‘desvinculado’ de seu efeito social. A concepção de pena como retribuição compensatória realmente já é reconhecida desde a antiguidade e permanece viva na consciência dos profanos com uma certa naturalidade: a pena deve ser justa e por isso pressupõe que se corresponda a sua duração e intensidade com a gravidade do delito, que o compense.*¹⁴

A sociedade tende a se contentar com essa finalidade, porque se satisfaz com essa espécie de “pagamento” pelo mal praticado.¹⁵

¹¹ GRECO, Rogério, 2016, p. 584.

¹² GRECO, Rogério, 2016, p. 584.

¹³ GRECO, Rogério, 2016, p. 585

¹⁴ ROXIN, Claus. **Derecho penal – Parte General**. 5. ed. 1998. p. 81/82 Apud. GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 18. ed. Niterói/RJ. Impetus, 2016.p. 585.

¹⁵ GRECO, Rogério, 2016, p. 585

Segundo Rogério Greco, a teoria relativa está fundamentada sob o critério da prevenção e pode ser dividida em: a) prevenção geral – negativa e positiva; e b) prevenção especial – negativa e positiva.¹⁶

Na *prevenção geral negativa* a pena aplicada ao infrator tende a refletir na sociedade, evitando assim que as pessoas que estão em um meio com tendência a cometer delitos, reflitam antes de praticar qualquer infração penal, uma vez que teriam visto um semelhante sendo punido. Já a vertente da *prevenção geral positiva* acredita que, segundo Paulo de Souza Queiroz, “para os defensores da prevenção integradora positiva, a pena presta-se não à prevenção negativa dos delitos, demovendo aqueles que já tenham incorrido na prática de um delito; seu propósito vai além disso: infundir, na consciência geral, a necessidade de respeito a determinados valores, exercitando a fidelidade ao direito; promovendo, em última análise, a integração social”.¹⁷

A prevenção especial negativa, se pauta em acreditar em uma neutralização do agente, ou seja, quando retirado do convívio em sociedade para ficar segregado no cárcere, não cometerá novos delitos. Já a prevenção especial positiva, acredita que ficando a pessoa encarcerada, poderá refletir e não voltar a cometer novos delitos.¹⁸

Segundo Pacelli e Gallegari, não devemos perder mais tempo com essa discussão. Ninguém pode afirmar com segurança, quais seriam as razões determinantes do (des)cumprimento das normas penais. Não existe pesquisas que comprovem que os delitos não são praticados em razão das penas previstas na legislação. Sempre haverá outras possibilidades: *moralidade, religiosidade, cultura, formação humanística e qualquer outra forma de escolha pessoal quanto às determinações do agir humano*.¹⁹

Por fim, pode-se concluir, segundo Rogério Greco, que a redação que consta no caput do artigo 59, do Código Penal, adota uma teoria *mista* ou *unificadora*. Vez que na parte final do dispositivo, ocorre a união entre reprovação e prevenção do crime.²⁰

¹⁶ GRECO, Rogério, 2016, p. 585

¹⁷ QUEIROZ, Paulo de Souza, **Funções do Direito Penal**. 3.ed. Revista dos Tribunais. 2008. p. 40. Apud. GRECO, Rogério, 2016, p. 586. 40.

¹⁸ GRECO, Rogério, 2016, p. 586.

¹⁹ OLIVEIRA, Eugênio Paccelli de; CALLEGARI, André Luís. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 3 ed. São Paulo. Atlas. 2017. p. 457/458.

²⁰ PACCELLI, Eugênio e CALLEGARI, André. 2017, p. 457/458.

1.3. ESPÉCIES DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE

De acordo com os ensinamentos de Cesare Bonesana marquês de Beccaria, *“Só as leis podem determinar as penas fixadas para os crimes e essa autoridade somente pode residir no legislador, que representa toda a sociedade unida por um contrato social”*.²¹

O código Penal Brasileiro, em seu artigo 32, menciona três tipos de penas, que podem ser: a) pena de multa; b) pena restritiva de direito; e c) pena privativa de liberdade. Todavia o presente estudo analisará apenas o último tipo de pena, vez que somente ele interessa para a pesquisa em questão.

O Código Penal prevê que as penas privativas de liberdade podem ser de reclusão e detenção e sobre cada uma delas incide uma série de implicações. A reclusão é prevista para as infrações penais que são consideradas mais graves e a detenção é prevista para as infrações com menor gravidade.²²

A pena privativa de liberdade está prevista no preceito secundário de cada tipo penal. Tal sistemática para que haja individualização da pena, o que permite que em cada caso se observe a proporcionalidade entre a sanção cominada e o bem jurídico protegido.²³

Por fim, além da pena de reclusão e detenção previstas no Código Penal, existe também a pena de prisão simples que está disposta na Lei de Contravenções Penais. Suas características são: a) a pena só pode ser cumprida em regime aberto ou semiaberto; b) não deve haver rigor penitenciário; c) o apenado deve ficar em local separado das pessoas que cumprem pena por crime; e d) o trabalho é facultativo quando a pena não superar 15 dias.²⁴

1.4. SISTEMAS PRISIONAIS

Dentre os sistemas penitenciários que mais se destacaram na história, podemos mencionar três: o pensilvânico, o auburniano e o progressivo.²⁵

Conforme leciona Rogério Greco, no sistema pensilvânico, o preso era recolhido em sua cela, sem contato com os demais, não podendo trabalhar ou mesmo receber visitas, sendo estimulado ao arrependimento pela leitura da bíblia.²⁶ Esse sistema recebeu muitas críticas,

²¹ BECCARIA, Cesare. 2006, p. 24.

²² ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. 2016. P. 475.

²³ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. 2016. P. 475.

²⁴ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. 2016. P. 476.

²⁵ GRECO, Rogério. 2016. p. 590.

²⁶ PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime e a pena na atualidade**. Revista dos Tribunais. São Paulo. 1983. p. 137. Apud. GRECO, Rogério. 2016. p. 590.

pois além de extremamente severo, impossibilitava a readaptação diante do completo isolamento.²⁷

Devido às muitas críticas que recebeu o sistema pensilvânico, surgiu outro modelo, que ficou conhecido como “sistema auburniano”. Esse sistema surgiu em 1818 na cidade Auburn, no Estado de Nova York. Menos rigoroso que o sistema anterior, esse permitia o trabalho dos presos durante o dia, inicialmente em suas celas individuais e depois em grupos. Uma característica marcante do sistema era o silêncio entre os presos, que não podiam conversar durante os trabalhos em grupo.²⁸

Após, surgiu o sistema “progressivo”, que teve sua origem na Inglaterra no início do século XIX e depois foi adotado pela Irlanda. O sistema era realizado em três estágios. No primeiro, conhecido como período de prova, o preso era mantido completamente isolado, como no sistema pensilvânico. Como progressão ao primeiro estágio, era permitido o trabalho comum, mas também com a regra do silêncio total. E o último estágio era a permissão para ingressar no livramento condicional.²⁹

No Brasil, o sistema progressivo consagrou-se e está disposto no artigo 33, §2º, do Código Penal. *De acordo com méritos do condenado a pena é executada de forma progressiva, passando do regime mais gravoso para mais brandos.*³⁰

1.5. CUMPRIMENTO DE PENA

O juiz de direito, ao proferir uma condenação, concluindo que o fato praticado pelo réu era típico, ilícito e culpável, deve iniciar a aplicação da pena.³¹

O critério adotado é chamado de trifásico, conforme orientação do art. 68 do Código Penal. O juiz fixará a pena-base atendendo os critérios do artigo 59 do mesmo diploma, após, serão observadas as circunstâncias atenuantes e agravantes e, por último, as causas de diminuição e aumento de pena.³²

O artigo 59, de aferição indispensável determina:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e

²⁷ GRECO, Rogério. 2016. p. 590.

²⁸ GRECO, Rogério. 2016. P. 591.

²⁹ GRECO, Rogério. 2016. p. 591

³⁰ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. 2016. p. 477.

³¹ GRECO, Rogério. 2016. Pág. 594

³² GRECO, Rogério. 2016. Pág. 594

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.

Conforme se extrai do inciso III, o juiz deve determinar o regime inicial quando aplicar a pena.³³

1.5.1. Fixação do regime inicial

A escolha pelo magistrado do regime inicial de cumprimento de pena, deve observar a quantidade de pena aplicada ao condenado, conforme dispõe o §2º do artigo 33, do mesmo diploma: *a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado; b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto; c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.* Além disso, observará as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal.³⁴

Destaca-se que, como já mencionado, se pena cominada for de detenção, só poderá ser cumprida nos regimes semiaberto ou aberto, salvo em casos de regressão.³⁵

A tabela abaixo serve para elucidar melhor a aplicação do regime inicial para os crimes de reclusão:

Figura 1: quadro comparativo dos regimes penais

	Pena acima de 8 anos	Pena acima de 4 e inferior a 8 anos	Pena igual ou inferior a 4 anos
Reincidente	Regime fechado	Regime fechado	Regime fechado ou semiaberto (se favoráveis as circunstâncias)

³³ GRECO, Rogério. 2016. p. 594

³⁴ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. 2016. p. 480.

³⁵ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. 2016. p. 480.

Primário	Regime fechado	Regime semiaberto	Regime aberto
-----------------	----------------	-------------------	---------------

Fonte: ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. 2016. p. 480.

Tem-se que, para não haver uma disparidade muito grande, os tribunais superiores entendem que, se a pena cominada for inferior ou igual a 4 anos e o agente for reincidente, não é razoável que o regime fixado seja o fechado. Diante disso, observando as circunstâncias favoráveis que menciona o artigo 59, é possível fixar o regime semiaberto, como uma espécie de meio termo.³⁶

Além disso, existe o entendimento de que, mesmo sendo o réu primário, o juiz pode fixar um regime penal mais grave do que indica a quantidade de pena se as circunstâncias penais do artigo 59 forem desfavoráveis.³⁷

Todavia, chama-se atenção para duas súmulas do STF:

Súmula nº 718. *A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.*

Súmula 719. *A imposição de regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.*

Conclui-se que, se o juiz quiser fixar regime mais rigoroso deverá o fazer sempre em decisão fundamentada, observando as particularidades do caso.³⁸

1.5.2. Regimes e estabelecimentos penais adequados

Com o trânsito em julgado da sentença, se o réu estiver preso ou vier a sê-lo, será expedida a guia de recolhimento, documento que dará início ao processo de execução.³⁹

A partir do início do cumprimento da pena, todas as decisões são tomadas pelo juiz da vara de execuções penais, cujas funções estão elencadas no artigo 66, da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execuções Penais).⁴⁰

³⁶ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. 2016. P. 480.

³⁷ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. 2016. p. 480.

³⁸ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. 2016. p. 480.

³⁹ BRASIL. **Lei de Execução Penal** sancionada em 11 de julho de 1984. Art. 105. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210compilado.htm>. Acessado em 25 de março de 2018

⁴⁰ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. 2016. p. 482.

No início da pena, o condenado é submetido a exame criminológico com o intuito de levantar os elementos necessários para fixar uma classificação adequada para que seja observado o princípio da individualização da pena.⁴¹

Segundo o artigo 33, §1º, alínea a, do Código Penal, o regime fechado é cumprido em estabelecimento de segurança máxima ou média, em que o apenado será alojado em cela individual que, segundo consta no artigo. 88, da LEP, conterà dormitório, aparelho sanitário e Lavatório. Além disso, o ambiente deve ser saudável, com insolação, aeração e condições térmicas adequadas à saúde humana, bem como possuir área mínima de seis metros quadrados.⁴²

Quando se trata de penitenciária feminina, é necessário que haja local destinado para gestante e parturientes, bem como creche destinada aos filhos maiores de 6 meses e menores de 7 anos das apenadas, assim dispõe o artigo 89, da LEP.⁴³

Em relação ao trabalho, nesse regime, o apenado é sujeito a trabalho interno no período diurno e isolamento no período noturno. O trabalho é um direito do preso e será realizado dentro da penitenciária, de acordo com as aptidões ou ocupações anteriores do preso, desde que compatíveis com a execução da pena. Como exceção, pode-se citar o trabalho externo, mas nesse caso será sempre realizado em obras ou serviços de empresas públicas, sempre tomando cautela contra possíveis fugas. Conforme conta no art. 37 da LEP, ainda será observada a aptidão do apenado, bem como deve ser autorizado pela direção do estabelecimento e dependerá do cumprimento de, no mínimo, 1/6 da pena.⁴⁴

As permissões de saída, conforme artigo 120, da LEP, são admitidas saídas mediante escolta em caso de falecimento ou doença grave do cônjuge, companheira, ascendente, descendente ou irmão. A autorização deve ser dada pelo diretor do estabelecimento e, em caso de negativa, o pedido pode ser feito ao juiz da vara de execução penal.

No que tange ao regime semiaberto, *Segundo a lei – e só segundo a lei –, os estabelecimentos penais adequados ao cumprimento da pena em regime semiaberto seriam as colônias agrícolas, indústrias ou quaisquer outros centros profissionalizantes similares.*

⁴¹ BRASIL. Código Penal de 1940. **Código Penal Brasileiro** promulgado em 7 de dezembro de 1940. Art. 34, *caput*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acessado em: 25 de março de 2018.

⁴² ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. 2016. p. 483.

⁴³ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. 2016. p. 483.

⁴⁴ GRECO, Rogério, 2016. p. 605.

*Porém, consabido é que tais estabelecimentos são raríssimos no Brasil, sendo ainda comum o cumprimento de pena em cadeias públicas por falta de estabelecimento mais adequado.*⁴⁵

Na saída temporária, segundo o artigo 122, da LEP, o preso em regime semiaberto tem direito à saída sem vigilância direta, mas para isso é necessário que haja autorização judicial. O benefício é concedido para: a) visita à família; b) frequência a curso profissionalizante; c) participação em atividades que concorram para o retorno em convívio social.⁴⁶

De acordo com o 124 do mesmo diploma, o benefício pode ser concedido pelo prazo de até 7 dias e poderá ser renovado por mais quatro vezes durante o ano, com distanciamento mínimo de 45 dias.⁴⁷

Com a concessão da saída temporária, o juiz deve fixar uma série de condições ao apenado, quais sejam: a) fornecimento de endereço onde reside a família a ser visitada ou onde poderá ser encontrado durante o proveito do benefício; b) recolhimento na residência visitada durante o período noturno; proibição de frequentar bares, casas noturnas e estabelecimentos similares.⁴⁸

A concessão depende de decisão motivada a ser proferida pelo juízo da execução penal, ouvido o Ministério Público e a administração do estabelecimento prisional, além disso deve preencher os seguintes requisitos: a) comportamento adequado; b) cumprimento de 1/6 da pena se o réu for primário e 1/4 se reincidente; c) compatibilidade do benefício com os objetivos da pena.⁴⁹

O benefício será revogado quando o apenado cometer fato definido como crime doloso, for punido com falta grave, apresentar baixo aproveitamento em curso ou desatender as restrições impostas na autorização.⁵⁰

Em casos de não retorno da saída temporária, o apenado é considerado fugitivo e, conforme artigo 50, II, da LEP, o seu regime será regredido para o fechado.⁵¹

⁴⁵ PACELLI, Eugênio e CALLEGARI, André, 2016. p. 466.

⁴⁶ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. 2016. p. 486

⁴⁷ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. 2016. p. 486

⁴⁸ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. 2016. p. 486

⁴⁹ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. 2016. p. 486

⁵⁰ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. 2016. p. 487

⁵¹ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. 2016. p. 487.

Para o apenado ingressar no regime aberto, é realizada uma audiência em que ele precisa assinar um termo de compromisso que contém as condições que deve obedecer para ficar no regime menos gravoso.⁵²

O regime aberto tem o intuito de servir como uma “ponte” para reinserção do apenado na sociedade. O seu cumprimento, segundo o artigo 33, §1º, alínea c, do Código Penal, deve ser cumprido em casa de albergado ou estabelecimento similar. Esse regime é baseado no senso de disciplina e na responsabilidade. Permite que o apenado trabalhe, frequente curso ou exerça outra atividade autorizada fora do regime prisional. Todavia, permanece recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.⁵³

A casa de albergado deve estar situada em centro urbano, separada dos demais estabelecimentos penais. Sua principal característica é a ausência de obstáculos físicos que impeçam a fuga.⁵⁴

Diferente dos outros regimes, no regime aberto o trabalho exercido pelo preso não dá direito à remição. O trabalho na verdade é uma condição para que o apenado possa ingressar no regime mais brando.⁵⁵

Além da necessidade de estar trabalhando, segundo o artigo 114, II, da LEP, exige que o apenado demonstre indícios de que irá se ajustar com responsabilidade ao novo regime. Para comprovar tal intenção serão analisados os antecedentes ou exames a que fora submetido.⁵⁶

Já segundo o artigo 115, do mesmo diploma, são condições para permanecer no regime: *a) permanecer no local que for designado, durante o repouso e nos dias de folga; b) sair para o trabalho e retornar nos horários fixados; c) não se ausentar da comarca onde reside, sem autorização judicial; d) comparecer a juízo para informar e justificar suas atividades, quando for determinado.*⁵⁷

O apenado que cumpre pena em regime aberto pode, de acordo com o artigo 117, da LEP, em algumas hipóteses, cumprir sua reprimenda na prisão-albergue domiciliar. Quais sejam: a) o apenado ter mais de 70 anos; b) estar acometido com doença grave; c) possuir filho menor de idade ou deficiente; d) a apenada gestante. Nesses casos o apenado deve se

⁵² ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. 2016. p. 488

⁵³ GRECO, Rogério, 2016. p. 607

⁵⁴ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. 2016. p. 488

⁵⁵ GRECO, Rogério, 2016. p. 608.

⁵⁶ GRECO, Rogério, 2016. p. 608.

⁵⁷ GRECO, Rogério, 2016. p. 608.

recolher em sua residência no período noturno e nos dias de folga. Também é possível que haja dispensa de trabalho (art. 114, da LEP).⁵⁸

Caso não haja casa de albergado na comarca, o Superior Tribunal de Justiça entende que também é possível conceder a prisão albergue domiciliar, mesmo que a pessoa não preencha nenhum requisito do artigo 117, da Lei de Execuções Penais.⁵⁹

Outra possibilidade é cumular a prisão domiciliar com a imposição de monitoramento eletrônico. Novidade trazida pela lei nº 12.258/2010 que alterou o artigo 146, da Lei de Execução Penal.⁶⁰

1.5.3. Sistema de progressão e regressão de regime

Como já mencionado, o Código Penal, em seu artigo 33, §2º adota o método de progressão de regime. A progressão é um misto de dois requisitos, o primeiro é um tempo mínimo de cumprimento de pena – requisito objetivo – e o segundo, é o mérito do condenado – critério subjetivo –. A progressão tem o intuito de estimular o condenado durante o cumprimento de sua pena, vez que alimenta a esperança de um retorno paulatino para o convívio em sociedade.⁶¹

Tal determinação também está exposta no artigo 112, da LEP, *in litteris*:

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.

Podemos concluir com a leitura do dispositivo que o critério objetivo determina que para progredir de um regime mais gravoso para um mais brando é necessário que o apenado tenha cumprido um sexto da pena no regime anterior; e o critério subjetivo determina a necessidade de o apenado ter um bom comportamento carcerário durante o cumprimento da pena, tal afirmativa deve ser comprovada pelo diretor da penitenciária.⁶²

Para elucidar tal situação, suponhamos que o agente tenha sido condenado a cumprimento de 12 anos de reclusão em regime fechado. Quando cumprir um sexto da pena,

⁵⁸ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. 2016. p. 488

⁵⁹ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. 2016. p. 488

⁶⁰ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. 2016. p. 488

⁶¹ GRECO, Rogério, 2016, p. 608.

⁶² GRECO, Rogério, 2016, p. 609

ou seja, dois anos, tem-se a possibilidade de progressão para o regime semiaberto. O primeiro passo é a verificação do tempo cumprido, após se analisa o comportamento carcerário. A progressão de regime deve ser deferida pelo juízo da execução penal sempre precedida de manifestação do Ministério Público e da defesa.⁶³

A progressão do regime semiaberto para o aberto, utilizará apenas a pena que ainda falta cumprir, qual seja, dez anos. Assim, calculando-se um sexto sobre dez anos, chegamos ao montante de um ano e oito meses. Então, após cumprir um ano e oito meses no regime semiaberto poderá requerer sua progressão para o regime aberto.⁶⁴

A progressão não pode ser feita por “saltos”, ou seja, deve obedecer ao regime imediatamente seguinte ao que o apenado vem cumprindo a pena. Isso porque o art. 112, da LEP, exige o cumprimento de um sexto da pena no regime anterior, para que então seja possível a progressão de regime. Nesse sentido dispõe também a súmula 491 do Superior Tribunal de Justiça: “É inadmissível a chamada progressão *per saltum* de regime prisional”.⁶⁵

Quando se trata de crimes hediondos ou equiparados, a progressão de regime se dá com o cumprimento de dois quintos da pena se o apenado for primário e três quintos se reincidente.⁶⁶

Em se tratando de crimes praticados contra a administração pública, a progressão de regime tem como condição a reparação do dano causado ou a devolução do produto ilícito praticado, tal disposição está no §4º do artigo 33 do Código Penal.⁶⁷

Já a definição e as hipóteses de regressão de regime estão previstas no artigo 118, da Lei de Execução Penal.

Regressão de regime, segundo o dispositivo mencionado, é a transferência do apenado para qualquer dos regimes mais rigorosos. Nota-se que da leitura do dispositivo, podemos concluir que é admitida a regressão *per saltum*, vedada na progressão. É possível também que a regressão seja até mesmo para um regime mais gravoso do que o fixado em sentença, exceto na prisão simples.⁶⁸

⁶³ GRECO, Rogério, 2016. p. 610

⁶⁴ GRECO, Rogério, 2016. p. 610

⁶⁵ GRECO, Rogério, 2016. p. 610

⁶⁶ GRECO, Rogério, 2016. p. 610

⁶⁷ GRECO, Rogério, 2016. p. 612

⁶⁸ GRECO, Rogério. 2016. p. 615

A primeira hipótese de regressão prevista no inciso I do artigo 118 da Lei de Execução Penal é *praticar fato definido como crime doloso ou falta grave*.

A primeira parte do dispositivo se refere à prática de novo crime doloso. Todavia, tal redação não foi recepcionada pela nossa Constituição Federal, para sanar tal inconstitucionalidade foi editada a súmula 526 do Superior Tribunal de Justiça: *o reconhecimento de falta grave decorrente do cometimento de um fato definido como crime doloso no cumprimento da pena prescinde do trânsito em julgado de sentença penal condenatória no processo penal instaurado para a apuração do fato*.⁶⁹

A segunda parte do dispositivo trata da prática de *falta grave*. De acordo com o artigo 50, da Lei de Execução Penal, as hipóteses de falta grave, para quem cumpre pena privativa de liberdade são as seguintes:

a) incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina; b) fugir; c) possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem; d) provocar acidente de trabalho; e) descumprir, no regime aberto, as condições impostas; f) inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei. g) tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.

Destaca-se, porém, que para ser determinada a regressão de regime por prática de falta grave, segundo o §2º do artigo 118 da LEP, o condenado deve ser ouvido em uma audiência de justificação pelo magistrado.

Além disso, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça consolidado na súmula 533, é indispensável a instauração de processo administrativo disciplinar prévio para que o juiz determine a regressão de regime por prática de falta grave: "Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado"⁷⁰

Quando decretada a regressão, o novo prazo para progressão passa a ser contado a partir do cometimento da falta, levando em conta somente a pena que ainda falta cumprir.⁷¹

A LEP, em seu artigo 111, também determina que, havendo nova condenação por crime anterior cuja a pena, se somada ao que falta cumprir da pena em execução, ultrapassar

⁶⁹ GRECO, Rogério. 2016. p. 612

⁷⁰ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. 2016. p. 500

⁷¹ GRECO, Rogério, 2016. p. 615

o limite para cumprimento no regime atual, deve-se também aplicar o instituto da regressão. A fixação do regime será feita pelo resultado da unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição.⁷²

Por fim, tem-se que, se o preso já estiver no regime fechado, ou seja, no regime mais grave, não há como regredir para um regime pior. Nesses casos, se o apenado vir a cometer alguma das hipóteses de falta grave, o prazo para progressão de regime deve reiniciar-se. Dessa forma, o preso só poderá progredir após o cumprimento de um sexto da pena a contar da última falta grave. O prazo, entretanto, deve ser calculado com base na pena remanescente e não no total da condenação.⁷³

1.5.4. Detração Penal e Remição Penal

Em se tratando da detração penal, tem-se que, de acordo com o artigo 42, do Código Penal, computa-se, tanto na pena privativa de liberdade, como na medida de segurança, o tempo de cumprimento de pena provisória no Brasil ou no estrangeiro, o tempo de prisão administrativa e o de internação em hospital de custódia ou similares.⁷⁴

É muito comum que antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória a pessoa que está sendo acusada já comece a cumprir uma pena provisória. Existem três espécies de prisão cautelar, quais sejam, a prisão em flagrante, a prisão preventiva e a prisão temporária.⁷⁵

O instituto da detração serve para que não haja cumprimento indevido de pena. Logo, a pessoa que aguardou o julgamento presa, se vier a ser condenada no futuro, terá descontado o período em que ficou privada de liberdade do tempo total de condenação fixado em sentença.⁷⁶

Destaca-se que a detração, conforme dispõe o artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, deve ser aplicada também para fixar o regime inicial de cumprimento de pena. Ou seja, se um apenado primário que foi condenado ao cumprimento de pena de oito anos e dois meses, já ficou preso quatro meses provisoriamente, na hora de fixar o regime inicial, deve

⁷² GRECO, Rogério, 2016. p. 615

⁷³ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. 2016. p. 493.

⁷⁴ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. 2016. p. 504

⁷⁵ GRECO, Rogério, 2016. p. 629

⁷⁶ GRECO, Rogério, 2016. p. 629

ser descontado os quatro meses já cumpridos, restando o total de sete anos e dez meses, o que resulta no cumprimento de pena no regime inicial semiaberto. ⁷⁷

Já o instituto da remição, que está regulamentado nos artigos 126 a 130 da Lei de Execução Penal, é o desconto do período trabalhado e/ou estudado pelo apenado do tempo restante de cumprimento de pena. De acordo com o §1º, do artigo 126 da mencionada Lei, a pessoa que cumpre pena em regime fechado ou semiaberto pode descontar um dia de pena para cada três dias trabalhados ou doze horas de frequência escolar. ⁷⁸

O trabalho, segundo a Lei de Execução penal, é um dever dos apenados, uma vez que o condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho interno na medida de suas aptidões e capacidade. Todavia, a garantia de remição por trabalho faz com que este seja também um direito do preso. ⁷⁹

É sabido que nas penitenciárias onde os presos não exercem nenhum tipo de atividade laborativa há maior índice de tentativa de fuga do que nas penitenciárias que os detentos atuam de forma produtiva. O trabalho do preso é, com certeza, uma das formas mais importantes e eficazes de se chegar a ressocialização. ⁸⁰

Já a remição pelo estudo, inicialmente, foi consolidada por meio da súmula 341 do Superior tribunal de Justiça. Após, em 2011, foi publicada a Lei nº 12.433 que alterou os artigos 126 e 129 da lei de Execução Penal acrescentando também a hipótese de estudo, onde anteriormente só constava a garantia de remição por tempo trabalhado. ⁸¹

Além dessas hipóteses de remição, é possível a concessão da remição pela leitura e pela aprovação no ENEM, conforme disposto no Recomendação nº 44 do CNJ.

A contagem da remição por estudo será feita da seguinte forma: um dia de pena reduzido para cada doze horas de frequência escolar, divididas, no mínimo, em três dias. ⁸²

O tempo remido, conforme o artigo 128 do mesmo diploma, será computado para todos os efeitos, ou seja, incidirá no cômputo para concessão de livramento condicional, indulto, progressão de regime e para a comutação. ⁸³

⁷⁷ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. 2016. p. 504

⁷⁸ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. 2016. p. 508

⁷⁹ GRECO, Rogério, 2016. p. 623

⁸⁰ GRECO, Rogério, 2016. p. 623

⁸¹ GRECO, Rogério, 2016. p. 625

⁸² GRECO, Rogério, 2016. p. 625

⁸³ GRECO, Rogério, 2016. p. 624

Tendo em vista que o trabalho e a educação são considerados direitos do preso, tem-se o entendimento, minoritário, de que, se o Estado por intermédio de sua administração carcerária, não viabilizar oportunidade de trabalho e estudo para que sejam atendidas as disposições da Lei de execução penal, poderá o juiz, diante da inércia ou ineficiência do aparelho Estatal, conceder a remição aos apenados que não tiveram acesso às garantias previstas a legislação.

Apesar de existirem posicionamentos diversos na doutrina e jurisprudência, o da autora se assemelha ao em questão. Uma vez que, pensar de forma diversa violaria os direitos dos apenados garantidos por lei, devido à má administração carcerária por parte do Estado.

1.6. SÚMULA VINCULANTE 56 - REGIME MAIS GRAVOSO COMO VIOLAÇÃO DE DIREITOS

A súmula vinculante 56 tem por objetivo impedir que haja cumprimento irregular de pena no que tange ao regime carcerário. Uma vez que, conforme já exposto no presente trabalho, o regime penal é determinado de acordo com as características de cada caso, devendo ser fixado sempre observando a lei.

Apesar de, na teoria, existirem estabelecimentos penais variados a fim de atender as especificações do Código de Processo Penal e da Lei de Execução Penal, na prática, na grande maioria dos complexos penitenciários do País, não existem locais adequados para que os apenados cumpram pena no regime intermediário e no aberto, qual sejam, as colônias agrícolas, industriais ou similares e as casas de albergado.⁸⁴

Conforme o artigo 91, da Lei de Execução Penal: *A Colônia Agrícola, Industrial ou Similar destina-se ao cumprimento da pena em regime semiaberto. A Casa do Albergado, segundo o artigo 93 do mesmo diploma, destina-se ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana.*

Considerando que os regimes semiaberto e aberto se pautam no senso de responsabilidade do apenado, almejando que este cumpra com os seus deveres de trabalhar, de estar disciplinado e de não fugir, a construção arquitetônica das colônias agrícola/industriais e das casas de albergado tendem a ser mais simples, uma vez que as preocupações com segurança e vigilância são menores se comparadas às penitenciárias.⁸⁵

⁸⁴ PACHELLI, Eugênio e CALLEGARI, André, 2016. p. 466.

⁸⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Execução Penal**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 287

Observa-se também que a execução da pena intermediária não precisa ser necessariamente em colônia agrícola ou industrial, uma vez que a lei permite o cumprimento da pena em estabelecimento *similar*. Como estabelecimento similar deve ser considerado aquele que, embora não seja destinado ao trabalho agrícola/industrial, atenda às características gerais já mencionadas que visam o senso de responsabilidade⁸⁶

Infelizmente, a construção de estabelecimentos destinados ao regime semiaberto e aberto tem sido negligenciada no Brasil e, diante de tal situação, a solução adotada muitas vezes tem sido encarcerar o apenado que deveria estar cumprindo pena em colônia agrícola, casa de albergado ou similar, em estabelecimentos penais destinados ao cumprimento do regime fechado, como penitenciárias e cadeias públicas de segurança máxima⁸⁷, inclusive junto com os demais presos que cometeram delitos considerados mais graves pela legislação. A permanência do condenado em regime mais gravoso configura “excesso de execução”, evidente violação de direito do condenado, bem como de princípios constitucionais.⁸⁸

Vale ressaltar também, que não se pode relativizar os direitos dos apenados com argumentos relacionados à manutenção da segurança pública. A execução de penas corporais em detrimento da segurança pública, só pode ser feita observando a estrita legalidade. Quando o Estado executa a pena de forma excessiva viola além do princípio da legalidade, a própria dignidade humana do condenado.⁸⁹

O entendimento de que não é razoável que o apenado cumpra pena em regime mais grave do que o determinado em sentença já existia entre alguns doutrinadores e na jurisprudência. Entretanto, a Súmula Vinculante 56 foi aprovada apenas em 29 junho de 2016, objetivando eliminar o cumprimento de pena irregular no Brasil e possui a seguinte redação:

A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS.

⁸⁶ MIRABETE, Júlio Fabbrini e FABBRINI, Renato N. 2017. p. 287

⁸⁷ Cadeias públicas abrigam apenas presos provisórios e, em Santa Catarina, têm o nome de presídios.

⁸⁸ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Súmula Vinculante** 56. 2016. Disponível em:

<https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2016/08/sv-56.pdf>.> acessado em: 5/5/2018

⁸⁹ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Súmula Vinculante** 56. 2016.

Como referência legislativa a súmula se baseia no artigo 1º, inciso III e art. 5º, XXXIX e XLVI, da Constituição Federal:⁹⁰

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.

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:

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes.

Os artigos acima citados, fazem referência a três importantes princípios garantidores de direitos de pessoas que cumprem pena: o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da legalidade e o princípio da individualização da pena. Dessa forma, cabe tecer alguns comentários sobre eles.

Primeiramente, em que pese ser óbvia tal explanação, em um Estado de Direito é extremamente proibido tratamento cruel, degradante e desumano do condenado. O Estado não pode de nenhum modo e sob nenhum pretexto argumentativo violar o princípio da dignidade da pessoa humana.⁹¹ Encarcerar o apenado em regime mais grave do que o devido é evidente violação desse princípio.

Rodrigo Duque Estrada Roig explica os primórdios do princípio da legalidade mencionando que, na Europa, no século XVIII, existia um sistema de ilimitada discricionariedade do juízo que fixava as penas, uma vez que não existiam critérios limitadores. Após, o autor menciona um segundo momento – oposto ao primeiro – caracterizado pela imposição de penas fixas para cada delito.⁹²

⁹⁰ STF, **Súmulas Vinculantes. Aplicação em Interpretação pelo STF**. 2. ed. 2017. p. 294. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaNaJurisprudencia/anexo/Livro_Sumulas_Vinculantes_2_edicao.pdf> Acessado em 11/5/2018.

⁹¹ MEROLLI, Guilherme. **Fundamentos Críticos de Direito Penal**. 1º Ed. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2010. p. 373/374

⁹² ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Aplicação da Pena – Limites, Princípios e Novos Parâmetros**. 2. ed. Saraiva. 2015. p. 71.

A partir do século XIX, surgiu um terceiro estágio, que visava a imposição de limites para os dois sistemas, ou seja, relativizar o arbítrio e romper com a inflexibilidade das penas fixas. Dando discricionariedade limitada ao juízo aplicador da pena.⁹³

Tal entendimento se consolidou com o Código Penal de 1930, no sentido de que ninguém seria punido por um crime cujas as penas não estivessem estabelecidas nas leis. Afirmou-se, então, o atrelamento do magistrado à lei com escassa liberdade discricionária.⁹⁴

Cabe deixar claro que criticar a demasiada subjetivação da aplicação da pena não pode ser confundida com a exaltação da positivação excessiva desta. Surge daí a importância de constituir os limites à discricionariedade com fulcro no princípio da legalidade. Esse axioma significa que a atuação discricionária do magistrado jamais poderá ser em desfavor do apenado.⁹⁵

Conclui-se, então, que o princípio da legalidade deve ser observado pelo viés redutor dos danos, só assim se terá efetivada a tutela dos direitos fundamentais.⁹⁶ Em outras palavras, é possível dizer que no que tange ao cumprimento irregular da pena, deve sempre ser observado o que está disposto na legislação vigente e, caso seja necessário o uso da discricionariedade do juízo para resolver algum impasse não previsto na legislação, deverá sempre ser observado o que é mais benéfico para o apenado.

Por fim, o princípio da individualização da pena se pauta no entendimento de que, na aplicação da pena, deverão ser observadas as particularidades da ação, bem como qualidades específicas de cada indivíduo no momento da prática da infração penal.⁹⁷

Todavia, segundo Rogério Greco, esse princípio não deve ser aplicado apenas na aplicação da pena, mas sim em três momentos distintos, quais sejam : a) na cominação; b) na aplicação; e c) na execução.⁹⁸ Ou seja, a individualidade do apenado deve ser observada desde a aplicação até o final do cumprimento da pena. Dessa forma, tem-se que é inconstitucional um apenado cumprir pena em regime diferente – mais gravoso – do que aquele que atende às suas particularidades pessoais e/ou as particularidades da infração penal cometida.

⁹³ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. 2015. p. 71

⁹⁴ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. 2015. p. 71

⁹⁵ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. 2015. p. 73

⁹⁶ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. 2015. p.76/77

⁹⁷ MEROLLI, Guilherme. 2010. p. 369/370

⁹⁸ GRECO, Rogério. 2016. p. 121.

Como precedente representativo a súmula se baseia no Recurso Extraordinário 641.320⁹⁹:

*Cumprimento de pena em regime fechado, na hipótese de inexistir vaga em estabelecimento adequado a seu regime. Violação aos princípios da individualização da pena (art. 5º, XLVI) e da legalidade (art. 5º, XXXIX). **A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso.** 3. Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como “colônia agrícola, industrial” (regime semiaberto) ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (regime aberto) (art. 33, § 1º, b e c). No entanto, não deverá haver alojamento conjunto de presos dos regimes semiaberto e aberto com presos do regime fechado. 4. Havendo déficit de vagas, deverão ser determinados: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado. (RE 641.320, rel. min. Gilmar Mendes, P, j. 11-5-2016, DJE 159 de 1º-8-2016, Tema 423.)*

Não há dúvidas, então, de que não é razoável encarcerar pessoas em regime mais gravoso do que o recomendado, por desídia do Estado, que não consegue administrar as penitenciárias do país de forma eficaz. Como muito bem decidido no Recurso Extraordinário acima elucidado, em casos de falta de vagas e/ou estabelecimentos destinados ao cumprimento de regime semiaberto ou aberto, deverá ser concedido ao apenado o direito de ficar em local semelhante ao que lhe é garantido por lei.

De acordo com o Ministro Relator, algumas alternativas razoáveis em caso de falta de vaga são as seguintes: a) a saída antecipada do regime que se encontra com falta de vagas para o regime imediatamente mais brando; b) a prisão domiciliar cumulada ou não com o monitoramento eletrônico; c) monitoramento eletrônico e d) cumprimento de pena restritiva e/ou estudo ao apenado que deveria estar no regime aberto.

Por fim, como demonstrado, a súmula vinculante 56 é – na teoria – importante garantia de direitos dos apenados, uma vez que se pauta na observância de princípios constitucionais de grande relevância para um cumprimento de pena digno, não podendo jamais deixar de ser aplicada.

⁹⁹ STF, Súmulas Vinculantes. p. 294. 2017.

2. DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL

O presente capítulo busca fazer uma análise acerca da Defensoria Pública, instituição muito nova na grande maioria dos estados brasileiros, que vem enfrentando uma série de desafios, bem como carece de fortalecimento e reconhecimento a fim de que possa ser verdadeira *expressão e instrumento do regime democrático de direito*, garantindo o acesso à justiça dos indivíduos que sempre tiveram seus direitos ignorados pelos setores dominantes da sociedade.¹⁰⁰

2.1. ORIGEM E HISTÓRICO DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL NO BRASIL

Os primórdios da assistência judiciária no Brasil podem ser observados já nas Ordenações Filipinas, sancionadas em 1595.¹⁰¹ Embora não tratasse do assunto de maneira sistemática, as ordenações previam o direito à isenção de custas para a impetração de “agravo” e também liberava os *presos pobres* do pagamento dos feitos em que fossem condenados. Na mesma época, veio de Portugal também a praxe do advogado prestar assistência jurídica gratuitamente aos miseráveis e aos indefesos que procurassem o juízo nas causas cíveis e criminais.¹⁰²

Posteriormente, em 1841 e 1842, foram editadas respectivamente as Leis nº 261 e 150, que tratavam da isenção de custas ao réu pobre. Nesse período, a regulamentação ao acesso à justiça se deu de forma fragmentada e assistemática, estando as normas espalhadas pela legislação vigente da época. Isso prejudicava a interpretação e a aplicação adequada da garantia à gratuidade como instrumento de garantia do acesso à justiça.¹⁰³

Em 1870, José Tomás Nabuco de Araújo – então presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros – deu um importante passo para a assistência jurídica aos necessitados, sugerindo que a entidade assumisse o papel de prestar consultoria jurídica às pessoas pobres. Anos depois, em 1882, a IAB nomeou um grupo de advogados para que defendessem os réus que fossem a júri, objetivando evitar abusos. Todavia, esse esforço individualizado não se mostrou

¹⁰⁰ RUDOLFO, Fernanda Mambrini. **Precisamos Falar Sobre a Defensoria Pública**. 1 ed. Florianópolis/SC. EModara. 2018. p. 9

¹⁰¹ OLIVEIRA, Rogério Nunes de. **Assistência Judiciária Gratuita**. Editora Lúmen Juris Rio de Janeiro. 2006. p. 2. Apud. ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 2 ed. Rio de Janeiro. Forense. 2017 p. 47.

¹⁰² Ordenações Filipinas. Livro I, título XXIV e Livro III, Título LXXXIV. Apud. SILVA, Franklyn Roger Alves e ESTEVES, Diogo. 2017. p.47.

¹⁰³ SILVA, Franklyn Roger Alves e ESTEVES, Diogo. 2017. p. 48.

eficiente. Restou claro que era necessário mais do que a boa vontade de nobres advogados para garantir o pleno acesso à justiça pelos mais pobres.¹⁰⁴

Passado o período imperial, após a proclamação da república, um momento que deve ser mencionado é a edição do Decreto nº 2.457 de 1897, que estruturou a assistência judiciária gratuita do Distrito Federal. A referida norma definiu o que era ser juridicamente pobre e criou o primeiro modelo legalmente estruturado de assistência jurídica aos pobres. Por volta de 1910, o sistema foi implementado em diversos outros estados da Federação.¹⁰⁵

A Defensoria Pública no Rio de Janeiro, Distrito Federal na época, foi a primeira Defensoria Pública do Brasil e surgiu antes mesmo da consolidação do instituto na Constituição Federal de 1988.

Na época, existiram dois tipos de Defensorias: o primeiro criado na cidade do Rio de Janeiro (Distrito Federal) que após tornou-se Estado de Guanabara, a cidade-estado tinha existência federativa distinta do restante do antigo Estado do Rio de Janeiro; e o segundo se deu no próprio Estado do Rio de Janeiro.¹⁰⁶

Na Defensoria do Estado de Guanabara, a defesa prestada aos mais pobres inicialmente foi feita por meio de uma comissão central e de várias comissões seccionais, compostas por advogados nomeados anualmente. Nota-se que a assistência era prestada de uma forma episódica e não se tinha um órgão governamental estruturado. Em momento posterior essa assistência passou a ser prestada por membros do Ministério Público que estavam na carreira inicial. Na época, adentrava-se no Ministério Público com o cargo de Defensor Público e, com o tempo, ocorriam as promoções, podendo-se chegar ao cargo de Procurador de Justiça.¹⁰⁷

Paralelamente àquele modelo, criava-se no antigo Estado do Rio de Janeiro um modelo legislativo autônomo de assistência judiciária gratuita. Inicialmente, foram criados 6 cargos de Defensores Públicos inseridos na Procuradoria Geral de Justiça, os Defensores eram indicados por membros do executivo. Após, foi editada a Lei Orgânica do Ministério Público e da Assistência Judiciária, que previa o Ministério Público dividido em dois setores. O primeiro, atuava como o MP que conhecemos hoje e o segundo, como Defensoria Pública.¹⁰⁸

¹⁰⁴ SILVA, Franklyn Roger Alves e ESTEVES, Diogo. 2017. p. 49.

¹⁰⁵ SILVA, Franklyn Roger Alves e ESTEVES, Diogo. 2017. p. 50/51.

¹⁰⁶ SILVA, Franklyn Roger Alves e ESTEVES, Diogo. 2017. p. 58.

¹⁰⁷ SILVA, Franklyn Roger Alves e ESTEVES, Diogo. 2017. p. 59.

¹⁰⁸ SILVA, Franklyn Roger Alves e ESTEVES, Diogo. 2017. p. 59.

Em 1970 a Assistência Judiciária deixou de ser atribuição do Ministério Público. Com a edição do Decreto 286, criou-se o “Órgão do Estado, destinado a prestar patrocínio jurídico aos necessitados”. Originalmente a Carreira era composta por 51 Defensores de 3ª entrância, 18 Defensores de 2ª entrância e 16 Defensores de 1ª.¹⁰⁹

Em 1975 o Estado de Guanabara foi incorporado ao Estado do Rio de Janeiro e os dois modelos de assistência jurídica precisavam ser homogêneos. Dessa forma, adotou-se o modelo já vigente no antigo Estado do Rio de Janeiro.¹¹⁰

A instituição passou a chamar *Defensoria Pública* com a emenda constitucional nº 37 editada em julho de 1987.¹¹¹

Durante esse período histórico, a assistência judiciária gratuita já havia experimentado quatro variações de *salaried staff*¹¹², quais sejam: a) prestados pelas procuradorias dos Estados-membros; b) desenvolvido no âmbito das secretarias de justiça; c) prestado por membros do Ministério Público no início da carreira; e d) estruturado como órgão com autonomia política desvinculado das demais carreiras jurídicas (Defensoria Pública do Rio de Janeiro).¹¹³

Ao ser promulgada, em 1988, a Constituição da República Federativa do Brasil trouxe em seu artigo 5º, inciso LXXIV, a previsão da assistência jurídica integral e gratuita como direito fundamental e autoaplicável. Além disso, a constituição previu, de maneira expressa, qual seria o órgão governamental responsável por prestar a assistência aos necessitados, então definiu a Defensoria Pública como *instituição essencial à função jurisdicional do estado* (art. 134, caput).¹¹⁴

Nota-se, então, que o país adotou um modelo que já estava sendo razoavelmente desenvolvido no Estado do Rio de Janeiro, tal modelo foi regulamentado a nível nacional com a edição da Lei Complementar 80 de 1994 que definiu as funções, princípios, direitos e garantias da instituição.¹¹⁵

¹⁰⁹ SILVA, Franklyn Roger Alves e ESTEVES, Diogo. 2017. p. 60.

¹¹⁰ SILVA, Franklyn Roger Alves e ESTEVES, Diogo. 2017. p. 61.

¹¹¹ SILVA, Franklyn Roger Alves e ESTEVES, Diogo. 2017. p. 62.

¹¹² *No salaried staff model os advogados laboram em regime empregatício e recebem remuneração fixa por período de trabalho diário, independente de carga de serviço ou tarefas efetivamente cumpridas.*

¹¹³ SILVA, Franklyn Roger Alves e ESTEVES, Diogo. 2017. p. 56

¹¹⁴ SILVA, Franklyn Roger Alves e ESTEVES, Diogo. 2017. p. 56

¹¹⁵ SILVA, Franklyn Roger Alves e ESTEVES, Diogo. 2017. p. 56

Após passar por diversas emendas, hoje o *caput* do artigo 134 da Constituição Federal prevê a intuição da seguinte maneira:

Art. 134. *A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.*

Nota-se que a legislação evoluiu muito ao longo dos anos, alcançando hoje um modelo de Defensoria Pública que, pelo menos na Lei, é instrumento essencial de garantia de direitos individuais e coletivos das pessoas necessitadas.

2.1.1. Defensoria Pública Estadual de Santa Catarina

Em que pese a previsão legal da Defensoria Pública na Constituição Federal, foi somente em agosto de 2012, que a Assembleia Legislativa aprovou a Lei Complementar nº 575 para criação e implementação da Defensoria Pública no Estado de Santa Catarina.¹¹⁶

Tal criação só foi efetivada depois de inúmeras lutas políticas no Estado e depois de determinação do Supremo Tribunal Federal, que concedeu o prazo de um ano para implementação das Defensorias no Estado, substituindo o serviço prestado pela defensoria dativa à época.

A mais jovem Defensoria Pública do País teve a posse dos seus primeiros defensores em 9 de abril de 2013. Há pouco mais de 5 anos, iniciou-se uma nova fase na história de Santa Catarina, *o futuro chegava com atraso enfrentando muita resistência*.¹¹⁷

A Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, apesar de ser uma instituição nova, vem se desenvolvendo e crescendo a cada ano. A sede fica na Capital, Florianópolis e no restante do Estado tem outros 23 núcleos.¹¹⁸ Em seu quadro funcional, conta com profissionais habilitados que lutam diariamente para garantir o acesso à justiça e a garantia de direitos dos cidadãos catarinenses vulneráveis socioeconomicamente.

¹¹⁶ História. Disponível em <http://www.defensoria.sc.gov.br/index.php/site-map/historico>>. Acessado em 10/5/2018

¹¹⁷ RUDOLFO, Fernanda Mambrini. 2018. p. 70.

¹¹⁸ História. Disponível em <http://www.defensoria.sc.gov.br/index.php/site-map/historico>>. Acessado em 10/5/2018

2.2. PRINCÍPIOS, OBJETIVOS E FUNÇÕES INSTITUCIONAIS

Os princípios institucionais, no âmbito da Defensoria Pública, espelham as premissas básicas e os valores fundamentais da instituição.¹¹⁹

Há pouco tempo, com a Emenda Constitucional nº 80/2014, os princípios institucionais da Defensoria Pública foram elevados à categoria de norma constitucional, estando previstos expressamente no artigo 134, §4º, Constituição Federal. De acordo com o artigo:

§ 4º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal.

O princípio da unidade indica que a Defensoria Pública deve ser vista como instituição una, ou seja, que a instituição é um todo orgânico submetido a mesma direção, finalidade e fundamento.¹²⁰

Apesar de poder contar com diversos recursos, a Defensoria Pública se consolida sob comando singular do Defensor Público geral. Diante da unidade da instituição, todos os atos praticados pelo Defensor Público geral não devem ser relacionados à pessoa do agente, mas sim atribuídos à própria defensoria a qual integra.¹²¹

Além disso, sob o prisma funcional, como todas as Defensorias possuem a mesma função institucional e a mesma finalidade ideológica, é possível que haja atuação conjunta e complementar das Defensorias do País, como exemplo cita-se o programa Defensoria Sem Fronteiras. Destaca-se, todavia, que não há hierarquia, administrativa ou financeira entre Defensorias Públicas dos Estados, da União, do Distrito Federal e dos Territórios, possuindo cada órgão sua autonomia.¹²²

Por fim, segundo Caio Paiva, após a Emenda Constitucional 80/2014, o princípio da unidade pode ser observado sob três perspectivas, quais sejam: a) unidade hierárquico-administrativa, existente no âmbito de cada Defensoria; b) unidade funcional, ligando todas

¹¹⁹ SILVA, Franklyn Roger Alves e ESTEVES, Diogo. 2017. p. 325.

¹²⁰ MORAES, Guilherme Peña de. **Instituições da Defensoria Pública**. Editora Malheiros. São Paulo. 1999. p. 173. Apud. SILVA, Franklyn Roger Alves e ESTEVES, Diogo. 2017. p. 327.

¹²¹ SILVA, Franklyn Roger Alves e ESTEVES, Diogo. 2017. p. 328

¹²² SILVA, Franklyn Roger Alves e ESTEVES, Diogo. 2017. p. 329

as Defensorias do País em prol da finalidade ideológica; e c) unidade normativa, busca garantir uma singularidade normativa.¹²³

O princípio da indivisibilidade tem relação de lógica e dependência com o princípio da unidade. Segundo leciona o professor Silvio Roberto Melo de Moraes, esses princípios permitem que os membros da Defensoria Pública se substituam uns aos outros sem causar quaisquer prejuízos para a instituição, uma vez que, cada um dele é parte de um todo, sob a mesma direção, atuando pelos mesmos fundamentos e finalidades.¹²⁴

Por último, o princípio da independência funcional é garantidor de uma autonomia de convicção no exercício das funções de um Defensor. Esse princípio confere um escudo ao profissional, visando evitar que interferências externas reflitam na adequada defesa da ordem jurídica e democrática do país.¹²⁵

*Em virtude de sua independência funcional, os Defensores Públicos podem atuar livremente no exercício de suas funções institucionais, estando vinculados apenas à lei e à própria consciência.*¹²⁶

Apesar da existência de uma chefia institucional na pessoa do Defensor Público Geral, essa hierarquia restringe-se às questões meramente administrativas, não estando os Defensores subordinados ao DPG no que tange às decisões de caráter funcional e técnico.¹²⁷

No que tange aos objetivos institucionais da Defensoria Pública, a previsão legal está no artigo 3º-A da Lei Complementar nº 80/94, que assim dispõe: *Art. 3º-A. São objetivos da Defensoria Pública: I – a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais; II – a afirmação do Estado Democrático de Direito; III – a prevalência e efetividade dos direitos humanos; IV – a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.*

Podemos observar que tais objetivos possuem ampla interpretação e mutabilidade, sendo capazes de assumir novas formas e significados a medida que a sociedade vai se transformando.

¹²³ PAIVA, Caio. **Prática Penal para a Defensoria Pública**. Editora Forense. Rio de Janeiro. 2016.p. 30/33. Apud. SILVA, Franklyn Roger Alves e ESTEVES, Diogo. 2017. p. 329.

¹²⁴ MORAES, Silvio Roberto Mello. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo.1995. p. 22. Apud. SILVA, Franklyn Roger Alves e ESTEVES, Diogo. 2017. p. 330/331.

¹²⁵ SILVA, Franklyn Roger Alves e ESTEVES, Diogo. 2017. p. 331

¹²⁶ SILVA, Franklyn Roger Alves e ESTEVES, Diogo. 2017. p. 331

¹²⁷ SILVA, Franklyn Roger Alves e ESTEVES, Diogo. 2017. p. 331

A primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais tem respaldo no artigo 5º da Constituição Federal – todos são iguais perante a lei – dessa forma, por serem todas as pessoas iguais em dignidade, a atuação da Defensoria Pública busca garantir o respeito das pessoas umas com as outras, bem como, assegurar o respeito e a proteção da dignidade humana pelo Poder Público, visando diminuir as desigualdades sociais e viabilizando o acesso à justiça dos mais vulneráveis.¹²⁸

Já no que diz respeito à *afirmação do Estado Democrático de Direito*, tem-se que a Defensoria Pública, como função essencial à justiça, possui o dever de garantir que a perpetuidade da democracia e a continuidade da ordem jurídica, repudiando o autoritarismo e a concentração de poder. Para isso, a Defensoria exerce a fiscalização do processo eleitoral, assegurando que este seja feita de maneira correta. Além disso, detém o poder de controlar a legalidade, legitimidade e moralidade da administração prestadas pelos representantes eleitos.¹²⁹

Ou seja, sem a atuação da Defensoria Pública, a sociedade ficaria impossibilitada de afirmar o estado democrático de direito.¹³⁰

A Defensoria Pública tem, ainda, a incumbência de garantir a *prevalência da efetividade dos direitos humanos*, como fora de assegurar maior proteção às pessoas vítimas de violações. Sem dúvidas, a atuação ativa da instituição nesse campo aumenta a expectativa de resposta efetiva às graves ofensas aos direitos humanos.¹³¹

Conforme leciona Guilherme Freire de Melo e Gustavo Cives Seabra, é evidente que os casos mais sérios de violação de direitos humanos ocorrem nas parcelas mais pobres da sociedade. Podemos exemplificar com casos como as chacinas nas favelas das grandes cidades e a situação caótica do sistema penitenciário do País.¹³²

Diante disso, conclui-se que, como é papel da Defensoria tutelar os direitos dos mais vulneráveis, então é papel da Defensoria tutelar os direitos humanos.

¹²⁸ SILVA, Franklyn Roger Alves e ESTEVES, Diogo. 2017. p. 352

¹²⁹ SILVA, Franklyn Roger Alves e ESTEVES, Diogo. 2017. p. 355

¹³⁰ SILVA, Franklyn Roger Alves e ESTEVES, Diogo. 2017. p. 355

¹³¹ SILVA, Franklyn Roger Alves e ESTEVES, Diogo. 2017. p. 356

¹³² BARROS, Guilherme Freire de Melo. SEABRA, Gustavo Cives. **Defensoria Pública**. Editora Juspodvm. Bahia. 2016. p. 73. Apud. SILVA, Franklyn Roger Alves e ESTEVES, Diogo. 2017. p. 357.

Por fim, *a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório*, assegura que haja direito à informação; direito à manifestação; e direito de ver seus argumentos considerados pelo julgador.¹³³

Para garantir ampla e adequada participação das partes no processo, a defesa dos interesses em litígio deve ser efetuada por profissionais aptos e habilitados para tanto, de modo que os casos de perda da demanda sejam devido aos desdobramentos do caso e não por má atuação da defesa.¹³⁴

Como nem todos possuem condições de arcar com os honorários de um advogado, a Defensoria funciona como um equilibrador social no processo, garantindo aos mais pobres o mesmo poder de influir na decisão judicial.¹³⁵

Em se tratando das funções institucionais da Defensoria Pública, a Lei Complementar 80/94 elenca as principais frentes em que a Defensoria deve atuar. A partir dessas funções institucionais serão traçadas as atribuições dos órgãos, buscando garantir uma atuação abrangente e harmônica da instituição.¹³⁶

As funções institucionais estão elencadas nos incisos do artigo 4º, da mencionada Lei Complemente. *In litteris*:

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

I – prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus;

II – promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos;

III – promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico;

IV – prestar atendimento interdisciplinar, por meio de órgãos ou de servidores de suas Carreiras de apoio para o exercício de suas atribuições;

V – exercer, mediante o recebimento dos autos com vista, a ampla defesa e o contraditório em favor de pessoas naturais e jurídicas, em processos administrativos e judiciais, perante todos os órgãos e em todas as instâncias, ordinárias ou extraordinárias, utilizando todas as medidas capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa de seus interesses;

VI – representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos;

¹³³ SILVA, Franklyn Roger Alves e ESTEVES, Diogo. 2017. p. 357

¹³⁴ SILVA, Franklyn Roger Alves e ESTEVES, Diogo. 2017. p. 358

¹³⁵ SILVA, Franklyn Roger Alves e ESTEVES, Diogo. 2017. p. 358

¹³⁶ SILVA, Franklyn Roger Alves e ESTEVES, Diogo. 2017. p. 359

VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes;

VIII – exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal;

IX – impetrar habeas corpus, mandado de injunção, habeas data e mandado de segurança ou qualquer outra ação em defesa das funções institucionais e prerrogativas de seus órgãos de execução;

X – promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela;

XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado;

XIV – acompanhar inquérito policial, inclusive com a comunicação imediata da prisão em flagrante pela autoridade policial, quando o preso não constituir advogado;

XV – patrocinar ação penal privada e a subsidiária da pública;

XVI – exercer a curadoria especial nos casos previstos em lei;

XVII – atuar nos estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes, visando a assegurar às pessoas, sob quaisquer circunstâncias, o exercício pleno de seus direitos e garantias fundamentais;

XVIII – atuar na preservação e reparação dos direitos de pessoas vítimas de tortura, abusos sexuais, discriminação ou qualquer outra forma de opressão ou violência, propiciando o acompanhamento e o atendimento interdisciplinar das vítimas;

XIX – atuar nos Juizados Especiais;

XX – participar, quando tiver assento, dos conselhos federais, estaduais e municipais afetos às funções institucionais da Defensoria Pública, respeitadas as atribuições de seus ramos;

XXI – executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas por quaisquer entes públicos, destinando-as a fundos geridos pela Defensoria Pública e destinados, exclusivamente, ao aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação profissional de seus membros e servidores;

XXII – convocar audiências públicas para discutir matérias relacionadas às suas funções institucionais.

Nota-se que as funções institucionais não comportam uma abordagem taxativa, uma vez que a Defensoria está em constante adequação, diante das mutabilidades sociais. Ademais, o próprio final do artigo 4º deixa claro o cabimento de outras funções quando utiliza o termo “dentre outras”.¹³⁷

¹³⁷ SILVA, Franklyn Roger Alves e ESTEVES, Diogo. 2017. p. 365/366

É possível observar também há bastante diversidade nas funções elencadas no artigo. Ao passo que detém um caráter coletivo e solidário, também se preocupa com a garantia de direitos individuais dos necessitados. Essa diversificação visa exatamente a busca pelo equilíbrio entre a proteção individual dos direitos das pessoas e a tutela coletiva da sociedade.¹³⁸

Por fim, tem-se que, para que a Defensoria exerça efetivamente seu papel de garantidora do acesso à justiça, ela deve cumprir com cada uma das funções institucionais disposta no dispositivo. No entanto, diante das dificuldades que a instituição enfrenta, nem sempre é possível dar atenção a todas as áreas. Nesses casos, deve ser priorizado os direitos garantidos constitucionalmente e as áreas com maior vulnerabilidade socioeconômica e de exclusão social.

2.3. DEFENSORIA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DE DIREITOS DOS(AS) APENADOS(AS)

Sabe-se que o sistema prisional no Brasil e no mundo está em colapso. O encarceramento em massa, o crescimento excessivo da população carcerária, a falta de vagas e estrutura são alguns dos principais problemas.

Segundo Rogério Greco, quando o indivíduo pratica um fato típico, ilícito e culpável, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer seu *ius puniendi*.¹³⁹ Todavia, em um Estado Constitucional de Direito, a pena aplicada deverá sempre observar os princípios expressos e implícitos, previstos na Constituição Federal e as regras previstas na legislação..

De acordo com o artigo 3º, da lei de Execução Penal: *Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei*. No mesmo sentido dispõe o Código Penal em seu artigo 38: *O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral*.

Ademais, a Lei de Execução Penal, em seu artigo 41, também exemplifica quais são os direitos do preso. *In litteris*:

*Art. 41 - Constituem direitos do preso:
I - alimentação suficiente e vestuário;
II - atribuição de trabalho e sua remuneração;
III - Previdência Social;*

¹³⁸ SILVA, Franklyn Roger Alves e ESTEVES, Diogo. 2017. p. 361

¹³⁹ GRECO, Rogério. 2016. p. 531

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.

Todavia, para efetivar os direitos conferidos às pessoas que cumprem pena, é necessário que haja instrumentos, agentes e procedimentos capazes de fazer com que a normas jurídicas saiam do plano meramente formal e sejam realmente aplicadas na prática.¹⁴⁰

Diante dessa necessidade, o inciso XVII, do artigo 4º, da Lei Complementar nº 80 de 1994, prevê como função institucional da Defensoria Pública *atuar nos estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes, visando a assegurar às pessoas, sob quaisquer circunstâncias, o exercício pleno de seus direitos e garantias fundamentais.*

É por meio desse dispositivo que o legislador confere à Defensoria Pública o dever de garantir aos apenados o respeito à dignidade, protegendo seus direitos fundamentais contra as reiteradas arbitrariedades e abusos cometidos no sistema prisional.¹⁴¹

Cumprir mencionar que, diferente dos outros deveres, o dever institucional conferido à Defensoria Pública no que tange à execução penal é universal, sendo exercido em favor de todas as pessoas que se encontram recolhidas em estabelecimentos prisionais, policiais ou de internação de adolescentes. Ou seja, a atuação da Defensoria Pública nesse âmbito independe da condição financeira do apenado, devendo atuar também em favor das pessoas que

¹⁴⁰ SILVA, Franklyn Roger Alves e ESTEVES, Diogo. 2017. p. 441

¹⁴¹ SILVA, Franklyn Roger Alves e ESTEVES, Diogo. 2017. p. 441

possuem condições de arcar com as custas de um advogado particular, mas preferem ser assistidas pelo órgão público.¹⁴²

Além disso, a constituição de advogado particular no decorrer do processo não impede que a Defensoria Pública continue atuando na ação visando a proteção das garantias fundamentais dos apenados, coibindo a prática de abusos por parte da administração carcerária. Entretanto, cabe fazer uma diferenciação entre *atuação processual defensiva* e *atuação fiscalizatória protetiva*. No primeiro caso, a Defensoria Pública só irá atuar quando o acusado não constituir advogado particular. No segundo caso, a atuação tem natureza fiscalizatória e é destinada a todos que cumprem pena, independente da constituição de advogado particular.

Por fim, outro mecanismo que facilita o exercício da função institucional garantidora de direitos dos apenados é o disposto nos artigos 44, inciso VII; artigo 89, inciso VII; e artigo 128, inciso VI, todos da Lei Complementar nº 80 de 94. Eles autorizam o livre ingresso em estabelecimentos policiais, prisionais e de internação coletiva. Isso faz com que sejam, na teoria, eliminadas todas as barreiras impostas à correta fiscalização do sistema prisional, objetivando eliminar as práticas clandestinas.

Cabe tecer também alguns comentários acerca das inovações trazidas pela Lei nº 12.313/2010, que *altera a Lei de Execução Penal, para prever a assistência jurídica ao preso dentro do presídio e atribuir competências à Defensoria Pública*.

Com a alteração da referida Lei, a redação do artigo 81-A, da Lei de Execução Penal conferiu a defensoria pública o dever de velar pela correta execução da pena de medida de segurança, atuando no processo executivo e nos incidentes da execução de forma individual e coletiva em todas as instâncias.¹⁴³

Nos termos do inciso I, do artigo 81-B, da Lei de Execução Penal, a Defensoria poderá requerer:

- a) *todas as providências necessárias ao desenvolvimento do processo executivo;*
- b) *a aplicação aos casos julgados de lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado;*
- c) *a declaração de extinção da punibilidade;*
- d) *a unificação de penas;*

¹⁴² SILVA, Franklyn Roger Alves e ESTEVES, Diogo. 2017. p. 441

SILVA, Paulo Maycon Costa da. **Defensoria Pública: da justiça aos direitos humanos**. Editora Juruá. Curitiba. 2015. 198. Apud. SILVA, Franklyn Roger Alves e ESTEVES, Diogo. 2017. p. 444.

- e) a detração e remição da pena;*
- f) a instauração dos incidentes de excesso ou desvio de execução;*
- g) a aplicação de medida de segurança e sua revogação, bem como a substituição da pena por medida de segurança;*
- h) a conversão de penas, a progressão nos regimes, a suspensão condicional da pena, o livramento condicional, a comutação de pena e o indulto;*
- i) a autorização de saídas temporárias;*
- j) a internação, a desinternação e o restabelecimento da situação anterior;*
- k) o cumprimento de pena ou medida de segurança em outra comarca.*

Caberá também ao Defensor Público no exercício da função: a) requerer a emissão anual do atestado de pena que falta cumprir; b) recorrer de decisões proferidas pela autoridade judiciária ou administrativa no curso da execução; c) representar ao Juiz da execução ou à autoridade administrativa para instauração de sindicância ou procedimento administrativo em caso de violação das normas referentes à execução penal; d) visitar os estabelecimentos penais, fazendo o necessário para o adequado funcionamento, e requerer, quando for o caso, a apuração de responsabilidade; e e) requerer à autoridade competente a interdição, no todo ou em parte, de estabelecimento penal.

Observa-se que a Defensoria Pública foi instituída como órgão da execução penal apenas no ano 2010, com o advento da lei mencionada acima. Antes disso, a garantia de direitos dos apenados mais pobres era ainda mais negligenciada.

Conclui-se, então, que a Defensoria Pública no âmbito da execução penal tem importante papel, tanto na esfera extraprocessual, como no processo. A Defensoria tem a missão salutar de garantir o adequado cumprimento do processo de execução ou da medida de segurança para que os direitos garantidos pela Constituição Federal, pelo Código Penal, pela Lei de Execução Penal e demais normas correlatas sejam efetivamente respeitadas e aplicadas. Isso porque, na grande maioria das vezes, a situação das pessoas que estão cumprindo pena é de total descaso e de abandono processual.

3. O (DES)CUMPRIMENTO DA SÚMULA VINCULANTE 56 E A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA CAPITAL.

A Súmula Vinculante 56¹⁴⁴, que tem como precedente normativo o RE 641.320/RS, foi editada visando eliminar violações de direitos que ocorriam constantemente no sistema penitenciário do País. De acordo com parâmetros fixados no RE, o juiz da execução irá fiscalizar se estabelecimentos penitenciários denominados estão de acordo com as determinações da lei, e em caso de falta de estabelecimento ou déficit de vagas, poderá adotar soluções criativas visando sanar as irregularidades.

Isso porque, a prática comum era – e continua sendo – aprisionar as pessoas que deveriam estar cumprindo pena em regime intermediário ou aberto, em local destinado aos presos do regime fechado, tal absurdo ocorre devido à falta de vaga e/ou estabelecimento adequado, mesmo que tais fatores sejam exclusivamente decorrentes da negligência Estatal, da má administração carcerária e do encarceramento em massa.

Em que pese o entendimento consolidado, ainda hoje, a Defensoria Pública dispense de inúmeros esforços para tentar ver efetivado na prática o entendimento sumulado. Todavia, as decisões, em todos os graus de jurisdição, na grande maioria das vezes, são recorrentes no sentido de negar os pedidos elaborados pela DPE, fechando os olhos para as violações e aceitando alternativas improvisadas da administração carcerária que não resolvem em nada a situação dos apenados.

3.1. PANORAMA DAS(OS) APENADAS(OS) QUE CUMPRIRAM PENA EM REGIME IRREGULAR APÓS A SÚMULA VINCULANTE 56

Objetivando fazer um levantamento acerca das pessoas que cumpriram pena em regime irregular após a edição da súmula supramencionada, o presente capítulo fará uma pesquisa com base nos pedidos elaborados pela Defensoria Pública Estadual na comarca da capital, bem como nas decisões proferidas pelo juízo da execução penal, pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina e pelo Supremo Tribunal Federal.

¹⁴⁴ A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso

3.1.1. Análise estrutural do complexo penitenciário de Florianópolis

Antes de dar início à pesquisa em questão, é necessário fazer uma análise do complexo penitenciário de Florianópolis, em primeiro lugar, para facilitar a visualização dos ambientes que serão mencionados no próximo tópico e, em segundo lugar, para verificar se a estrutura do local está de acordo com as determinações da Lei de Execuções Penais e do Código Penal no que tange ao local adequado para cumprimento de pena em cada tipo de regime.

O complexo penitenciário de Florianópolis/SC atualmente é composto pelos seguintes locais: a) Penitenciária; b) Presídio Masculino; c) Presídio Feminino; d) Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico; e) Casa do Albergado; f) Central de Triagem da Trindade (CTT); g) Centro de Observação e Triagem (COT); e h) Centro de Observação Inicial (COI).

Os locais que interessam à pesquisa em questão estão elucidados na imagem abaixo:

Figura 1: Complexo Penitenciário de Florianópolis – visão aérea



Fonte: www.google.com.br/maps.

Como já mencionado no presente estudo, as regras referentes ao cumprimento de pena estão no Código Penal e na Lei de Execução Penal.

De acordo com as leis, o regime fechado é a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima¹⁴⁵, em outras palavras, a pena deverá ser cumprida em uma penitenciária¹⁴⁶. Nesse local, o apenado deve ser colocado em cela individual que conterà

¹⁴⁵ BRASIL. Código Penal de 1940. **Código Penal Brasileiro** promulgado em 7 de dezembro de 1940. Art. 33, §1º, alínea a. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acessado em: 25/3/2018

¹⁴⁶ BRASIL. Lei De Execução Penal. **Lei de Execução Penal** sancionada em 11 de julho de 1984. Art. 87. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210compilado.htm>. Acessado em 25/3/2018

dormitório, aparelho sanitário e lavatório. E são requisitos básico do ambiente, salubridade e área mínima de 6,00m².¹⁴⁷

Além desses requisitos, a penitenciária de mulheres terá em suas instalações local destinado às gestantes e parturientes e terá creche para abrigar crianças maiores de 6 meses e menores de 7 anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa.¹⁴⁸

No complexo penitenciário de Florianópolis os principais estabelecimentos que comportam o regime fechado são denominados: a) penitenciária; b) presídio masculino; presídio feminino; e c) COT (Central de Observação e Triagem).

Figura 2: Penitenciária - área interna



Fonte: DPE/SC

¹⁴⁷ BRASIL. Lei De Execução Penal. **Lei de Execução Penal** sancionada em 11 de julho de 1984. Art. 88. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210compilado.htm>. Acessado em 25/3/2018

¹⁴⁸ BRASIL. Lei De Execução Penal. **Lei de Execução Penal** sancionada em 11 de julho de 1984. Art. 89. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210compilado.htm>. Acessado em 25/3/2018

Figura 3: Presídio Masculino



Fonte: DPE/SC

Figura 4: Presídio Feminino



Fonte: DPE/SC

Figura 5: Central de Observação e Triagem (COT)



Fonte: DPE/SC.

O regime semiaberto, deve ser cumprido colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar¹⁴⁹. Durante o dia o apenado fica sujeito ao trabalho intramuros, nesses locais ou em local externo (com autorização do juízo), e à noite é recolhido.

Como exemplo de estabelecimento ideal destinado ao regime semiaberto, podemos observar a colônia agrícola situada no município de palhoça.

¹⁴⁹ BRASIL. Código Penal de 1940. **Código Penal Brasileiro** promulgado em 7 de dezembro de 1940. Art. 33, §1º, alínea b. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acessado em: 25/3/2018

Figura 6: Colônia Agrícola de Palhoça/SC



Fonte: www.google.com/maps

Na penitenciária de Florianópolis, os locais destinados ao regime semiaberto são denominados “Especial I” e “Especial II”. São alojamentos amplos e de utilização compartilhada, como podemos observar abaixo. Ressalta-se que há apenas cerca de 30 vagas em cada local.

Figura 7: Alojamento Externo – Especial II



Fonte: DPE/SC.

Tem-se ainda que, em 2016, havia mais um estabelecimento destinado ao regime semiaberto, o denominado “Especial III”, na época ele contava com 90 vagas. Todavia, em 2017, o “Especial III” foi desativado e transformado em local destinado ao cumprimento de pena no regime fechado, contando hoje com 190 vagas.

Por fim, em se tratando do regime aberto, a execução da pena se dá em casa de albergado ou estabelecimento adequado.¹⁵⁰ Esse estabelecimento deve ficar situado em centro urbano, separado dos demais estabelecimento prisionais e sua característica principal é a ausência de obstáculos físicos contra a fuga. O regime aberto se pauta no senso de responsabilidade e disciplina do apenado, sendo o último local de cumprimento de pena antes da efetiva liberdade.

A casa do albergado, em Florianópolis, fica localizada em uma parte mais afastada do complexo e apesar de estar em razoável consonância com a legislação, a casa comporta apenas 40 pessoas. Hoje ela é destinada ao cumprimento de pena dos presos condenados pelo não pagamento de pensão alimentícia, por crimes de trânsito e por violência doméstica. As demais pessoas que cumprem pena em regime aberto, não ficam encarceradas e comparecem semanalmente para assinar a frequência.

Figura 8: Casa de Albergado



Fonte: DPE/SC

¹⁵⁰ BRASIL. Código Penal de 1940. **Código Penal Brasileiro** promulgado em 7 de dezembro de 1940. Art. 33, §1º, alínea c. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acessado em: 25/3/2018

3.1.2. Análise e efetividade dos pedidos elaborados pela DPE/SC

Observando a comparação feita entre os estabelecimentos penais recomendados por lei e os estabelecimentos existentes em Florianópolis/SC, podemos concluir que a estrutura na prática viola completamente as determinações da LEP, uma vez que nenhum dos locais mencionados cumpre estritamente a previsão legislativa.

Todavia, o presente trabalho não tem como objetivo principal fazer tal crítica. O que se quer analisar é bem menos ambicioso. Se quer verificar se os apenados que cumpriram pena no regime semiaberto estavam no local que a penitenciária destina exclusivamente para tal regime, qual seja, “Especial I e II”.

Utilizou-se como base para a pesquisa os pedidos elaborados pela Defensoria Pública no ano de 2016 após o julgamento com repercussão geral do RE 641.320/RS. Foram analisados 151 processos, de pessoas que estavam em local irregular na ocasião, que deram origem a 236 pedidos direcionados a órgão distintos do judiciário.

Diante disso, a análise foi feita buscando aferir qual a posicionamento do judiciário diante do descumprimento da súmula no complexo penitenciário da Capital.

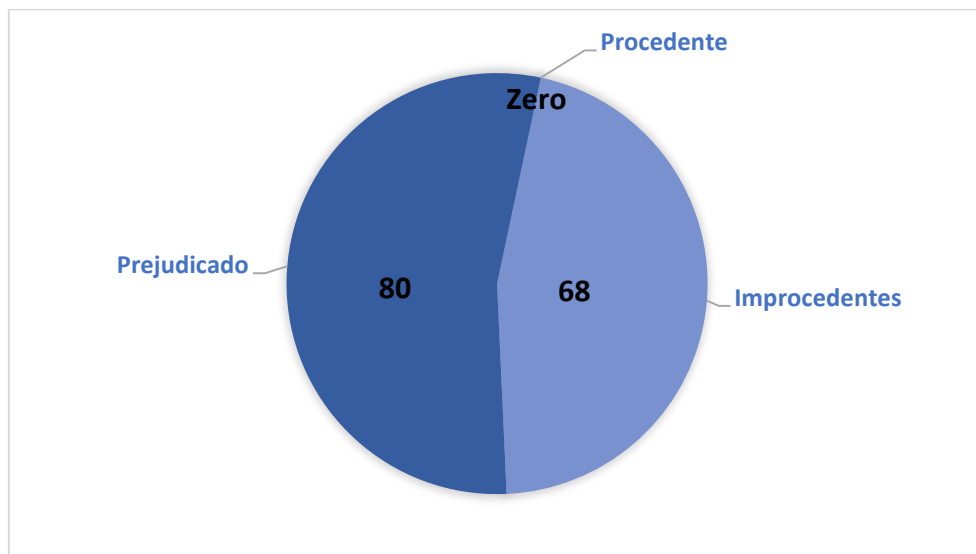
Cumprir ressaltar que, em cada processo, inicialmente, é feito um pedido pela DPE direcionado ao Juiz da Execução penal. Após, a depender do posicionamento do juízo e/ou do DEAP, outros pedidos também são elaborados nas instâncias superiores, dentre eles, foram analisados os seguintes: a) agravo em execução, interposto no juízo *a quo* e remetido ao Tribunal de Justiça; *Habeas Corpus* impetrado diretamente no Tribunal de Justiça e Reclamação Constitucional ajuizada no Supremo Tribunal Federal.

Destaca-se, ainda, que uma parte dos pedidos restaram prejudicados, vez que no processo de execução, a situação penal dos presos muda com bastante frequência, fazendo com que muitos dos pedidos percam seu objeto no momento do julgamento, como nos casos de progressão para o regime aberto, por exemplo. Além disso, algumas poucas vezes a situação dos apenados é regularizada pela própria administração carcerária, não sendo mais necessário passar pela análise do judiciário.

Superados os apontamentos acima, passa-se para a pesquisa em questão. Primeiramente, serão demonstrados os pedidos direcionados ao juízo da Execução penal, que consistem no requerimento da Defensoria para que seja concedido ao apenado que está em lugar irregular, o direito a cumprir a pena em prisão domiciliar ou no regime aberto.

Dos 148 pedidos feitos ao juízo da Vara das Execuções Penais da Capital, 80 restaram prejudicados e, dos 68 restantes, todos foram julgados improcedentes. Para melhor elucidar o levantamento demonstra-se o gráfico abaixo:

Figura 9: Gráfico das decisões proferidas pelo juízo da Execução Penal



Fonte: elaborado pela autora

O procedimento no Processo de Execução Penal segue um determinado padrão, para exemplificar, será demonstrado trechos do processo nº 0023015-27.2016.8.24.0023 em trâmite na VEP – Capital. (Anexo A).

Após elaborado o pedido pela Defensoria Pública, o Juiz oficia o DEAP para que informe no prazo de 5 dias em que local o apenado está cumprindo pena e se as garantias do regime estão lhe sendo asseguradas. Quando o pedido não perde o objeto ou a situação do apenado não é regularizada pela administração carcerária, os ofícios em resposta enviados pelo DEAP, na grande maioria dos casos, possuem redação semelhante a elencada abaixo:

*[...] informamos que detento [REDAÇÃO], cumpre pena em regime semiaberto no **Presídio Masculino** de Florianópolis, porém esta unidade não tem local específico para detentos do regime semiaberto e tampouco possui espaço para construção de uma ala para presos destinados a tal regime, visto ser uma unidade destinada a presos provisórios, comportando no máximo sentenciados do regime fechado. Os sentenciados do regime semiaberto que aqui se encontram estão no aguardo de transferência para outros estabelecimentos que comportam o referido regime [...]. (Ofício nº 1092/2016. p. 56)*

Depois de recebido o ofício e da oitiva do Ministério Público, o magistrado responsável pela Vara de Execuções Penais profere a decisão que irá deferir ou indeferir os pedidos formulados. Como já demonstrado acima, todos os pedidos analisados que não restaram prejudicados, foram indeferidos pelo juízo de VEP.

Na decisão de indeferimento, inicialmente, o magistrado se atém a analisar se o apenado em questão cumpre os requisitos necessários para a concessão de prisão domiciliar e para a progressão de regime, como podemos observar abaixo:

A prisão domiciliar é benefício previsto aos apenados em regime aberto que possuírem mais de 70 (setenta) anos ou estiverem acometidos por doença grave, e, exclusivamente no caso das apenadas, durante a gestação ou no caso de possuírem filho menor ou deficiente físico ou mental (art. 117 da Lei de Execução Penal).

O apenado, contudo, não juntou aos autos documento hábil a comprovar quaisquer das hipóteses taxativas de concessão de prisão domiciliar previstas da legislação vigente.

Ademais, o requisito objetivo para a progressão ao regime aberto será preenchido somente em junho/2017, conforme a previsão de benefícios de fls. 38/40. (Decisão interlocutória p. 64/67)

Após, apesar de concordar que o apenado tem o direito de cumprir a reprimenda no regime que lhe foi imposto, o magistrado diz não ser solução viável, diante da previsão da LEP, a colocação do apenado em prisão domiciliar ou a concessão do regime aberto.

Depois de apresentar algumas jurisprudências, o magistrado utiliza-se do argumento de que não se tem notícias no PEC de que o apenado estaria cumprindo pena juntamente com os presos do regime fechado ou que as garantias inerentes ao regime semiaberto lhe estejam sendo negadas.

Por fim, entendendo que a situação atual do apenado não ofende suas garantias individuais, indefere o pedido formulado e concede prazo para que a administração carcerária transfira o preso para regime adequado, conforme se observa abaixo:

*Ante o exposto, **indefiro** o pedido de concessão de regime aberto ou prisão domiciliar formulado pela defesa.*

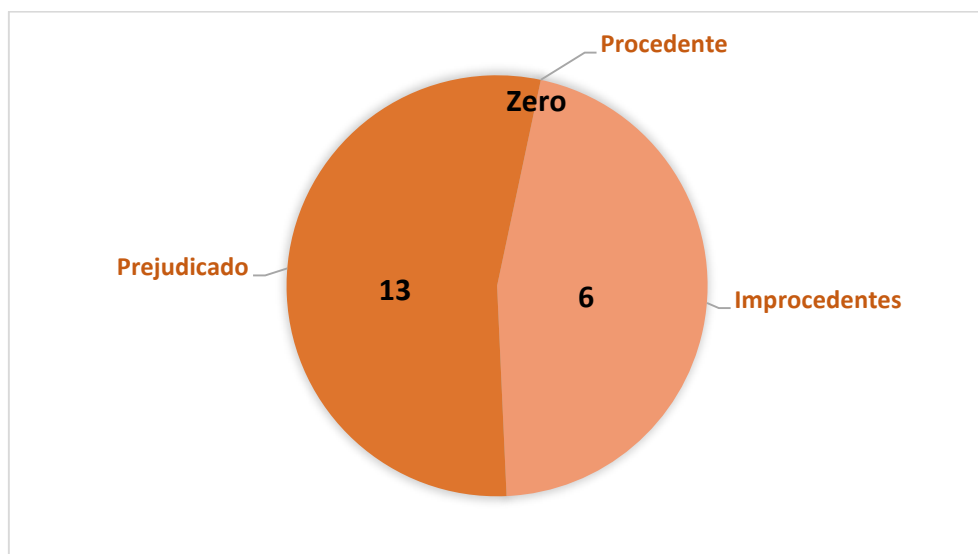
Ainda, oficie-se ao DEAP e à Secretaria de Estado de Justiça e Cidadania, determinando-se que sejam tomadas as providências necessárias no sentido de efetuar a transferência do apenado [REDACTED] para estabelecimento penal adequado ao cumprimento do regime semiaberto, no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias.

Cumpra-se e intime-se.

Após, inconformada com a decisão proferida, a Defensoria pública, a depender do caso, interpõe agravo de instrumento, cuja interposição é direcionada ao juízo da VEP e as razões remetidas ao Tribunal de Justiça; impetra *Habeas Corpus* também no Tribunal de Justiça e interpõe Reclamação Constitucional junto ao Supremo Tribunal Federal.

Dos 19 agravos interpostos, 13 restaram prejudicados e os 6 restantes foram desprovidos, conforme se observa no gráfico abaixo:

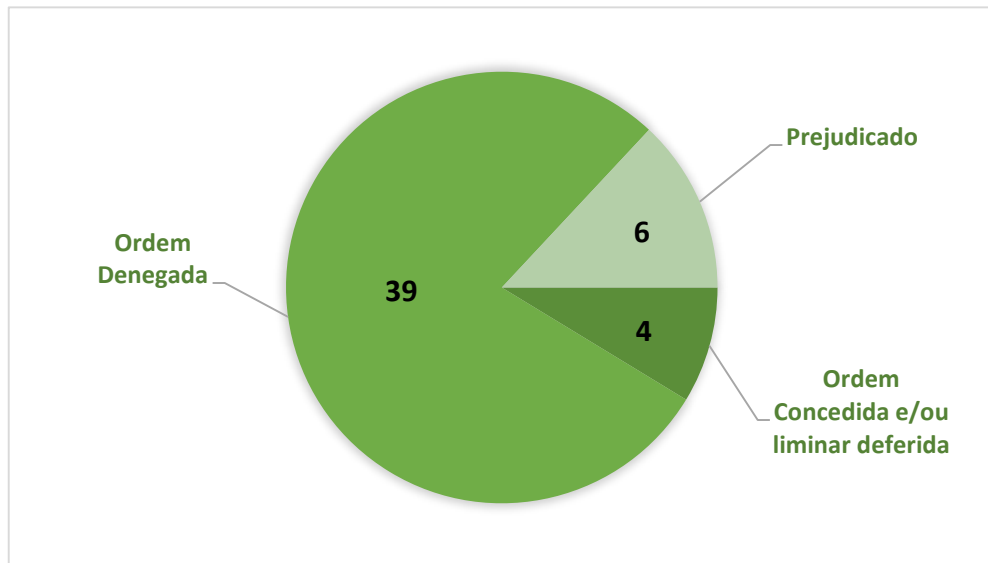
Figura 10: Gráfico das decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça em resposta aos agravos em execução.



Fonte: elaborado pela autora

Dos 49 *Habeas Corpus* impetrados, 6 restaram prejudicados e dos 43 restantes, 39 tiveram a ordem denegada e 4 tiveram a liminar deferida e/ou a ordem concedida.

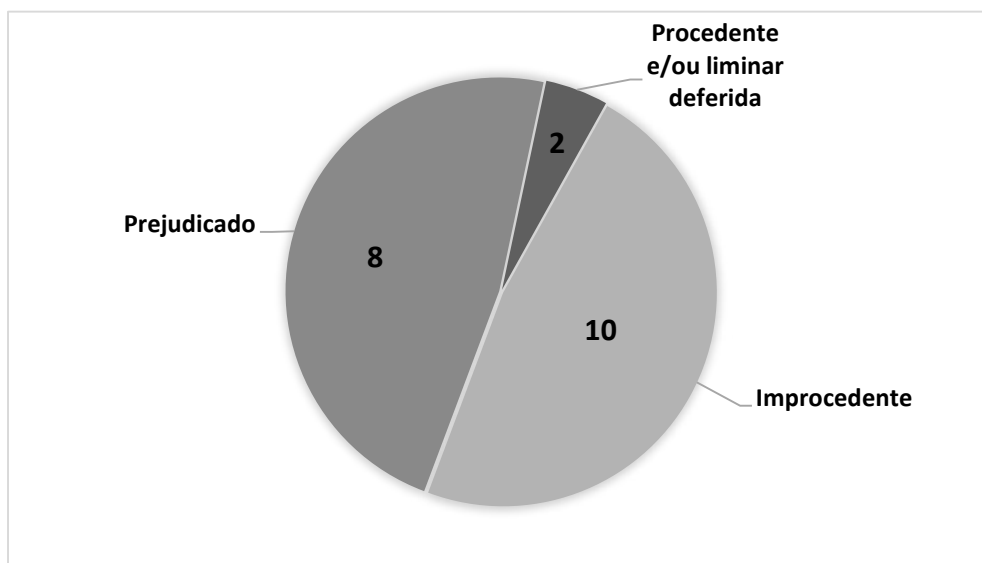
Figura 11: Gráfico das decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça em sede de *Habeas Corpus*.



Fonte: elaborado pela autora

Por fim, das 20 Reclamações Constitucionais interpostas, 8 restaram prejudicadas, e das 12 restantes, 8 foram julgadas improcedentes e 2 foram julgadas procedentes e/ou tiveram a liminar deferida, para melhor visualizar o levantamento, demonstra-se o gráfico a seguir:

Figura 12: Gráfico das decisões proferidas Supremo Tribunal Federal em resposta às Reclamações Constitucionais.



Fonte: elaborado pela autora

Como se pode observar nos gráficos demonstrados, ao todo, apenas 6 pedidos foram julgados procedentes, no entendimento da autora, seguindo os parâmetros fixados no Recurso Extraordinário.

No que tange aos pedidos indeferidos, nas instâncias superiores a situação a situação é semelhante a que ocorre na VEP. As decisões que negam provimento ao agravo; que denegam a ordem do Habeas Corpus; ou que julgam improcedente a Reclamação Constitucional, também seguem um padrão. Para exemplificar serão analisados os pedidos elaborados pela DPE e as ementas do agravo em execução nº 0000755-19.2017.8.24.0023 (Anexo B); do *Habeas Corpus* nº 4013866-08.2016.8.24.0000 (Anexo C); e da Reclamação Constitucional n. 25.054 (Anexo D).

Na Reclamação Constitucional, o requerimento da DPE direcionado ao STF inicialmente se pauta em demonstrar a não observância do Recurso Especial 641.320/RS, apreciado pela Suprema Corte com repercussão geral e da súmula vinculante 56, pelo magistrado do juízo *a quo*.

Em seguida, em todos os pedidos, a Defensoria enfatiza a ilegalidade do cumprimento de pena em lugar inadequado, *expondo que a própria autoridade coatora ordenou que a irregularidade fosse sanada pela Secretaria de Estado de Justiça e Cidadania, assinando prazo para tanto! Nada mais fez do que encampar a perpetuação da ilegalidade por mais dois meses!*

Além disso, alega que a situação configura desvio ou excesso de execução, o que inviabiliza a finalidade ressocializadora da pena, uma vez que o apenado estaria sendo prejudicado por ônus exclusivo do Estado.

Após, a defesa demonstra através de números a situação do déficit de vaga no regime intermediário no Estado de Santa Catarina e em Florianópolis, tendo em vista que mesmo que todas as vagas destinadas ao regime semiaberto tenham passado pela vistoria e aprovação do juiz da VEP, ainda faltaria inúmeras vagas, pois a população carcerária no regime intermediário no Estado se encaminha para o triplo de vagas oferecidas.

Na capital, segundo a Defensoria:

Há apenas 150 vagas, em alas separadas, para cumprimento de regime semiaberto: uma com 60 vagas e outra, recém implantada, com 90. Mesmo assim, em 13/01/17, havia 283 pessoas cumprindo pena em regime SEMIABERTO na Penitenciária da Capital!

Já no Presídio Masculino, inexistem vagas para o REGIME SEMIABERTO, e mesmo assim em 08/11/16 havia 59 presos em regime intermediário.

No Presídio Feminino também INEXISTEM vagas para cumprimento de pena em regime semiaberto, e mesmo assim ali havia, em 13/01/17, 27 mulheres em regime semiaberto!

Portanto, desconsiderando as pessoas que ocupam as 150 vagas que são efetivamente de semiaberto, há 192 homens e 27 mulheres juridicamente em regime intermediário, mas que estão aprisionados em local incompatível com o regime, em situação mais gravosa do que a prevista em lei.

Por último, ante a demonstração de ausência de vaga no regime intermediário em todo o Estado, a DPE requer a colocação do apenado em regime aberto (na forma como é cumprido na Capital) ou, subsidiariamente, a concessão da prisão domiciliar cumulada ou não com o monitoramento eletrônico.

Por sua vez, o Tribunal de Justiça em decisão de Habeas Corpus e de Agravo em Execução, nega provimento aos pedidos formulados, como podemos observar nas ementas abaixo:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PACIENTE QUE CUMPRE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO REGIME SEMIABERTO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL POR EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INFORMAÇÕES NOS AUTOS DE QUE O PACIENTE CUMPRE PENA EM ALA DESTINADA EXCLUSIVAMENTE AO REGIME INTERMEDIÁRIO, BEM COMO USUFRUIU DE SAÍDAS TEMPORÁRIAS E QUE LHE SÃO ASSEGURADOS TODOS OS DEMAIS DIREITOS. AFRONTA À SUMULA VINCULANTE 56 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NÃO CONFIGURADA. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.¹⁵¹

INTERPOSTO PELA DEFESA. IRRESIGNAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A PRISÃO DOMICILIAR. PRETENDIDA CASSAÇÃO DO DECISUM. ALEGADO DESVIO OU EXCESSO DE EXECUÇÃO. APENADO CONDENADO AO CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME SEMIABERTO PRESO NO PRESÍDIO MASCULINO DA CAPITAL. PEDIDO DE SUBMISSÃO AO REGIME ABERTO OU À PRISÃO DOMICILIAR, ENQUANTO AGUARDA VAGA EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL ADEQUADO AO CUMPRIMENTO DO REGIME INTERMEDIÁRIO A QUE FOI CONDENADO. NÃO CABIMENTO. REEDUCANDO QUE NÃO SE ENQUADRA EM NENHUMA DAS HIPÓTESES, TAXATIVAS, PREVISTAS NO ROL DO ART. 117 DA LEP. PRECARIEDADE DO SISTEMA PRISIONAL QUE NÃO PERMITE, DE PLANO, TAMANHA FLEXIBILIZAÇÃO DA REGRA. VIOLAÇÃO DO SISTEMA ESCALONADO DE PROGRESSÃO DA PENA E DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELA SUPREMA CORTE, NO RE N. 641.320, ANTES DE DECIDIR PELA PRISÃO DOMICILIAR (ÚLTIMA ALTERNATIVA). FALTA DE PROVAS DE DESRESPEITO ÀS PECULIARIDADES DO REGIME INTERMEDIÁRIO. DECISÃO MANTIDA.

¹⁵¹ TJSC, HC n. 4013866-08.2016.8.24.0000, da Capital Relatora: Desa. Substituta Cinthia Beatriz da S. Bittencourt Schaefer, j. 22-11-2016

"Havendo déficit de vagas, deverão ser determinados: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado" (RE n. 641.320, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 11/05/2016).
*RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.*¹⁵²

Da mesma forma entende o Supremo Tribunal Federal, que julga improcedente o pedido com argumentos muito semelhantes, conforme se pode extrair da ementa da Reclamação Constitucional nº 25.054:

EMENTA: DIREITO PENAL. RECLAMAÇÃO. SÚMULA VINCULANTE 56 CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME MAIS GRAVOSO DO QUE O DETERMINADO NA SENTENÇA. LOCAL QUE APRESENTA CONDIÇÕES COMPATÍVEIS COM O REGIME SEMIABERTO. RECLAMAÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

- 1. A Súmula Vinculante 56 teve por objetivo evitar que o condenado cumprisse pena em regime mais gravoso do que o determinado na sentença ou do que o autorizado por lei.*
- 2. O RE 641.320, ao qual a súmula vinculante 56 faz referência, permite que o cumprimento da pena em regime semiaberto ocorra em estabelecimento que não seja caracterizado como colônia agrícola, ficando a cargo do magistrado estabelecer a adequação do estabelecimento à medida.*
- 3. No presente caso, as informações prestadas pela autoridade reclamada demonstram que o local em que a reclamante cumpre a pena é adequado ao seu regime, ainda que não se qualifique como Colônia Agrícola ou Penitenciária Industrial.*
- 4. Reclamação julgada improcedente.*¹⁵³

Da análise dos acórdãos, é possível concluir que os argumentos do Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal se assemelham muito aos argumentos do Magistrado da VEP.

Todos os julgadores, inicialmente, alegam que os apenados não preenchem os requisitos para receberem os benefícios da progressão antecipada e da prisão domiciliar. Isso porque, em primeiro lugar, o rol do artigo 117, da Lei de Execução Penal é taxativo e não comporta a possibilidade de prisão domiciliar para apenados que não possuem vaga para cumprir sua reprimenda no local devido e, em segundo lugar, porque os apenados não teriam cumprido os requisitos objetivos da progressão.

¹⁵² TJSC, Agravo n. 0000755-19.2017.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Leopoldo Augusto Brüggemann, j. 3-5-2017

¹⁵³ STF, Reclamação n. 25.054, rel. Ministro. Roberto Barroso, j. 10-3-2017

Nota-se que nos pedidos formulados pela Defensoria, em nenhum momento se discutiu o cumprimento de requisitos autorizadores, o que se discutiu foi que diante da excepcionalidade em que o preso se encontra, medidas excepcionais devem ser tomadas, dessa mesma forma foi decidido no precedente normativo.

Outro argumento utilizado é que a colocação do preso em local “similar” não faz com que as garantias do regime intermediário deixem de ser asseguradas, uma vez que não estaria dividindo o estabelecimento com presos do regime fechado. Além disso, os Desembargadores mencionam o RE 641.320, que deu origem à súmula, sob argumento de que o juiz da Vara de Execuções é quem fiscaliza se o estabelecimento está de acordo com o que determina a lei.

Não se quis, também, questionar se regime semiaberto está consonância com a lei ou se as demais garantias estão sendo cumpridas, o que ocorre é que os apenados que estão cumprindo pena no regime intermediário não estão no “Especial I, II e III”, local que a penitenciária destinou a tal regime, mas estão encarcerados em locais destinados ao regime fechado, como presídio e penitenciária de segurança máxima. Não importa se as pessoas que dividem a cela são do regime intermediário, porquanto o ambiente em que estão inseridos é muito mais rígido, vez que se destina a presos que possuem condenação por crimes mais graves.

Por fim, os julgadores indeferem o pedido de colocação em prisão domiciliar ou regime aberto, mas determinam que a administração carcerária deve colocar o apenado no estabelecimento destinado ao regime intermediário.

Diante da determinação, pode-se concluir a concordância com o descumprimento. Todavia, tal solução é ineficaz, porquanto não há estabelecimentos suficientes a fim de comportar todas as pessoas que cumprem pena em regime intermediário.

3.2. ALTERNATIVAS EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DO REGIME PENAL ADEQUADO

Considerando atual conjuntura do sistema carcerário brasileiro, onde a superlotação, o déficit de vagas e a falta de estabelecimentos adequados são uma realidade, é necessário que outras soluções sejam aceitas pelo judiciário, a fim de que se veja efetivado na prática o que está disposto no enunciado da súmula vinculante 56 e, dessa forma, reduzir as ilegalidades cometidas diariamente no sistema penitenciário.

3.2.1 Regime aberto

A primeira alternativa em caso de impossibilidade de colocação do apenado em local que corresponda ao regime semiaberto, é a progressão antecipada para o regime aberto.

O regime aberto, que é cumprido em casa de albergado, é alternativa eficaz, vez que em falta de local ideal ao cumprimento da pena em regime intermediário, não pode o apenado ser encarcerado em estabelecimento destinado aos presos do regime fechado, então como solução viável, tem-se a possibilidade de inserção antecipada no regime mais brando. Destaca-se que as pessoas, dentre as que estão em lugar irregular, que estão mais próximas de atingir os requisitos objetivos para progressão para o regime semiaberto é que devem ser beneficiadas.

3.2.2 Prisão domiciliar

Em que pese o artigo 117, da LEP preveja como hipóteses de cabimento de prisão albergue-domiciliar apenas para casos de regime aberto em se tratando de apenados maiores de 70 anos; apenados com doença grave; apenadas gestante ou com filho menor de 12 anos de idade ou portador de deficiência física ou mental, o rol do artigo 117 não é considerado taxativo e hoje, se permite a prisão domiciliar em outras hipóteses excepcionais.

A prisão domiciliar é alternativa eficaz para o cumprimento de pena em caso de falta de vaga nos estabelecimentos prisionais. A prisão domiciliar pode ser concedida cumulada ou não com o monitoramento eletrônico, como restará demonstrado a seguir.

Nesse caso, a pessoa beneficiária não estará progredindo de regime, continuará em regime fechado, mas cumprido pena em prisão domiciliar. Caso venha a cometer falta grave, estará sujeita à regressão para o regime fechado.

3.2.3 Monitoramento Eletrônico

Dentre as alternativas ao cumprimento da pena privativa de liberdade, podemos destacar o chamado *monitoramento eletrônico*.

O sistema foi criado com a finalidade de que os apenados não fossem tirados, repentinamente, do seu meio social. Muitos dos seus direitos passam a ser limitados, mas

permanece o convívio em sociedade. Ao invés de ser recluso e excluído do seu meio, ele ensinado a não praticar o ato que o levou a perder alguns de seus direitos.¹⁵⁴

O sistema funciona através de um sinalizador de GPS que possibilita saber a localização exata de quem o utiliza.¹⁵⁵

Atualmente, o monitoramento é utilizado com mais frequência em substituição às prisões cautelares para diminuir o “superencarceramento”, a justiça consegue delimitar a área que o agente pode transitar, ficando sujeito, em caso de descumprimento, ao seu ingresso no sistema prisional.

Hoje, em Santa Catarina, o DEAP através do Centro de Ações Penitenciária tem, no dia 14/5/2018, 428 pessoas monitoradas eletronicamente, entre presos provisórios, no semiaberto e em cumprimento de medidas cautelares.

O cadastro de cada monitoramento é feito de acordo com a decisão judicial e com as restrições impostas pelo juízo. A pessoa que utiliza o monitoramento eletrônico pode ficar sujeita ao recolhimento domiciliar integral, pode ficar proibida de frequentar locais específicos, além disso, podem ser determinadas áreas de exclusão e circulação, por exemplo.

Diante dos avanços tecnológicos que vivemos, hoje o monitoramento eletrônico se mostra totalmente viável como alternativa ao cumprimento de pena de pessoas que se encontram em situações de violações devido à falta de vaga nos estabelecimentos prisionais brasileiros.

4.2.4 Remição como forma de indenização

Por fim, outra possibilidade é a concessão da chamada “reparação *in natura*”, que consiste na redução no período que falta cumprir de pena em virtude do tempo que apenado cumpriu pena em regime mais grave por desídia do Estado, ficando sujeito a condições de encarceramento que violam suas garantias constitucionais.

Entendimento semelhante, podemos observar no voto vista do Ministro Luís Roberto Barroso no RE n. 580.252. Segundo entendimento do Ministro, esse tipo de indenização é uma alternativa mais eficaz que indenização pecuniária, de modo que esta acabe por ser subsidiária e concedida para detentos que já tenha cumprido integralmente a pena, ou, ao preso

¹⁵⁴ GRECO, Rogério. **Sistema Prisional: Colapso Atual e Soluções Alternativas**. 2ª Ed. Editora Impetus. Rio de Janeiro. 2015. p. 288

¹⁵⁵ GRECO, Rogério. 2015. p. 289

provisório *que tivesse se sujeitado a condições desumanas de encarceramento, mas fosse posteriormente absolvido*¹⁵⁶. Isso porque, mesmo após o detento receber uma compensação pecuniária, continuaria submetido às condições degradantes de vida, sem poder fazer uso da quantia recebida, já compensação, por meio da remição de dias, reduz as violações à dignidade do apenado, uma vez que diminui o tempo de prisão, viabilizando que interesses existenciais sejam tutelados com maior efetividade pelo ordenamento jurídico¹⁵⁷.

Além disso, segundo ensina Eduardo Schneider, o objetivo essencial do instituto é a ressocialização dos presos, uma vez que propicia a diminuição da lotação nos presídios, pois diversos presos, através da remição da pena, deixariam mais rapidamente o sistema. Outro fator a ser considerado, é a redução de gastos públicos, afinal, é sabido o quanto é onerosa ao Estado a manutenção de uma pessoa no sistema penitenciário.¹⁵⁸

Para exemplificar, em seu voto, o Min. Barroso menciona o caso *“Torregiani e outros v. Itália*¹⁵⁹, onde foi adotado o mecanismo de *“reparação in natura”*, aplicando-se a remição de um 1 dia de pena para cada 10 dias de detenção em condições degradantes ou desumanas. Isso porque, em virtude de julgamento pela Corte Europeia de Direitos Humanos, foram verificadas reiteradas denúncias similares de violação de direitos humanos no sistema penitenciário italiano.¹⁶⁰

¹⁵⁶ Voto vista RE 580.252, Min. Luís Roberto Barroso, p. 47.

¹⁵⁷ Voto vista RE 580.252, Min. Luís Roberto Barroso, p. 51/52

¹⁵⁸ SCHNEIDER, Eduardo. **A construção social através da remição de pena**. Revista de Direito Social. Sapucaia do Sul: Notadez. 2010, nº 37, p. 69-100.

¹⁵⁹ Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Torregiani et al v. Itália*, j. 08/01/2013.

¹⁶⁰ ADFP 347, p. 14.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou verificar, através de pesquisa empírica, se a Súmula Vinculante 56, que tem a seguinte redação - *a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso*, está sendo cumprida em Florianópolis/SC -.

Para tanto, utilizou-se como base a atuação da Defensoria Pública Estadual na Capital, no ano de 2016 (após o julgamento do RE 341.420/RS). Realizou-se uma pesquisa por meio de levantamento de dados, de forma analisar a estrutura do Complexo Penitenciário de Florianópolis e, a partir dos pedidos elaborados pela Defensoria, verificar quantas pessoas estavam cumprindo pena em local irregular no período, bem como, verificar qual foi o posicionamento do DEAP e do judiciário diante da situação.

Verificou-se, então, que o Complexo Penitenciário de Florianópolis não cumpre estritamente as determinações de Lei de Execução Penal no que tange à estrutura dos locais destinados ao cumprimento de pena privativa de liberdade.

Como se não bastasse isso, o local que a penitenciária destina ao regime semiaberto (Especial I e II), possui pouquíssimas vagas e a prática comum na Capital é adotar medidas improvisadas e encarcerar pessoas que estão cumprindo pena em regime intermediário em local destinado ao regime fechado, mas, algumas vezes, com algumas garantias do regime semiaberto asseguradas.

Diante disso, a Defensoria Pública Estadual, com atuação perante a Vara de Execuções Penais na Capital, por diversas vezes, utilizou-se do entendimento sumulado para requerer ao judiciário que adotasse algumas das alternativas excepcionais mencionadas no Recurso Extraordinário, quais sejam: a concessão de prisão domiciliar e monitoramento eletrônico, cumulados ou não.

Foram analisados, então, 151 processos, que deram origem a 236 pedidos direcionados a órgão distintos do judiciário e a grande maioria dos pedidos foi julgado improcedentes.

Observou-se que o juiz da VEP, o TJ e o STF, adotam argumentos semelhantes para indeferir os pedidos elaborados pela defesa. Em síntese, os argumentos mais utilizados são: a) que o apenado, apesar de estar no lugar irregular, não preenche os requisitos necessários pela lei para ter direito à concessão de prisão domiciliar ou monitoramento eletrônico; b) que,

segundo o RE, a concessão de medidas criativas deve ser permitida apenas em último caso; e c) que o magistrado da VEP é o responsável por verificar se o local que o apenado cumpre pena é adequado. Todavia, em todas as instâncias, os julgadores determinam que o DEAP deve providenciar a colocação do apenado em local adequado em prazo fixado.

No entendimento da autora, o posicionamento adotado pelo judiciário não está em consonância com a súmula.

Em primeiro lugar, porque, apesar de os apenados não preencherem os requisitos da LEP para concessão das benesses, não significa que possam ter seus direitos violados devido à desídia do Estado, então deve-se deixar de lado a estrita legalidade para adotar medidas mais humanizadas, como aceitar alternativas excepcionais a fim de que as irregularidades não se perpetuem.

Em segundo lugar, porque, apesar de a LEP aceitar que o cumprimento de pena seja em local similar às colônias agrícolas e que tal verificação é feita pelo juízo da VEP, a autora acredita que, ao menos, o local considerado como adequado, deve ser local com estrutura diversa do estabelecimento destinado ao regime fechado. O que se verificou com a pesquisa realizada é que o juiz da VEP considera como adequado local que é o mesmo do regime fechado, quais sejam, COT, Penitenciária, Presídios, a única diferença é que as celas estariam sendo compartilhadas, em alguns casos, apenas por presos do regime intermediário e as demais garantias do regime são asseguradas, como as saídas temporárias, por exemplo.

Por último, porque a adequação do regime dificilmente irá ocorrer, tendo em vista que a população carcerária em regime intermediário é muito maior do que a quantidade de vagas no referido regime. Além disso, mesmo que a transferência ocorra no prazo fixado, a pessoa terá cumprido uma parcela de sua pena em regime muito mais gravoso do que o recomendado por lei em resposta ao delito que cometeu.

Dito isso, concluiu-se com a pesquisa, que o Complexo Penitenciário de Florianópolis não consegue manter todos os internos no local adequado ao regime que estão cumprindo pena. Por sua vez, o judiciário parece fechar os olhos para as violações, deixando a responsabilidade nas mãos do juiz da VEP e aceitando alternativas improvisadas da administração carcerária que não resolvem em nada a situação dos apenados.

Considerando atual conjuntura do sistema carcerário brasileiro, onde a superlotação, o déficit de vagas e a falta de estabelecimentos adequados são uma realidade, a autora

acredita que para se ver efetivado na prática o enunciado da Súmula Vinculante 56, é necessário que outras soluções sejam aceitas pelo judiciário, como o monitoramento eletrônico, a prisão domiciliar, a antecipação do regime aberto ou até mesmo a reparação *in natura* e, só dessa forma, poderão ser reduzidas as ilegalidades cometidas diariamente no sistema penitenciário.

REFERÊNCIAS

BARROS, Guilherme Freire de Melo. SEABRA, Gustavo Cives. **Defensoria Pública**. Editora Juspodvm. Bahia. 2016.

BECARIA, Cesere. **Dos Delitos e das Penas**. Disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf>> Acessado em 25 de março de 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 24 out. 2017.

BRASIL. **Lei Complementar nº 80 promulgada em 12 de janeiro de 1994**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm> Acessado em: 31 de maio de 2018.

BRASIL. Código Penal de 1940. **Código Penal Brasileiro promulgado em 7 de dezembro de 1940**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acessado em: 25 de março de 2018

BRASIL. Lei De Execução Penal. **Lei de Execução Penal sancionada em 11 de julho de 1984**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210compilado.htm> Acessado em 25 de março de 2018

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: volume 1 – parte geral**. 21 ed. São Paulo. Saraiva. 2017.

CAVALCANTE, Marcio André Lopes. **Súmula Vinculante 56**. Disponível em: <https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2016/08/sv-56.pdf>.> acessado em: 5/5/2018

CARVALHO NETO, Inácio de. **Aplicação da Pena**. 2ª ed. Forense. Rio de Janeiro. 2003

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal - Parte Geral: Esquemático**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 2 ed. Rio de Janeiro. Forense. 2017.

FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da Pena**. Forense. Rio de Janeiro. 1995

- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 20 ed. Petrópolis, Editora Vozes, 1999.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 18. ed. Niterói/RJ. Impetus, 2016.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: volume 1 – parte geral**. 19 ed. Niterói/RJ. Impetus. 2017.
- GRECO, Rogério. **Sistema Prisional: Colapso Atual e Soluções Alternativas**. 2ª Ed. Editora Impetus. Rio de Janeiro. 2015.
- MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado: volume 1 – parte geral**. 11 ed. São Paulo. Método. 2017.
- MEROLLI, Guilherme. **Fundamentos Críticos de Direito Penal**. 1º Ed. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2010.
- MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Execução Penal**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- MORAES, Guilherme Peña de. **Instituições da Defensoria Pública**. Editora Malheiros. São Paulo 1999.
- MORAES, Silvio Roberto Mello. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 1995.
- OLIVEIRA, Eugênio Paccelli de; CALLEGARI, André Luís. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 3 ed. São Paulo. Atlas. 2017.
- OLIVEIRA, Rogério Nunes de. **Assistência Judiciária Gratuita**. Editora Lúmen Juris Rio de Janeiro. 2006.
- PAIVA. Caio. **Prática Penal para a Defensoria Pública**. Editora Forense. Rio de Janeiro. 2016.
- PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime e a pena na atualidade**. Revista dos Tribunais. São Paulo. 1983.
- QUEIROZ, Paulo de Souza, **Funções do Direito Penal**. 3.ed. Revista dos Tribunais. 2008.
- RÉ, Aluisio Lunes Monti Ruggeri et al (Org.). **Temas Aprofundados Defensoria Pública: volume 1**. 2. ed. Salvador/BA: Juspodivm, 2014.
- ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Aplicação da Pena – Limites, Princípios e Novos Parâmetros**. 2. ed. Saraiva. 2015.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal Teoria Crítica**. Editora Saraiva. São Paulo. 2014.

ROXIN, Claus. **Derecho penal – Parte General**. 5. ed. 1998. p. 81/82

RUDOLFO, Fernanda Mambrini. **Precisamos Falar Sobre a Defensoria Pública**. 1 ed. Florianópolis/SC. EModara. 2018

SCHNEIDER, Eduardo. **A construção social através da remição de pena**. Revista de Direito Social. Sapucaia do Sul: Notadez. 2010

SILVA, Paulo Maycon Costa da. **Defensoria Pública: da justiça aos direitos humanos**. Editora Juruá. Curitiba. 2015.

STF, **Súmulas Vinculantes, Aplicação em Interpretação pelo STF**, 2ª Ed. 2017. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaNaJurisprudencia/anexo/Livro_Sumulas_Vinculantes_2_edicao.pdf> Acessado em 11/5/2018.

Voto Vista em Recurso Extraordinário nº 580.252, rel. Min. Luis Roberto Barroso. j. 16/02/2017.

ANEXO

ANEXO A – RELAÇÃO DE PROCESSOS ANALISADOS, NO ANO DE 2016, APÓS O JULGAMENTO DO RE 641.320/RS.

Número do Processo	Nome do Preso	Regime/ Local que estava / Deveria Estar	Regime Aberto ou Prisão Domiciliar	Agravo em Execução	HC ao TJ	Reclamação Constitucional
0014989-40.2016.8.24.0023		Semiaberto/ presídio feminino/ colônia agrícola	Indeferido	Prejudicado	Liminar indeferida e ordem denegada	Prejudicado
0001311-40.2015.8.24.0007		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0017988-16.2013.8.24.0008		Semiaberto/ presídio feminino/ colônia agrícola	Prejudicado			
0008263-18.2015.8.24.0045		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido	Prejudicado	Liminar indeferida e ordem denegada	Liminar indeferida e Improcedente
0037155-37.2014.8.24.0023		Semiaberto/ local diverso/ colônia agrícola	Prejudicado			
0002586-78.2012.8.24.0023		Semiaberto/ presídio feminino/ colônia agrícola	Prejudicado		Liminar indeferida e ordem concedida	Liminar indeferida e Improcedente
0001977-87.2016.8.24.0045		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido			
0005523-93.2016.8.24.0064		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido	Prejudicado		
0009844-71.2014.8.24.0023		Semiaberto/ presídio masculino/ colônia agrícola	Indeferido	Prejudicado	Liminar indeferida e ordem denegada	
0133040-46.2013.8.24.0045		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0049746-70.2010.8.24.0023		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido			Liminar indeferida e Improcedente
0006192-43.2015.8.24.0045		Semiaberto/ presídio masculino/ colônia agrícola	Indeferido		Liminar indeferida e ordem denegada	
0038269-11.2014.8.24.0023		Semiaberto/ presídio feminino/ colônia agrícola	Indeferido		Prejudicado	
0011352-86.2013.8.24.0023		Semiaberto/ presídio feminino/ colônia agrícola	Indeferido			
0011346-45.2014		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0007914-47.2016.8.24.0023		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido			
0006383-23.2016		Semiaberto/ presídio feminino/ colônia agrícola	Prejudicado			
0000912-72.2016.8.24.0040		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0038873-40.2012.8.24.0023		Semiaberto/ presídio feminino/ colônia agrícola	Indeferido			
0000890-98.2015.8.24.0282		Semiaberto/ presídio feminino/ colônia agrícola	Prejudicado			
0028837-02.2013.8.24.0023		Semiaberto/ presídio feminino/ colônia agrícola	Indeferido			Liminar indeferida e Improcedente
0027250-76.2012		Semiaberto/ presídio feminino/ colônia agrícola	Indeferido		Liminar indeferida e ordem denegada	Liminar indeferida e Improcedente
0014361-85.2015.8.24.0023		Semiaberto/ COT/ colônia agrícola	Indeferido		Liminar indeferida e ordem denegada	
0002232-79.2015.8.24.0045		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0007466-82.2015.8.24.0064		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0001830-43.2012.8.24.0064		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0038678-55.2012		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0000656-20.2015		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0041587-17.2005		Semiaberto/ COT/ colônia agrícola	Indeferido	Prejudicado		
0004055-54.2016.8.24.0045		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0007179-16.2014.8.24.0045		Semiaberto/ presídio masculino/ colônia agrícola	Indeferido	Prejudicado	Liminar indeferida e ordem denegada	Prejudicado
0016127-42.2016		Semiaberto/ presídio masculino/ colônia agrícola	Indeferido	Prejudicado	Liminar indeferida e perda do objeto	Liminar indeferida e Improcedente
0007287-51.2015.8.24.0064		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0017663-88.2016.8.24.0023		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0009393-83.2015.8.24.0064		Semiaberto/ presídio feminino/ colônia agrícola	Indeferido	Prejudicado	Prejudicado	
0006354-07.2015.8.24.0023		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido	Recurso desprovido	Liminar indeferida e ordem denegada	Prejudicado
0017283-65.2016		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0007367-78.2016.8.24.0064		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0048228-40.2013.8.24.0023		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0030607-93.2014.8.24.0023		Semiaberto/ presídio/ colônia agrícola	Indeferido	Prejudicado	Liminar indeferida e ordem denegada	Liminar indeferida e Improcedente
0017665-58.2016.8.24.0023		Semiaberto/ presídio/ colônia agrícola	Prejudicado			
0003736-46.2015.0005		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0000116-03.2015.8.24.0045		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0057923-52.2012.8.24.0023		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0016692-06.2016.8.24.0023		Semiaberto/ COT/ colônia agrícola	Prejudicado			
0040039-73.2013.8.24.0023		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0004850-23.2004.8.24.0064		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0001318-26.2016.8.24.0030		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			

0013183-67.2016.8.24.0023		Semiaberto/ COT/ colônia agrícola	Indeferido	Prejudicado		Prejudicado
0004543-30.2013.8.24.0072		Semiaberto/ COT/ colônia agrícola	Indeferido	Recurso desprovido		
0005124-64.2016.8.24.0064		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0005467-		Semiaberto/ COT/ colônia agrícola	Prejudicado			
0004219-19.2016.8.24.0045		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0135194-16.2007		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0012388-61.2016.8.24.0023		Semiaberto/ COT/ colônia agrícola	Indeferido	Prejudicado	Liminar indeferida e ordem denegada	Liminar indeferida - ã tem decisã
0014230-76.2016		Semiaberto/ COT/ colônia agrícola	Indeferido	Recurso desprovido	Liminar indeferida e ordem denegada	Prejudicado
0700646-12.2013.8.24.0020		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0018072-74.2010		Semiaberto/ presídio feminino/ colônia agrícola	Prejudicado			
0002950-96.2014.8.24.0082		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0005517-46.2016.8.24.0045		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0008643-47.2016.8.24.0064		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0021912-92.2010		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0000800-28.2014.8.24.0023		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	PCC - Indeferido	Prejudicado	Liminar indeferida e ordem denegada	
0003090-29.2013.8.24.0030		Semiaberto/ presídio masculino/ colônia agrícola	Indeferido	Prejudicado		Liminar indeferida e Improcedente
0001425-59.2015.8.24.0045		Semiaberto/ presídio masculino/ colônia agrícola	Prejudicado			
0023015-27.2016.8.24.0023		Semiaberto/ presídio masculino/ colônia agrícola	Indeferido	Recurso desprovido	Liminar indeferida e ordem denegada	
0023310-64.2016.8.24.0023		Semiaberto/ presídio masculino/ colônia agrícola	Prejudicado			
0003024-48.2015.8.24.0040		Semiaberto/ presídio masculino/ colônia agrícola	Prejudicado			
0017215-18.2016.8.24.0023		Semiaberto/ presídio masculino/ colônia agrícola	prejudicado			
0016551-84.2016		Semiaberto/ presídio masculino/ colônia agrícola	Prejudicado			
0025071-33.2016		Semiaberto/ presídio masculino/ colônia agrícola	Prejudicado			
0024935-36.2016		Semiaberto/ presídio masculino/ colônia agrícola	Prejudicado			
0000804-15.2014.8.24.0072		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0022318-15.2012.8.24.0033		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0043889-67.2015.8.24.0023		Semiaberto/ COT/ colônia agrícola	Prejudicado			
0048738-92.2009.8.24.0023		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0048738-92.2009.8.24.0023		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0025791-97.2016		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0025680-16.2016.8.24.0023		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido			
0007168-16.2016.8.24.0045		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0007327-56.2016.8.24.0045		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0002115-54.2016.8.24.0045		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0005258-20.2016		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0007111-95.2016.8.24.0045		Semiaberto/ COT/ colônia agrícola	Indeferiu			
0026505-57.2016.8.24.0023		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0026479-59.2016.8.24.0023		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0026598-20.2016.8.24.0023		Semiaberto/ presídio masculino/ colônia agrícola	Indeferiu			
0026471-82.2016.8.24.0023		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0009168-29.2016.8.24.0064		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0026668-37.2016		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0026670-07.2016		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0004229-84.2016.8.24.0135		Semiaberto/ COT/ colônia agrícola	Prejudicado			
0003383-54.2012		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido			Liminar indeferida e Improcedente
0003118-94.2015.8.24.0072		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido			Liminar Deferida/ Procedente
0039976-14.2014.8.24.0023		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido		Liminar indeferida e ordem denegada	Prejudicado
0006839-44.2016.8.24.0064		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola			Liminar indeferida e ordem denegada	Prejudicado
0047499-43.2015		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola			Prejudicado	Prejudicado

0003674-54.2012.8.24.0023		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola				Liminar Deferida, julgamento prejudicado
0005773-55.2016		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido			Liminar indeferida e ordem denegada
0018532-90.2012		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0006147-73.2014.8.24.0045		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido			Liminar Deferida + perda de objeto
0000868-55.2015.8.24.0083		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido			Prejudicado
0012234-43.2016		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido			Liminar indeferida e ordem denegada
0012587-83.2016		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido			Liminar indeferida e ordem denegada
0011770-19.2016.8.24.0023		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido			prejudicado
0002417-98.2010.8.24.0011		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	prejudicado			
0000496-58.2016		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido			Liminar indeferida e ordem denegada
0011718-23.2016.8.24.0023		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido			Liminar indeferida e ordem denegada
0011091-87.2014.8.24.0023		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido			Liminar indeferida e ordem denegada
0011267-40.2014.8.24.0064		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido			
0010808-93.2016		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	prejudicado			
0141354-80.2014.8.24.0033		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido			Liminar indeferida e ordem denegada
0001971-80.2016.8.24.0045		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido			Liminar indeferida e ordem denegada
0031702-61.2014.8.24.0023		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido			Liminar indeferida e ordem denegada
0800503-81.1997.8.24.0023		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido			Liminar indeferida e ordem denegada
0002062-50.2015.8.24.0064		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido			Liminar indeferida e ordem denegada
0003568-05.2006		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido			Liminar indeferida e ordem denegada
0000834-32.2016.8.24.0023		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0004313-07.2016.8.24.0064		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido			Liminar Deferida + Perda de Objeto
0028156-61.2015		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido			Liminar indeferida + Ordem Concedida
0048687-42.2013		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	prejudicado			
0002501-84.2016.8.24.0045		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido			
0004561-70.2016.8.24.0064		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido			Liminar indeferida e ordem denegada
0041143-37.2012		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido			Liminar indeferida e ordem denegada
0010208-09.2015.8.24.0023		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Regularizado			
0002380-33.2015.8.24.0064		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido			
0003167-85.2016.8.24.0045		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0045428-10.2011.8.24.0023		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0043420-55.2014.8.24.0023		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			prejudicado
0001938-72.2012.8.24.0064		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Regularizado			
0004548-71.2016.8.24.0064		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido			Liminar indeferida e ordem denegada
0012257-86.2016.8.24.0023		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido			
0033441-69.2014		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0003729-57.2015.8.24.0004		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido			Liminar deferida + Perda de objeto
0012959-32.2016		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido			Liminar indeferida e ordem denegada
0001059-28.2011		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0017597-94.2005		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0039116-76.2015		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0006966-08.2016		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Regularizou			
0038533-28.2014		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0003327-53.2016.8.24.0064		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0038012-83.2014.8.24.0023		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido			
0013812-41.2016.8.24.0023		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido			Liminar indeferida e ordem denegada
0004185-84.2016.8.24.0064		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido	Recurso desprovido		Liminar indeferida e ordem denegada
0002804-09.2012		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido	Recurso desprovido		Liminar indeferida e ordem denegada
0002518-44.2016.8.24.0038		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido			Liminar indeferida e ordem denegada

0020067-64.2006		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido		Liminar indeferida e ordem denegada	
0004844-76.2016.8.24.0005		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Prejudicado			
0005449-33.2015.8.24.0045		Semiaberto/ penitenciária/ colônia agrícola	Indeferido		Liminar indeferida e ordem denegada	