



FUNDAÇÃO EDSON QUEIROZ
UNIVERSIDADE DE FORTALEZA – UNIFOR
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL
Dissertação de Mestrado em Direito Constitucional

**O REGIME SEMIABERTO NO ESTADO DO CEARÁ E A ATUAÇÃO
DA DEFENSORIA PÚBLICA**

Deborah Sousa Braga

Fortaleza - CE
Agosto, 2015

DÉBORAH SOUSA BRAGA

**O REGIME SEMIABERTO NO ESTADO DO CEARÁ E A ATUAÇÃO
DA DEFENSORIA PÚBLICA**

Dissertação apresentada à
Coordenação do Programa de Pós-
Graduação em Direito, como
requisito parcial para a obtenção do
título de Mestre, sob a orientação
do Prof. Dr. Nestor Eduardo
Araruna Santiago.

Fortaleza - CE
2015

B813r

Braga, Déborah Sousa.
O regime semiaberto no Estado do Ceará e a atuação da defensoria pública /
Deborah Sousa Braga. - 2015.
98 f.

Dissertação (mestrado) – Universidade de Fortaleza, 2015.
“Orientação: Prof. Dr. Nestor Eduardo Araruna Santiago”

1. Defensoria pública - Ceará. 2. Direito público. 3. Medidas socioeducativas.
4. Direito penal. I. Santiago, Nestor Eduardo Araruna. II. Título.

CDU 347.921.8(813.1)

DÉBORAH SOUSA BRAGA

**O REGIME SEMIABERTO NO ESTADO DO CEARÁ E A ATUAÇÃO
DA DEFENSORIA PÚBLICA**

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Nestor Eduardo Araruna Santiago (Orientador)

Universidade de Fortaleza

Profa. Dra. Ana Maria D'Ávila Lopes

Universidade de Fortaleza

Prof. Dr. Mário João Ferreira Monte

Universidade do Minho

Dissertação aprovada em: _____/_____/_____

AGRADECIMENTOS

A Deus.

Ao Márcio, companheiro de todas as horas.

Aos meus pais, Carlos e Sheila, grandes incentivadores.

Aos meus irmãos, Rafael e Carla, e à Tia Viola, apoiadores desse desafio.

Ao Professor Doutor Nestor Eduardo Araruna Santiago, orientador paciente e dedicado.

À Defensoria Pública do Estado do Ceará, por viabilizar esta pesquisa.

Aos colegas Defensores Públicos Aline Lima de Paula Miranda, Flávia Maria de Andrade Lima, Luíza Nívea Dias Pessoa, Manfredo Rommel Cândido Maciel e Sérgio Luís de Holanda Barbosa Soares Araújo, auxiliares nessa caminhada do Mestrado em Direito Constitucional.

Às estudantes universitárias Fabíola Guedes, Prislia Nunes e Yasmin Lima, colaboradoras na pesquisa de campo.

RESUMO

A prisão surgiu como meio de punição mais humana do que os suplícios e as mortes a que eram condenados os infratores. Além disso, a finalidade da pena deixou de ser apenas repressiva, mas também preventiva de novos delitos e ressocializadora do condenado. O sistema progressivo de cumprimento de pena é adotado no ordenamento jurídico brasileiro por promover a transição gradual entre o isolamento e o retorno ao convívio social. Este trabalho se propõe analisar as condições de cumprimento do regime semiaberto no Estado do Ceará e a atuação da Defensoria Pública como órgão da execução penal. Serão apresentadas a evolução histórica das punições e a pena sob a visão do Garantismo Penal, que defende a repreensão dos delitos na exata medida do previsto no ordenamento jurídico: observando os direitos do preso e repudiando os excessos na aplicação do Direito Penal. Além disso, será demonstrada a importância da progressão de regime quando da execução da pena para a repressão, a prevenção de novas infrações e a ressocialização do sentenciado. Em seguida, será analisada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça nos casos de conflito entre os direitos do preso e a ausência de vagas do regime semiaberto. Na sequência, será apresentada a Defensoria Pública do Estado do Ceará como órgão da execução penal, os estabelecimentos prisionais e as condições de cumprimento do regime semiaberto no Estado do Ceará, abordando a insuficiência de vagas, o monitoramento eletrônico e o sistema APAC, em decurso de implantação. Além disso, serão exibidas as conclusões da pesquisa realizada pela parceria Defensoria Pública do Estado do Ceará e Fanor | DeVry acerca dos prazos para a progressão do regime semiaberto para o aberto na Comarca de Fortaleza e, no caso de haver atrasos, quais seriam o impacto financeiro para o Estado do Ceará e o prejuízo sofrido pelo sentenciado que permanece preso em condições mais severas do que as definidas no ordenamento jurídico. Para tanto, a metodologia utilizada foi a análise de doutrina e da jurisprudência acerca da temática e dos processos de presos no regime semiaberto na Comarca de Fortaleza, por amostragem.

Palavras-chave: Regime semiaberto. Garantismo. Defensoria Pública do Estado do Ceará.

ABSTRACT

The imprisonment came as a means to more humane punishment than the tortures and the deaths to which they were convicted offenders. Furthermore, the purpose of punishment is no longer just repressive but also preventive of new offenses and resocialization manners to the convict. The progressive system of penalty of compliance has been adopted in the Brazilian legal system by promoting gradual transition between the insulation and the return to social life. This study aims to analyze the conditions of compliance with the semi-open regime in the State of Ceará and the role of the Public Defensory of State as an organ of criminal enforcement. It will be presented the historical evolution of punishment and the penalty under the perspective of the Penal Garantism Law defending the rebuke of the offenses in the exact extent in the legal system: observing the rights of the imprisoned one and repudiating the excesses in the application of criminal law. In addition, the importance of the progression system at the time of execution of the sentence for repression, prevention of new offenses and the rehabilitation of the sentenced one will be demonstrated. Then it will be analyzed the jurisprudence of the Supreme Court and the Superior Court of Justice in cases of discrepancies between the rights of the imprisoned one and the absence of the semi-open regime vacancies. As a result, the Public Defender of Ceará as an organ of criminal enforcement will be presented prisons and the conditions of compliance with the semi-open regime in the state of Ceará, addressing the issue of lack of vacancies, electronic monitoring and the APAC system it is under implementation. In addition, the findings of the survey accompanied by the partnership of Public Defensory of State of Ceará will be displayed and Fanor | DeVry private colleges about the deadlines for the progression of the semi-open regime to open in the District and Fortaleza, in case there are delays, what would be the finance impact for the State of Ceará and the damage suffered by the sentenced that remains trapped under more severe conditions than those defined in law. Therefore, the methodology used was the doctrine of analysis and jurisprudence about the theme and stuck processes in semi-open regime in the District of Fortaleza as a sample.

Keywords: Semi-open regime. Penal Garantism. Public Defensory of State of Ceará.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. A Função Social da Pena	12
1.1. <i>A Evolução e a Humanização das Penas</i>	12
1.2. <i>Pena e Garantismo</i>	23
1.2.1. Princípio da legalidade	26
1.2.2. Princípio da humanidade	28
1.2.3. Princípio da personalidade da pena	32
1.2.4. Princípio da proporcionalidade.....	33
1.2.5. Princípio da individualização da pena	34
1.2.6. Princípio da necessidade das penas	36
2. Progressão de Regime no Ordenamento Jurídico Brasileiro	38
2.1. <i>Evolução histórica</i>	39
2.2. <i>Regimes de cumprimento de pena</i>	41
2.3. <i>Regime semiaberto</i>	44
2.4. <i>A observância dos direitos do preso e a ausência de estrutura estatal adequada para o cumprimento da pena</i>	49
2.5. <i>Análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça nos últimos seis anos diante da ausência de vagas do regime semiaberto</i>	51
3. Condições de Cumprimento do Regime Semiaberto no Estado do Ceará e a Participação da Defensoria Pública do Estado Do Ceará.....	62
3.1. <i>Defensoria Pública como órgão de execução penal</i>	64
3.2. <i>Estabelecimento para cumprimento de pena no regime semiaberto no Estado do Ceará</i>	67
3.3. <i>Pesquisa de campo</i>	70
3.3.1. A metodologia	71
3.3.2. Os resultados	73
CONCLUSÃO.....	80
REFERÊNCIAS	86

INTRODUÇÃO

O ser humano, desde o início da civilização, percebeu a necessidade de viver em comunidade para atingir seus objetivos pessoais, bem como para tornar a sobrevivência possível. Além disso, verificou a imprescindibilidade de definir regras de convivência, punindo aquelas consideradas indesejadas por causarem desequilíbrio à harmonia social.

O Direito Penal surge, então, para regular condutas que, por sua gravidade, não são suficientemente reprimidas pelas demais leis do ordenamento jurídico e que definem consequências mais severas: as penas.

Inicialmente, as penas eram cruéis e infamantes, por consistirem em mero castigo pelo mal praticado. Com o Iluminismo, surgem pensadores que defendem a moderação das penas, como Cesare Beccaria (2013, p.52), ao afirmar que as penalidades devem ser aplicadas de maneira proporcional aos delitos, devendo ser eficazes, mas sem crueldade.

Além disso, os atuais Estados Democráticos de Direito pressupõem a observância à lei e o respeito aos direitos e às garantias individuais e o “direito penal mínimo, quer dizer, condicionado e limitado ao máximo, corresponde não apenas ao grau máximo de tutela das liberdades dos cidadãos frente ao arbítrio punitivo, mas também a um ideal de racionalidade e de certeza”. (FERRAJOLI, 2014, p.102).

O ordenamento jurídico brasileiro atual prevê a pena como meio de repressão do crime praticado, mas também com a finalidade ressocializadora do apenado (art.1º da Lei de Execução Penal). Assim, adota o sistema progressivo das penas privativas de liberdade e define características próprias em cada uma dessas etapas: regimes fechado, semiaberto e aberto, bem como enumera os direitos e deveres dos presos quando do cumprimento da pena.

O presente trabalho destina-se a analisar as condições de cumprimento do regime semiaberto no Estado do Ceará, bem como a atuação da Defensoria Pública do Estado do Ceará, como órgão da execução penal, com vistas a efetivar os direitos dos sentenciados, inclusive ante a inexistência da estrutura própria do cumprimento da pena no regime semiaberto.

O objetivo central dessa dissertação é determinar se o Estado do Ceará possibilita o cumprimento da pena em regime semiaberto e, caso contrário, procurar identificar as causas

dessa deficiência e de que maneira a Defensoria Pública do Estado do Ceará poderá promover a forma progressiva de cumprimento da pena prevista na Lei de Execução Penal.

Além disso, são os objetivos específicos do trabalho: I) a exposição da evolução e da humanização das penas, a pena sob a óptica do Garantismo; II) a análise das decisões do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, no período de 2009 a 2014, no caso de inexistência de vagas no regime semiaberto; III) verificação das condições às quais estão submetidos os presos que cumprem pena no regime semiaberto no Estado do Ceará e a percepção do custo que cada preso que permanece em regime mais gravoso do que o devido ante a ausência de vagas gera nos presídios do Estado do Ceará; e IV) de que maneira a atuação da Defensoria Pública do Estado do Ceará contribui para efetivação dos direitos e das garantias fundamentais dos referidos apenados.

A pesquisa é de natureza qualitativa e quantitativa, sendo realizado levantamento bibliográfico em livros e periódicos jurídicos. Além disso, considerando que a temática da ausência de vagas no regime semiaberto é recorrente e com decisões variadas na Jurisprudência, foram fixados os limites de análise das decisões nos tribunais superiores que, embora não possuam força vinculante (ressalvadas as súmulas vinculantes), são muito utilizados como fundamentos pelos demais tribunais. A investigação cobre os últimos seis anos, ou seja, no período de 2009 a 2014. Por fim, foi realizada coleta de dados em pesquisa realizada pela parceria Defensoria Pública do Estado do Ceará e Faculdade Fanor | DeVry, no período de abril a novembro de 2014, por meio do estudo, por amostragem, dos processos de réus presos, que teriam, em tese, direito à progressão para o regime semiaberto, e cujas cartas de guia tramitam na 3ª Vara de Execuções Penais de Fortaleza.

Neste escrito, analisam-se as finalidades da pena de retribuição, prevenção e recuperação do delincente, bem como a evolução das punições que, inicialmente, eram corporais até para a privação de liberdade, que, quando do seu surgimento, significou a humanização das penas.

Contraditoriamente, as condições das prisões atualmente são consideradas ofensivas à dignidade da pessoa humana, razão pela qual também será apreciada a pena sob a perspectiva do Garantismo Penal.

Em seguida, é indicado o regime progressivo de cumprimento de pena, com especial atenção ao regime semiaberto. Quanto a este último, são confrontados os direitos do preso e a

estrutura estatal disponibilizada, inclusive com a análise de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça no período de 2009 a 2014 nos casos de ausência de vagas do regime semiaberto.

No capítulo seguinte, são relatadas as condições de cumprimento do regime semiaberto do Estado do Ceará e a atuação da Defensoria Pública do Estado do Ceará, como órgão de execução penal, para assegurar o respeito aos direitos fundamentais do preso de ser punido na exata medida do crime praticado, e não mais gravemente ante a insuficiência de estrutura estatal, com fundamento no princípio da individualização da pena.

Após, são apontados os resultados de pesquisa de campo denotando situação de sentenciados no regime semiaberto, cujas cartas de guia tramitam na 3ª Vara de Execuções Penais da Comarca de Fortaleza, por amostragem, a fim de verificar se há atraso na concessão dos direitos à progressão ao regime aberto e ao livramento condicional e os prejuízos para o preso e o próprio Estado.

Como remate, verifica-se o desafio de observar os princípios da individualização da pena e da dignidade da pessoa humana em razão da crescente população carcerária, em contraposição à insuficiente e ineficaz estrutura estatal, que não possui as vagas necessárias para o cumprimento adequado da pena, nem tendo sido capaz de reprimir a conduta indesejada com proporcionalidade e razoabilidade e ainda promover a ressocialização do sentenciado. Além disso, a questão carcerária possui grande relevância social, já que a maioria dos apenados retornará ao convívio social, sendo dever do Estado combater a reincidência ao promover a reinserção social do apenado.

1. A Função Social da Pena

A vida em sociedade somente se torna possível com a definição de regras mínimas de convivência. Há, porém, condutas de maior reprovação social, reprimidas mais severamente por meio de sanções. Cabe ao Direito Penal, portanto, a proteção de bens e valores juridicamente relevantes e que não são regidos pelos demais ramos do direito, bem como a busca da paz social. (BARROS, 2011, p.35).

Bitencourt (2011, p.97) defende o argumento de que o desenvolvimento do Estado está diretamente relacionado à evolução da pena, já que aquele precisa preservar determinados bens jurídicos relevantes, o que não pode ser realizado por outro meio de controle social que não seja o Direito Penal. Acrescenta ainda que “a uma concepção de Estado corresponde a uma de pena, e a essa, uma de culpabilidade” e, assim, “há uma relação entre uma teoria determinada de Estado com uma teoria da pena, e entre a função e a finalidade desta com o conceito dogmático de culpabilidade adotado”. (BITENCOURT, 2011, p.113-114). Assim, o estudo do histórico da pena está intrinsecamente relacionado à evolução do Estado e da defesa dos direitos e deveres da pessoa.

1.1. A Evolução e a Humanização das Penas

O ser humano sempre viveu em estado de associação, buscando atender suas necessidades básicas, mas, desde o início, houve violação às regras de convivência, sendo necessária alguma espécie de punição (NUCCI, 2009, p.62). Aníbal Bruno (1976, p.9) ressalta, todavia, que “a pena é o mais complexo e tormentoso problema que o Direito Penal nos pode oferecer. É também o momento decisivo da sua sistemática”.

Registre-se, no entanto, a existência do abolicionismo penal, que engloba vários pensamentos negando a legitimidade do direito de punir estatal, incluindo os defensores mais radicais da ausência total de regras e outros que apenas pleiteiam a supressão do Direito Penal e/ou da pena, devendo permanecer as demais regras jurídicas. Luigi Ferrajoli (2014, p.232-235) ressalta que as teorias abolicionistas falham quando presumem uma sociedade sem qualquer regra ou totalmente pacificada ante a ausência de conflitos intersubjetivos. Realça, no entanto, o mérito delas de valorizar o ponto de vista dos destinatários da pena.

Greco (2014, p.10) ressalta que para os defensores do absolutismo penal a prisão é irracional porque sua aplicação invariavelmente atinge a dignidade da pessoa humana.

Ressalte-se o fato de haver doutrinadores que defendem a pena como “mal necessário” (NUCCI, 2013, p.75). Bittencourt (2011, p.114) postula tratar-se de “imprescindível necessidade social”.

Contra-pondo-se às teorias abolicionistas, surgem as doutrinas justificacionistas absolutas, ao entenderem que a pena possui um fim em si mesma, sendo, portanto, mero castigo, ou as relativas, considerando a pena o meio para prevenir novos delitos, sendo, por isso, conhecidas por utilitaristas (FERRAJOLI, 2014, p.236).

Apesar de haver predomínio do entendimento acerca da necessidade de aplicação da pena para a busca do equilíbrio social e a manutenção da ordem, há divergências acerca da função da sanção.

Bitencourt (2011, p.117) observa que a finalidade conferida à pena se relaciona com o modelo de Estado. Assim, no Estado absolutista, em que há identidade entre o soberano e o Estado, e deste com a religião, a pena é “um castigo com o qual se expiava o mal cometido” contra as leis do rei e, portanto, de Deus. Com o aparecimento do Estado burguês e do mercantilismo, busca-se a proteção do capital e a pena é imputada àquele que infringe a ordem jurídica. Assim, as teorias absolutas da pena ressaltam o seu caráter aflitivo (BRUNO, 1976, p.13) como mero castigo ao mal praticado, sem qualquer caráter preventivo.

De outra forma, os defensores das teorias utilitaristas entendem que restringir a pena a uma mera retribuição seria ofensivo ao princípio da dignidade da pessoa humana, considerando-a um meio para evitar a prática de outros delitos, em uma nítida preocupação com o futuro e não mera referência a fato passado, vingança ou questão ética como fundamentos utilizados pelas doutrinas retributivas (FERRAJOLI, 2014, p.241).

As teorias mistas compreendem que a pena deve reprimir a conduta indesejada, mas também evitar a prática de novos delitos pela mesma pessoa e por outras também. (BITENCOURT, 2011, p.151).

Em verdade, considerando que o princípio da dignidade de pessoa humana é fundamento do Estado brasileiro, não resta dúvida de que a pena possui várias dimensões, como a

retributiva, desde que observados os limites do fato praticado, da prevenção geral, no sentido de desestimular a prática de delitos, da prevenção especial ao buscar a ressocialização do apenado, bem como define limites à atuação estatal de punir, nos termos definidos pelos direitos individuais do cidadão.

Registre-se, no entanto, a observação de Thompson (1991, p.12) para quem os aspectos punitivo e pedagógico da pena são contraditórios, exemplificando que consiste em almejar treinar a pessoa para viver em sociedade, mas mantendo-a reclusa em condições semelhantes a cativo.

Apesar desse dilema intrínseco, as finalidades das penas são percebidas principalmente mediante as formas e os meios de sua imposição praticados consoante relata a História.

Ferri (1996, p.31) relata que não há elementos seguros para se entender bem a justiça penal no período pré-histórico, apesar da quantidade de mutilações, cicatrizes e armas encontradas relativas a esse período. Assim, recorrendo à observação da “vida dos selvagens contemporâneos”, ele defende o argumento de que a justiça penal nessa fase aparece de maneira embrionária, decorrendo do instinto de conservação individual e coletiva.

Na sua origem, a pena é entendida como revide à agressão sofrida pela coletividade, desproporcional e sem nenhuma preocupação com a justiça (BITENCOURT, 2011, p.59). Dessa forma, por muito tempo, a pena consistiu em mera vingança, primeiramente privada, depois, divina e, em seguida, pública.

Na vingança privada, o próprio ofendido, seus membros familiares e/ou os componentes do grupo a que aquele pertencia respondiam a ofensa sofrida com outra ofensa, desproporcional e cruel. Havia ainda a possibilidade de composição em que o criminoso pagaria para purgar sua falta, evitando a aplicação de pena cruel. A vingança privada, no entanto, se mostrou incompatível com a busca da paz social por causar um círculo vicioso de violência e tendia a levar à dizimação dos povos.

A vingança divina decorreu da intensa influência da religião nas comunidades antigas. Para elas, os fenômenos naturais ruins eram atribuídos à insatisfação das divindades com algumas condutas, sendo definidas determinadas proibições, conhecidas por tabus, que, se desrespeitadas, teriam como consequência a aplicação de um castigo (MIRABETE, 2007,

p.15). Assim, a punição ao infrator teria como finalidade satisfazer aos deuses e evitar outros momentos de ira divina contra a comunidade, representados pelos fenômenos naturais maléficis.

Com a formação do Estado, a vingança privada foi proibida, passando o direito de punir ao monopólio estatal. Apesar de terem assumido caráter público, as penas permaneceram caracterizadas pela crueldade e por serem ofensivas e aviltantes, numa perspectiva moderna.

Seguiu-se, então, a fase da vingança pública que afirmava pretender a garantia da segurança do soberano. Assim, as penas eram executadas pelos representantes estatais que tornaram o cumprimento da pena um espetáculo público degradante e doloroso. Michel Foucault (2008, p.9-10) relata casos de suplícios, como esquartejamento, amputações, punições que envolviam dor e humilhação, realizados em praça pública, durante horas e/ou dias, para servir de desestímulo às práticas delituosas. Tais punições traziam grande sofrimento aos sentenciados, eram infamantes e a graduação da dor estava diretamente relacionada à gravidade do delito, bem como às pessoas do criminoso e da vítima.

Os juízes e os carrascos, no entanto, começaram a ser considerados novos agressores, em razão dos castigos aplicados aos criminosos. Por tal motivo, a pena passou a ser cumprida de maneira mais rápida, para diminuir a dor e a exposição do criminoso, com a chegada da guilhotina, por exemplo, em que o sentenciado permanecia encapuzado, assim também como seu malfeitor, e tinha morte instantânea. Resume Foucault (2008, p.14) que, desde esse momento, “o sofrimento físico, a dor do corpo não são mais elementos constitutivos da pena”. Houve, então, um abrandamento da intensidade da pena, mas também mudança de objetivo: não se buscava mais castigar o corpo, mas sim a alma.

A Lei de Talião surgiu como alternativa de punição, conhecida por defender “olho por olho, dente por dente”, ou seja, exprime que o criminoso deveria sofrer do mesmo mal que causou, representando um grande avanço no tocante às punições por buscar certa proporcionalidade na aplicação das penas, apesar de ainda serem muito severas por legitimarem as penas corporais e capitais conforme a natureza do delito, bem como serem aplicadas de forma diferente, consoante a condição social do apenado (FERRAJOLI, 2014, p.357-358).

Nucci (2009, p.63) ressalta que, no Direito Romano, a pena tinha caráter sagrado e igualmente cruel, sendo permitido que o escravo sofresse no lugar do infrator se a vítima

aceitasse, de onde se verifica que a finalidade da pena era o mero castigo ao infrator ou alguém por ele indicado. Ensina, ainda, Nucci (2009, p.64) que, no Direito germânico, havia previsão inicial da vingança privada e que posteriormente foram utilizados os juízos de Deus, verdadeiras provações a serem enfrentadas pelos acusados, como, por exemplo, caminhar sobre o fogo e, caso resistissem, seriam considerados inocentes.

O Cristianismo influenciou a busca pela humanização das penas, ao defender a possibilidade de regeneração do criminoso por via do seu arrependimento. A pena é caracterizada pela conciliação com Deus e punição (ANDRÉ, 2013, p.7).

Mereu (2005, p.16) registra o fato de que o posicionamento da Igreja Católica era, inicialmente, favorável à reabilitação da pessoa, divulgando o mandamento cristão de não matar e de que o momento da morte deveria ser escolhido por Deus, não podendo ser antecipado pelos homens. Apesar disso, a Igreja foi defensora da morte como punição, quando esta violência legalizada fosse a seu favor e, portanto, contra aqueles considerados hereges. Assim, contraditoriamente, a Inquisição se tornou conhecida pelos excessos nas punições, inclusive a pena de morte, a todos aqueles que atentassem contra as regras da Igreja Católica.

Boschi (2006, p.94-95) relata que a Idade Média foi caracterizada pela aplicação de penas cruéis e desproporcionais, e que a Revolução Francesa é o marco do fim dos suplícios, “transição para regime de mais liberdade e garantias”.

Assim, no final do século XVIII, com as ideias de racionalidade, igualdade e liberdade divulgadas pelo Iluminismo, afloraram pensadores contrários aos excessos na execução das penas que vinham sendo aplicadas até então. Para eles, fazia-se necessário definir limites à atuação estatal ao punir o infrator, surgindo então os princípios atualmente amplamente aceitos no Direito Penal, como os da legalidade, da individualização e da humanidade da pena (BITENCOURT, 2011, p.40). Além disso, defendem a posição de que a pena deveria coibir a prática de novos delitos e procurar regenerar o criminoso, não consistindo em mero castigo.

Apareceu, então, a Escola Clássica, sendo Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria, um de seus representantes. Beccaria publicou o livro *Dos Delitos e das Penas* em 1764, não trazendo ideias originais, mas expostas de maneira clara e de fácil compreensão, decorrentes da influência iluminista.

Na referida obra, Beccaria (2013, p.23) ressalta que o homem cede uma pequena parte de sua liberdade por necessidade e o conjunto de todas essas pequenas porções é o fundamento do direito de punir. Salienta, ainda, que “as penas que ultrapassam a necessidade de conservar o depósito da salvação pública são injustas por sua natureza”. Prossegue assinalando que cabe ao legislador a produção de leis que definam crimes e penas de maneira geral e impessoal, sendo radicalmente contrário à crueldade na aplicação das penas (BECCARIA, 2013, p.24).

Beccaria (2013) defende a justiça e a moderação no processo que antecede o julgamento, ao tratar, por exemplo, sobre a proibição do interrogatório sugestivo, a injustiça e a barbaridade da tortura, bem como na aplicação da punição. Neste tocante, defende a moderação e a proporcionalidade das penas com relação ao delito praticado:

Poderão os gritos de um infeliz, nos tormentos, retirar do seio do passado, que não volta mais, uma ação já cometida? Não. Os castigos têm por fim único impedir o culpado de ser nocivo futuramente à sociedade e desviar seus concidadãos da senda do crime. Entre as penas e na maneira de aplicá-las proporcionalmente aos delitos, é mister, pois, escolher os meios que devem causar no espírito público a impressão mais eficaz e mais durável e, ao mesmo tempo, menos cruel no corpo do culpado. (BECCARIA, 2013, p.52).

Além disso, é contrário à pena de morte, por entender que a duração da pena tem efeito preventivo da prática de novos delitos maior do que o rigor do castigo momentâneo (BECCARIA, 2013, p.56) e postula a inevitabilidade das penas, pois compreende que “a perspectiva de um castigo moderado, mas inevitável, causará sempre uma impressão mais forte do que o vago temor de um suplício terrível, em relação ao qual se apresenta alguma esperança de impunidade”. (BECCARIA, 2013, p.66-67).

Beccaria (2013, p.110) conclui que “para não ser um ato de violência contra o cidadão, a pena deve ser essencialmente pública, pronta, necessária, a menor das penas aplicáveis nas circunstâncias dadas, proporcionada ao delito e determinada pela lei”.

Em suma, ele era contrário à crueldade e à humilhação na execução das penas até aquele momento, pregando a ideia de que elas deveriam ser mais humanas, moderadas, proporcionais ao delito praticado, atingir apenas o criminoso, não alcançando seus componentes familiares. Além disso, defendia a noção de que as penas deveriam ser definidas em lei e não escolhidas arbitrariamente pelos juízes.

Era defensor do caráter utilitarista da pena com vistas a prevenir outros delitos, afastando a ideia de vingança. Argumentava que a prevenção geral deveria decorrer da eficácia e da certeza da punição e não do temor da vingança pelo mal praticado (BITENCOURT, 2011, p.71).

As ideias iluministas de humanização das penas fizeram surgir o entendimento da restrição da liberdade como pena mais moderada do que aquelas aplicadas até aquele momento. Registre-se o fato de que, até então, as prisões realizadas não pretendiam punir o criminoso, mas, sim, resguardar sua integridade, enquanto este aguardava julgamento, sendo aplicados, ao final, castigos corporais e de morte.

Com o desaparecimento dos Estados Absolutistas e o surgimento do Estado Liberal, privilegiando a industrialização (Revolução Industrial) em detrimento da produção agrária, aflorou o proletariado e consolidaram-se o capitalismo e a liberdade das regras de mercado. Além disso, ante a situação de pobreza ocorrida em razão da maior concentração urbana, aumentou o número de pessoas sem ocupação e propícias à prática de pequenos crimes. Zaffaroni (1996, p.44-45) esclarece que essa população precisava ser treinada para a produção industrial, não sendo mais “tolerável continuar matando-as nas praças”. Assim, procuraram-se formas de eliminação, tendo o encarceramento em prisões se tornado o eixo da execução penal desde então. As prisões apareceram, portanto, como meio de punição mais humano do que as aflições praticadas contra os corpos e a honra dos criminosos.

A Escola Clássica defendia o raciocínio de que o livre arbítrio era o fundamento da responsabilidade penal e que o criminoso deveria ser punido, sem crueldade nem infâmia, e sim com humanidade, para evitar novos delitos. Alegava, ainda, o fim dos excessos na aplicação da penalidade e da pena de morte e, portanto, a existência de limites ao poder de punir do Estado, bem como o respeito às garantias mínimas ao acusado durante o processo e a execução criminais.

Jeremy Bentham foi um dos representantes da Escola Clássica e sustentava a importância da prevenção geral e da arquitetura penitenciária. Isso porque postulava a noção de que se deveriam evitar novos delitos e punir os já cometidos sem crueldade e na proporção do mal cometido, em condições adequadas e em um ambiente sem ociosidade (BITENCOURT, 2011, p.65).

Embora defendesse o caráter preventivo geral da pena, Bentham admitia a possibilidade de recuperação/ emenda ao delinquente, o que pode ser comprovado pelo fato de rejeitar as penas infamantes que não contribuem para a reabilitação do criminoso e por defender assistência pós-penitenciária (FOUCAULT, 2008, p.168). Instituiu o sistema panóptico, que era uma penitenciária de forma radial, com presos divididos em celas individualizadas e de onde seria possível a vigilância permanente feita por apenas uma pessoa numa torre situada no centro do presídio (ANDRÉ, 2013, p.9).

Bitencourt (2011, p.69-70) ressalta que o nome panóptico indica a “faculdade de ver com um olhar tudo o que nele se faz”, demonstrando que nesse modelo há a preocupação com a segurança e o controle do estabelecimento prisional. Acrescenta, ainda, que esse tipo de prisão tem a finalidade de recuperar o delinquente ao ser contrário ao isolamento celular permanente, favorecendo a divisão em pequenos grupos, conforme o grau de periculosidade, como maneira de ajuda mútua na reabilitação, bem como promove a realização de trabalho atraente que incentive sua prática após o cumprimento da pena.

Bentham, apesar de sugerir melhorias no cumprimento da pena, não dispensava o fato de que ela fosse severa, no sentido de não oferecer melhores condições do que aquelas vividas fora do estabelecimento panóptico, sob pena de não desestimular a prática de delitos.

Com o descrédito das teorias metafísicas e a expansão da ideia positivista, surtiu a Escola Positiva, de 1876 a 1889, com o pressuposto inicial de que o homem não age conforme o livre arbítrio e sim condicionado por fatores físicos e sociais. A Escola Positiva pode ser representada pelas fases: antropológica, sociológica e jurídica.

O período antropológico é representado por Cesare Lombroso, que defendia a ideia do criminoso nato, no seu livro *O Homem Delinquente*, publicado em 1876. Para ele, o crime é um fenômeno biológico, sendo o criminoso uma degeneração humana. Para fundamentar sua teoria, indicou características biológicas comuns que encontrou em criminosos para serem utilizados como maneira de identificá-los, como a assimetria do rosto, a insensibilidade moral, o fato de ser canhoto (ou ambidestro) e epilético (BRUNO, 1959, p.99).

Flauzina, Barreto e Grosner (2004, p.33) ressaltam que Enrico Ferri foi adepto da fase sociológica, defendendo o determinismo, ou seja, que o criminoso agia não conforme seu livre

arbítrio, mas sim em razão do grupo social em que estava inserido. Portanto, entendia o crime como fato social, mas admitia a possibilidade de regeneração do delinquente.

A fase jurídica da Escola Positiva tem como representante Rafael Garofalo, que argumentava a necessidade da definição e análise de conceitos jurídicos como o de “temibilidade do delinquente”, atualmente denominada periculosidade, para a fixação da pena no caso concreto (DOTTI, 2005, p.156).

Apesar das variações entre as fases, a Escola Positiva se caracterizou por entender o delito como fenômeno natural e social, sendo o delinquente um ser pervertido ou degenerado e a pena com a finalidade de prevenção geral, dando pouca importância ao livre arbítrio. Defendia o raciocínio de que a punição deveria ser aplicada ao infrator em razão de sua periculosidade e buscando a sua cura (FERRAJOLI, 2014, p.248-249). As influências da Escola Positiva são percebidas atualmente na regra para individualizar a pena, considerando a personalidade e a conduta social do preso.

Apesar da prisão ter sido imaginada como meio mais humano de punição, John Howard denunciou as péssimas condições das prisões europeias, que não dispunham sequer de ar, luz e alimentação adequadas (apud DOTTI, 2004, p.145). Além disso, empenhou-se em buscar humanização e racionalização no cumprimento das penas pelos presos recolhidos em penitenciárias inglesas. Argumentava que a prisão deveria assegurar assistência básica aos encarcerados, como saúde, higiene e alimentação. Previa também a necessidade de separar os presos conforme os tipos de encarceramento (processados, condenados e devedores), o gênero, a periculosidade do preso (BITENCOURT, 2011, p.72-73), devendo ser assegurados aos presos educação moral e religiosa, trabalho e sistema celular mais humanizado (DOTTI, 2004, p.145).

André (2013, p.9-10) reporta-se, ainda, ao sistema da Filadélfia, com nítida influência religiosa, em que era determinado isolamento total do preso, sendo proibidos trabalho e visitas. Apenas a leitura da Bíblia era permitida. O sistema de Auburn, em Nova York, também exigia silêncio absoluto, mas determinava trabalho durante o dia e o isolamento do preso apenas noturno. Tais modelos, no entanto, foram criticados por não favorecerem a ressocialização e degenerarem o apenado.

Além disso, o sistema auburniano foi objeto de oposição dos sindicatos estadunidenses que, imbuídos do interesse capitalista e não por humanidade quanto aos presos, defendiam a

ideia de que o trabalho na penitenciária era exploração de mão de obra barata e se caracterizava como concorrência desleal.

Bitencourt (2011, p.97) ressalta que, no século XIX, o apogeu da pena privativa de liberdade coincide com o abandono dos regimes celular e auburniano, surgindo então os sistemas progressivos de cumprimento de pena com o propósito de repartir a condenação em períodos que previam benefícios ao preso de maneira progressiva e alcançados conforme o bom comportamento do apenado, além de permitir a sua ressocialização antes mesmo do final da sanção.

Tal sistema de cumprimento de pena se mostrou inovador, ao estimular o bom comportamento do recluso e sua recuperação, preparando-o para o retorno ao convívio social.

Essa nova forma de punição surgiu em 1834, quando, na Espanha, o coronel Manuel Montesinos e Molina fora nomeado governador do presídio de Valência e implementou o método de reduzir a severidade dos castigos aos presos, tratando-os com a devida confiança e autoridade moral. (BITENCOURT, 2011, p.103).

Esse novo modelo ainda era severo, mas tratava os encarcerados com humanidade e respeito, promovendo o trabalho remunerado como maneira de incentivar a sua prática e promover sua reabilitação. Além disso, era contrário ao isolamento dos presos, por compreender que não favorecia a necessária ressocialização deles, tendo inovado ao admitir a possibilidade de saída temporária e do código interno disciplinar, ao reduzir um terço da pena em razão da boa conduta do preso e ao planejar o antecedente da prisão aberta.

Apesar de realizar esse tratamento humanitário, seu modelo foi alvo de críticas das indústrias, ao alegarem que os produtos decorrentes do trabalho do preso teriam melhor qualidade e pagariam menos impostos, demonstrando maior preocupação social com o lucro do que com a ressocialização dos presos. Tais pressões sociais fragilizaram seu modelo de prisão progressiva, apesar do aspecto inovador e humano no tratamento dos presos (BITENCOURT, 2011, p.106-107).

Bitencourt (2011, p.98) ressalta, ainda, que, em 1840, surgiu o sistema progressivo de cumprimento da pena privativa de liberdade, na Colônia Penal de Norfolk, ilha situada entre Nova Zelândia e Nova Caledônia, por orientação do capitão inglês Maconochie.

Na mencionada ilha, estavam recolhidos os criminosos mais perigosos e reincidentes. Apesar disso, Maconochie dispensou a eles tratamento humano e afastou os castigos, promovendo o *mark system* (sistema de vales), em que cada preso deveria atingir a quantidade de marcas proporcional à gravidade do delito praticado, e o trabalho e a boa conduta seriam meios de adquirir esses vales. Assim, o sistema pretendia promover a reabilitação do preso, ao promover o hábito do trabalho, afastando-o da ideia de praticar delitos.

Nesse sistema, a pena iniciava com isolamento celular diurno e noturno, com árduo trabalho e pouca alimentação, consistindo numa fase de reflexão sobre o crime praticado. A fase seguinte permitia o trabalho em comum nas *public workhouse*, mas em silêncio, sendo o isolamento apenas noturno. Na terceira, havia a liberdade condicional, que era a liberdade com algumas restrições até progredir para a liberdade definitiva. O comportamento e o rendimento do trabalho do preso eram considerados para a progressão entre os períodos de cumprimento da pena.

Na Irlanda, Walter Crofton também aplicava a pena progressivamente, sendo o avanço pelas etapas da pena definido pelo merecimento do apenado (NUCCI, 2009, p.66). A ideia seria puni-lo e, aos poucos, prepará-lo para o retorno ao convívio social, havendo fases intermediárias em que vigilância era mais suave, sendo permitido conversar, laborar no campo em trabalho externo e mesmo sair até em determinada distância (ANDRÉ, 2013, p.12).

O sistema progressivo irlandês possuía nítida influência do *mark system*, caracterizando-se por pretender preparar melhor o apenado para o retorno ao convívio social. Para isso, além das fases previstas no sistema anterior, acrescentou um período intermediário antes da liberdade condicional.

Assim, a pena começava com a reclusão celular diurna e noturna, sem qualquer comunicação e com alimentação reduzida. Na fase seguinte, era permitido o trabalho diurno comum em silêncio e era dividida em classes que seriam alcançadas por marcas. Em seguida, vinha a etapa intermediária, cumprida em prisões especiais, em que era executado trabalho ao ar livre, fora do estabelecimento penal, sendo permitido o contato com a população livre e ocorria o abrandamento da disciplina, como meio de promover a gradual reinserção do preso à sociedade por intermédio do trabalho. Posteriormente, a pena era cumprida na forma de liberdade condicional e, ao fim, se adquiriria a liberdade definitiva.

Tais modelos progressivos mostraram-se inovadores pelo fato de realçarem o tratamento humanitário aos presos, não pretendendo se tratar de mero isolamento temporário de delinquentes, mas promover sua real emenda e evitar a reincidência, favorecendo sua reinserção social após o cumprimento da pena. Apesar disso, receberam críticas por se tratar de ilusão, já que a tendência do preso é não admitir a disciplina e que simularia bom comportamento. Além disso, haveria dúvidas acerca da efetividade de tais sistemas reduzirem os percentuais de reincidência, pois parte dos liberados seguia para a América.

Após a Segunda Guerra Mundial, destaca-se a filosofia da nova defesa social, que nega o determinismo previsto pela Escola Positiva e amplia o valor do livre arbítrio. Defende a prisão como mal necessário, mas que só deve ser aplicada para os casos realmente graves, propondo a descriminalização de condutas que podem ser controladas por meios menos severos do que os definidos pelo Direito Penal. (ANDRÉ, 2013).

Surgiram ainda as Teorias da Prevenção Geral Positiva, fundamentadora e limitadora, sendo a primeira caracterizada pela função educativa de observar as normas impostas e a segunda direcionada à atuação do Estado que deve ser limitada, sob pena de ofender aos direitos individuais do cidadão.

Os problemas atuais do sistema de pena progressiva e do sistema penitenciário incluem a redução da pena cumprida, menor tempo para emenda do criminoso, maior chance de voltar a cometer delitos, acrescido do aumento de tempo de vida.

1.2. Pena e Garantismo

O Estado de Direito caracteriza-se pelo império da lei, soberania, separação dos poderes e respeito aos direitos e garantias fundamentais. No Estado Democrático de Direito, o Estado adota atitude ora intervencionista, ora absenteísta, em busca da efetivação dos direitos e garantias fundamentais das pessoas.

A Teoria do Garantismo está intimamente relacionada com o Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, Feldens (2008, p.67) ensina que o garantismo possui base constitucional e busca implementação dos direitos fundamentais diante “das agressões oriundas de particulares e arbitrariedades dos poderes públicos”.

Ferrajoli (1998, p.57) defende “o “garantismo” configurado como a outra face do constitucionalismo, a igual das garantias dos direitos que pretendem “assegurar o grau máximo de efetividade”. Ele ressalta ainda a existência de várias acepções do garantismo - liberal, fundado na defesa das liberdades individuais; social, que busca a implementação dos direitos sociais e penal, o sentido mais ordinário.

Percebe-se, portanto, que o garantismo significa a tutela dos direitos fundamentais, relativos à liberdade individual, e também sociais, exigindo do Estado não apenas uma atitude passiva, mas também que busque implementar esses direitos.

Assim, a visão garantista não é opcional para aquele que vive no Estado de Direito. Ela é fundamentada no respeito à legalidade e aos direitos e garantias fundamentais, em oposição à arbitrariedade e ao decisionismo e assegura a defesa das pessoas perante a atuação estatal e de terceiros, características próprias do Estado Democrático de Direito (FERRAJOLI, 2014, p.797).

Assente-se, no entanto, o posicionamento daqueles que reconhecem a importância do garantismo, mas o criticam em razão do receio do relativismo e da discricionariedade dele decorrente. Nesse sentido, Pinho (2013, p.25) evidencia que o garantismo permite discricionariedade para a solução dos casos concretos, o que seria incompatível com a necessidade de haver limites à decisão penal nos Estados Constitucionais, não sendo permitida qualquer interpretação possível.

Percebe-se que o Estado Democrático de Direito deve respeitar e promover os direitos fundamentais, individuais e sociais, mas na justa medida, para que não acarrete falta de segurança jurídica e, contraditoriamente, ofensa aos referidos direitos.

Para Ferrajoli (1998), o garantismo penal consiste numa “uma teoria filosófico-política de justificação do direito penal e, simultaneamente, uma teoria jurídico-normativa das garantias penais e processuais”, sendo sinônimo do direito penal mínimo. Ressalta, ainda, que as garantias penais têm como objetivo a diminuição na prática de delitos, enquanto as processuais pretendem evitar excessos na atuação do Poder Judiciário.

Anote-se a noção de que, inicialmente, o garantismo penal foi relacionado apenas à defesa das liberdades individuais. Ferrajoli (1998) defende a importância do Direito Penal para a paz

da sociedade, salientando que devem ser realizadas as punições decorrentes de condutas indesejadas socialmente, até para evitar reações desproporcionais e vinganças privadas, devendo a lei impedir os excessos na concretização do direito de punir.

Fisher (2010, p.3) esclarece, no entanto, que a visão garantista deve favorecer a implementação de todos os direitos fundamentais, incluindo sociais e coletivos, e não apenas os individuais, salientando que restringir o garantismo à defesa das liberdades individuais é torná-lo incompleto ou “monocular hiperbólico”, por atuar de forma isolada e desproporcional. (FISHER, 2010, p.13).

De fato, Luigi Ferrajoli (1998) deixa evidenciado o fato de que faz a defesa ampla dos direitos individuais e sociais em face da atuação estatal, nos poderes Judicial, Legislativo e Executivo, bem como de terceiros.

O garantismo penal é maneira de limitar a atuação do Estado e de terceiros perante cada pessoa. Percebe-se que Luigi Ferrajoli (1998) é a favor da limitação das várias formas de poder e da efetivação dos direitos fundamentais com a valorização das garantias respectivas, relacionando ao Direito Penal mínimo. Assim, o Direito Penal deve ser a última ratio, regulando apenas as condutas que, pela gravidade, não podem ser regidas pelos demais ramos do Direito.

Note-se que o Estado deve considerar o sentenciado como sujeito de direito, respeitando seus direitos e observando o seu dever legal de proteção. Não basta, portanto, a atuação estatal de maneira passiva, devendo ser ativa em observância aos direitos fundamentais.

Interessante é ressaltar que Ferrajoli (1998) reconhece que a defesa do Direito Penal mínimo não decorre da democracia, na acepção política, da vontade da maioria. Isso porque a maioria seria o que ele chama de “não desviante” e esta pretenderia que a minoria “desviante” fosse tratada com o maior rigor possível.

O garantismo é, então, decorrência da democracia de direito, que não atribui à maioria da população o poder de decisão sobre a temática, mas define o que pode ser decidido por ela, considerando a igualdade entre as pessoas e a garantia dos direitos, numa função contramajoritária.

Ferrajoli (1998) resguarda, portanto, a importância de definir o que deve ser punido e a maneira de fazê-lo, alertando acerca das mudanças legislativas casuísticas dissonantes do

sistema de princípios e regras que prescrevem o Direito Penal de cada Estado, bem como dos direitos e garantias fundamentais, defendendo a reserva forçada de código para evitar violações a todo o sistema, ou seja, que determinadas mudanças legislativas somente poderiam ser previstas em códigos e não por leis isoladas.

Além disso, assevera a importância da despenalização e do desencarceramento e, quanto a este último, ressalta a divergência entre a pena resultante da condenação e aquela efetivamente aplicada, em evidente afronta ao princípio da legalidade das penas. A teoria de Ferrajoli (1998) é reconhecida pela sua importância e empenho de efetivar características do Estado Democrático do Direito.

Assim, na esfera penal, os três poderes estatais devem respeitar e promover a efetivação dos direitos fundamentais. Os excessos, entretanto, devem ser combatidos, como o ativismo judicial, sob pena de se configurar em grave violação a tais direitos e ao Estado Democrático de Direito.

Percebe-se que a visão garantista decorre do próprio Estado Democrático de Direito e que a pena deve ser regida por determinados princípios que, são, na verdade, limitadores da atuação estatal no exercício do poder-dever de punir. Servem, portanto, de controle para que não sejam aplicadas punições excessivamente severas, como se observou durante a história, em evidente afronta aos direitos fundamentais do acusado.

1.2.1. Princípio da legalidade

A observância ao princípio da legalidade é característica essencial do Estado Democrático de Direito como maneira de reger a atuação estatal, evitando a conduta inesperada e arbitrária do governante.

No âmbito do Direito Penal, esse princípio é conhecido também como da reserva legal, mas, para Dotti (2004, p.55), a designação mais apropriada é princípio da anterioridade da lei, expressamente previsto no art.1º do Código Penal, e por definir que a lei deve ser antecedente ao fato para que ele seja considerado criminoso.

Registre-se que a necessidade de lei anterior definindo conduta ilícita e a pena respectiva consiste em evolução da pena, já que, no início, as penas eram arbitrárias, definidas pelo poder ilimitado do soberano sobre o acusado.

Assim, a lei não poderá ser aplicada retroativamente para incriminar alguém, sendo permitida a retroatividade da norma apenas quando beneficiar o réu.

Evidencie-se, ainda, o fato de que o Direito Penal regula apenas as condutas que não podem ser controladas suficientemente pelas demais normas do ordenamento jurídico e, em razão da sua gravidade, merecem tratamento mais severo. Assim, considerando que é característica do Direito Penal a intervenção mínima, apenas a lei é capaz de proibir ou punir condutas indesejadas, não podendo a norma consuetudinária definir delitos e punições.

Dessa forma, exclusivamente com previsão legal e anterior ao fato, é que este será punível. Além disso, somente a lei pode definir a sanção quando as condutas proibidas forem praticadas. Acrescente-se a ideia que a mera observância à formalidade na elaboração da lei é incompatível com Estado Democrático de Direito e a visão garantista do Direito. É necessário que seja observada a legalidade material, ou seja, que, além das formalidades previstas no ordenamento jurídico, sejam preservados os direitos e as garantias fundamentais do cidadão.

O mencionado princípio está previsto expressamente no ordenamento brasileiro no art.5º, XXXIX, da Constituição Federal ao dispor que: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Decorre, ainda, do princípio da legalidade que a lei somente poderá considerar típicas as condutas posteriores a sua publicação, já a proibição há de ser clara. Além disso, a lei deve utilizar conceitos exatos e evitar vagueza e imprecisão, para não haver dúvida acerca da conduta proibida nem insegurança jurídica. A redação da lei deve evitar, portanto, conceitos que necessitem de complementação valorativa (BITENCOURT, 2011, p.41).

O princípio da legalidade assegura também a vedação do emprego da analogia para criminalizar casos semelhantes aos que efetivamente foram previstos pela legislação penal. Caso contrário, seria meio de burlar a segurança jurídica e ampliar a atuação punitiva do Estado, em evidente prejuízo aos direitos da liberdade e da igualdade do cidadão.

O princípio da legalidade é direcionado ao legislador, quando define delitos e suas penas, e ao magistrado, na aplicação da pena ao caso concreto, pois deve observar os limites máximos e mínimos da pena, bem como os critérios para a realização do cálculo da condenação. Além disso, quando da execução da pena, esta é uma atividade administrativa, mas que deve observar os direitos, garantias e obrigações do apenado. Adite-se a ideia de que o princípio da legalidade rege, ainda, a atuação do Ministério Público, Defensor Público e dos advogados.

1.2.2. Princípio da humanidade

Como já mencionado, as primeiras penas eram verdadeiros castigos em si mesmos, com nítido caráter intimidatório, muitas vezes transformados em espetáculos públicos de crueldade. Em tais penas, o sofrimento físico do apenado era parte integrante da punição e era graduado conforme a gravidade do delito e até mesmo considerando as pessoas do infrator e da vítima.

Ferrajoli (2014, p.355) salienta que as penas eram castigos programados e conscientes e, por isso, mais infamantes do que os próprios delitos que os motivaram, já que estes consistiram em violência ocasional.

Com o passar do tempo, verificou-se que aplicar pena cruel seria, na verdade, praticar vingança e cometer nova lesão, muitas vezes, desproporcional ao mal praticado que a motivou.

Gomes e Molina (2007, p.544) ensinam que “não existe liberdade onde o ser humano deixa de ser pessoa e é transformado em coisa. O respeito à dignidade da pessoa humana implica para o Estado não só a abstenção da prática de atos lesivos, como também o cumprimento de pautas positivas de inclusão”.

Assim, o Estado Democrático de Direito deve punir aquele infrator da ordem jurídica, mas sem desconsiderar sua condição humana, como sujeito de direitos e portador de garantias individuais mínimas que o identificam como pessoa.

Nesse sentido, o respeito à dignidade humana passou a ser limitação ao exercício da função legislativa e punitiva do Estado, somente podendo ser aplicadas as penas que, embora responsabilizem o infrator pelo mal praticado, não sejam humilhantes e/ou degradantes.

Bitencourt (2011, p.47) esclarece que decorrem do princípio da humanidade a proibição de penas cruéis, torturas e maus tratos, bem como a obrigação estatal de punir sem promover a degradação do infrator. Acrescente-se que a dignidade da pessoa humana é fundamento do Estado Democrático de Direito, sendo a proibição de penas cruéis decorrente dele.

Em vista disso, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no art.V, dispõe que ninguém será submetido a tortura nem a tratamentos ou punições cruéis, desumanos ou degradantes, e o art.5º 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - CADH (Pacto de San José da Costa Rica) prevê que toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com respeito em razão da dignidade inerente ao ser humano, além de definir que os Estados que tenham abolido a pena de morte não poderão restabelecê-la e os que ainda a mantêm deverão aplicá-la apenas para os crimes mais graves, sendo assegurado o direito aos pedidos de anistia, indulto ou comutação da pena (art.4º). (ONU. DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948).

Em razão do princípio da humanidade, a CF de 1988 assegura que ninguém será submetido a tortura ou a tratamento desumano ou degradante (art.5º, III), garantido o respeito à integridade física e também moral do preso (art.5º XLIX), e exclui a aplicação de penas de morte, salvo em caso de guerra declarada, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e as cruéis (art.5º XLVI, e).

Além disso, define que a pena deve ser cumprida em estabelecimentos distintos, conforme a natureza do delito praticado, a idade, o sexo e os antecedentes criminais do apenado, bem como assegura às presidiárias a permanência com os filhos durante a amamentação (art.5º XIX e L).

Ressalte-se que o referido princípio não assegura total ausência de dor ao apenado, já que o cumprimento de qualquer pena privativa de liberdade causa minimamente sofrimento em razão do isolamento social. O que ele assegura é tratamento digno, cabendo ressaltar que ao condenado são assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei, como prevê o art.3º da Lei nº 7.210/1984, que trata da Execução Penal.

Dessa forma, o princípio da humanidade das penas é direcionado ao legislador, que não poderá prever penas indignas e infamantes, bem como ao magistrado, que não poderá condenar alguém ao cumprimento de pena humilhante ou cruel.

Esclareça-se que, embora, o art.39, V da Lei de Execução Penal disponha ser o trabalho dever do preso, há divergência sobre se ele poderia de fato ser imposto ao sentenciado que não o queira. No caso de ser exercido pelo apenado, no entanto, é vedado que o trabalho seja vexatório, sendo sua realização utilizada como benefício no cumprimento da pena, pela remição ou trabalho externo, por exemplo, em evidente influência do princípio da humanidade.

Impõe-se assegurar a ideia de que o trabalho do preso não seja humilhante, não se tratando de assistencialismo, nem que ao preso devem ser concedidas melhores condições de vida do que as fornecidas aos cidadãos em liberdade. Em verdade, a precariedade das condições vividas por parte da população brasileira, que, segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, é a quantidade de 10.452.383 de pessoas extremamente pobres no ano de 2013, conforme pesquisa no IPEADATA (2013), não pode ser utilizada para justificar o retorno da ideia de que a pena deve ser o castigo em si mesmo, decorrente de uma vingança da sociedade em razão da prática de um delito. Deve-se, isto sim, garantir a defesa da dignidade da pessoa humana, estando solta ou presa, e que a punição aplicada não cause a coisificação daquele que é igualmente detentor de direitos e garantias fundamentais. Assim, a pena aplicada não deve ter como principal finalidade ser aflitiva, mas sim para punir o mal praticado e favorecer a recuperação do infrator.

Malgrado a humanização das penas realizada nos últimos anos, em razão do aumento da criminalidade, tem surgido o apelo popular de excessivo endurecimento das penas e até mesmo de defesa da pena de morte, em evidente afronta ao princípio da humanidade das penas.

Neste tocante, Boschi (2006, p.101) salienta que, em razão do aumento da criminalidade e para atender o clamor social, parte da sociedade postula a redução da maioria penal¹, o aumento do rigor e da duração das punições, a eliminação das progressões (como houve inicialmente com a Lei dos Crimes Hediondos) e ativado o debate sobre a pena de morte. E conclui, afirmando que a causa do problema da criminalidade “não é a maldade humana, mas

¹ No dia 1º de julho de 2015 foi rejeitado em votação na Câmara dos Deputados o projeto de emenda constitucional - PEC que pretendia reduzir a maioria penal de 18 para 16 anos. No dia 02 de julho de 2015, após a apresentação de emenda aglutinativa, a matéria foi votada novamente para os casos de crimes hediondos, homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte, sendo aprovada em primeiro turno. A OAB, no entanto, criticou a votação da mesma matéria no mesmo ano e pretende questionar a sua constitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal. (OAB..., 2015, online)

predominantemente social, política e econômica” e que “o direito penal perderá a modernidade se se afastar da concepção garantista”, ou seja, de Estado Social máximo e penal mínimo.

No mesmo sentido, Callegari e Wermuth (2012, p.349) defendem que a divulgação do aumento da criminalidade como produto lucrativo dos meios de comunicação social, tem provocado a sensação de medo generalizado na sociedade brasileira e causado a progressiva desumanização do criminoso. Assim, Callegari e Wermuth (2012) enfatizam a noção de que questões sociais são tratadas como questões de polícia com o progressivo rigor das punições penais, em evidente detrimento das garantias legais decorrentes do Direito Penal Liberal e ao princípio da humanização da pena.

Assim, a defesa do progressivo endurecimento das penas é o retorno do entendimento de que a pena consiste em mera vingança, deixando de considerar que a questão criminal é complexa e não pode ser solucionada apenas repressivamente, além de ignorar a possibilidade de ressocialização do preso. Nesse sentido, Gomes e Molina (2007, p.546) argumentam que a prevenção de parte dos crimes pode ser feita com a implementação de políticas públicas de caráter econômico-social e não apenas com o aumento da pena.

Dessa forma, a Política Criminal não deve ser reduzida à repressão da prática de delitos, devendo ser tratada com humanidade, sendo realçado o aspecto preventivo mediante a realização de políticas públicas que assegurem o exercício dos direitos e garantias individuais.

Em aditamento, seja expresso que a busca pela humanização da política criminal conduz à redução/ limitação da pena de morte, a substituição da pena privativa de liberdade por penas alternativas ou sistema de tratamento, quando suficiente e necessário, respectivamente, reservando-se a prisão apenas para os casos mais graves. Isso porque já se percebeu que com a exclusão do convívio social, não se favorece a ressocialização, sendo a prisão destinada para criminosos de maior periculosidade e delitos de maior reprovação social e, ainda assim, previstos benefícios que favoreçam a sua ressocialização posterior, como o livramento condicional (GOMES; GARCIA-PABLOS DE MOLINA, 2007, p.551).

Na verdade, é indispensável ressaltar que o Estado brasileiro tem a dignidade da pessoa humana como um dos seus fundamentos (art.1º, III da CF) e que o endurecimento indiscriminado das penas não é capaz de sanar problemas sociais. Assim, o Direito Penal deve tratar as condutas socialmente indesejadas com humanidade e não ser utilizado politicamente

como maneira de manter desigualdades sociais e justificar omissões estatais na implementação de políticas públicas mínimas.

Seja anotado, ainda, o entendimento de Costa (2007, p.132), para quem “a dignidade da pessoa humana abarca a liberdade e a igualdade, e sua perda conduz à degradação. Portanto, a sanção que importe a perda do exercício da liberdade e da igualdade é uma pena degradante”, depreendendo-se que a prisão não atenderia ao princípio da humanidade.

1.2.3. Princípio da personalidade da pena

Durante a evolução da pena, verificou-se que os primeiros castigos aplicados eram infamantes e seus efeitos atingiam os membros familiares ou o grupo social do infrator. Atualmente, considerando a ideia de intervenção mínima, ou seja, de que o Direito Penal somente deve regulamentar condutas realmente graves e que não podem ser controladas por outros meios, há o consenso de que a pena é direcionada exclusivamente ao infrator, não podendo dele transcender.

Nesse sentido, a CADH dispõe expressamente que a pena não poderá passar da pessoa do delinquente (art.5º 3). Além disso, o mencionado princípio é previsto no art.5º XLV da CF, ao descrever que a pena não passará da pessoa do condenado, sendo que o dano pode ser reparado até o limite do valor do patrimônio transferido aos seus sucessores no caso de falecimento.

Dessa forma, o princípio da responsabilidade pessoal, da personalidade ou da personalidade da pena definindo que o homem só poderá responder pelos atos em que tenha atuado como autor ou partícipe, devendo ser punido da medida da sua culpabilidade, não havendo responsabilidade criminal solidária, coletiva, familiar ou ainda presumida.

Excetuam-se, no entanto, os casos em que, ante o dever jurídico, não impede a prática de delitos por outrem, infringe o dever de inspecionar a ação de terceiros ou atua em nome da pessoa jurídica de modo personalíssimo (GOMES; GARCIA-PABLOS DE MOLINA, 2007, p.521-522).

O princípio da pessoalidade da pena no ordenamento jurídico brasileiro evidencia-se, por exemplo, havendo a extinção da punibilidade com a morte do agente, prevista no art.107, I do CP.

Inevitavelmente, no entanto, a pena aplicada ao agente afeta indiretamente seus componentes familiares ou pessoas do seu convívio social, mas, com fundamento no princípio da pessoalidade, esta não é a finalidade preponderante, apenas consequência indireta da pena.

Além disso, a intranscendência refere-se à punição aplicada ao infrator, mas não a eventuais direitos cíveis decorrentes da prática de delitos, como indenizações, por exemplo, que poderão ser cobradas da herança do criminoso.

1.2.4. Princípio da proporcionalidade

No início da penalização de condutas socialmente indesejadas, a pena era aplicada muitas vezes de maneira desproporcional, consistindo em nova agressão praticada pelo ofendido, seus membros familiares, grupo a que pertencia ou ainda pelos soberanos.

Durante a evolução da pena, a Lei de Talião, apesar de ainda prever penas severas aos infratores, teve o mérito de propor que as punições fossem proporcionais ao mal causado. Surge, assim, a ideia embrionária de proporcionalidade entre a gravidade do delito praticado e a pena aplicada.

A ideia de proporcionalidade está prevista na CF, que prescreve maior rigor na aplicação da pena no caso de cometimento de crimes mais graves, como tráfico de drogas, crimes hediondos e terrorismo (art.5º XLIII), demonstrando prezar pela proporcionalidade entre a gravidade do delito praticado e a pena aplicada.

Na lição de Gomes (2003, p.553-555), a doutrina majoritária entende que o princípio da proporcionalidade, da razoabilidade e da proibição do excesso tem o mesmo sentido, sendo indispensável para aferir a constitucionalidade de qualquer restrição aos direitos fundamentais, em especial, da atuação estatal na esfera criminal na defesa de bens jurídicos, relação entre a gravidade do delito praticado e da pena cominada, devendo considerar os fins da pena de

retribuição e prevenção. Salienta, ainda, os requisitos a serem analisados para sua verificação a adequação e a necessidade da medida, bem como proporcionalidade em sentido estrito.

Atente-se para o pensamento contrário de Bitencourt (2011, p.57), ao exemplificar com a “lei do talião” que assegurava a proporcionalidade entre o mal causado e a punição aplicada, ainda que sem qualquer razoabilidade, concluindo que esta teria a “função controladora na aplicação do princípio da proporcionalidade”. Assim, o princípio da proporcionalidade deve ser considerado sempre que houver restrição a direitos e garantias individuais, tendo-se de optar sempre por opções menos gravosas ao cidadão.

Dotti (2004, p.64-65) ressalta, ainda, que a proporcionalidade da pena possui duplo aspecto, pois assegura a aplicação da pena necessária e suficiente para reprovar e prevenir a prática de mais crimes, nos termos do art.59 do Código Penal, bem como o direito do condenado de ser punido na exata medida do ilícito praticado.

Gomes (2003, p.35) assegura a importância do princípio da proporcionalidade na defesa dos direitos fundamentais em face da atuação estatal, no intuito de evitar excessos ou restrições desnecessárias.

Assim, a ideia de proporcionalidade deve alcançar a atuação dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. A pena prevista na lei, definida na sentença e cumprida na execução penal, deve ser da mesma proporção do infortúnio causado. Para tanto, deve ser analisado o fato dela ser adequada ao caso, necessária (quando não há outros meios menos gravosos de punição para a situação concreta) e proporcional, ou seja, se utiliza meios e recursos proporcionais.

Além disso, o texto constitucional prevê o princípio da individualização da pena, decorrência da busca pela proporcionalidade entre mal praticado e punição. Em razão da sua relevância, esse princípio será analisado separadamente.

1.2.5. Princípio da individualização da pena

Este assegura que o infrator deve ser punido na medida do mal cometido, como autor ou partícipe, e considerando as circunstâncias do delito praticado, bem como suas condições

personais, sendo o norteador para definição da qualidade e quantidade da pena e do regime inicial de seu cumprimento (DOTTI, 2004, p.440).

Tal princípio regula a atuação legislativa ao escolher que condutas indesejadas socialmente serão reguladas pelo Direito Penal, bem como ao fixar as penas que poderão ser aplicadas ao caso concreto, conforme a gravidade dos delitos.

Além disso, o magistrado, ao condenar o infrator, também deve considerar o que dispõe o princípio da individualização da pena, ao aplicar a pena ao caso concreto. Isso porque analisará as circunstâncias judiciais para fixar a pena-base, bem como a existência de circunstâncias agravantes e atenuantes e, em seguida, a existência de causas de aumento e de diminuição da pena. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena também decorre da busca pela individualização da pena, já que réus primários terão tratamentos menos severos do que os reincidentes.

Percebe-se que o sentenciado tem o direito de ser condenado a cumprir pena, considerando as circunstâncias do caso concreto e pessoais. Acrescente-se que também a fase de execução penal deve ser regida pela busca da individualização da pena. Isso porque os condenados devem ser separados conforme os antecedentes e a personalidade (GRECO, 2014, p.70), além de terem direitos como a progressão de regime, detração, saídas temporárias conforme o tempo de prisão cumprido e o comportamento pessoal do apenado.

A CF prevê, no art.5º, XLVI, a necessidade da individualização da pena para aplicar a punição. Além disso, o art.59 do CP e o art.387, I e II, do CPP determinam que as circunstâncias pessoais do acusado e do fato ilícito sejam consideradas no momento da fixação da pena.

Deve-se atentar, ainda, para o fato de que a redação original da Lei n. 8.072/ 1990, conhecida como Lei dos Crimes Hediondos, previa, no art.2º, § 1º, que as penas dos referidos crimes deveriam ser cumpridas integralmente em regime fechado, em razão do maior grau de reprovação das condutas descritas como crimes hediondos.

Embora houvesse consenso, no entanto, de que crimes mais graves deveriam ser punidos mais rigorosamente, o impedimento da progressão de regime nesses casos consistiu em violação ao princípio da individualização da pena, além de ignorar que a pena tem função de punir, mas também deve possibilitar a ressocialização do sentenciado.

Nesse sentido, Araújo e Santiago (2011, p.78) ressaltam a inconstitucionalidade do impedimento de progressão de regime para os crimes hediondos por inviabilizar o processo gradual de ressocialização do preso, que é uma das finalidades da pena.

Nesse caso, alteração legislativa posterior assegurou que o início da pena é no regime fechado para os crimes hediondos, permitindo-se a progressão de regime conforme sejam atendidos os requisitos objetivo e subjetivo previstos na lei de execução penal, em evidente reconhecimento da relevância do princípio da individualização da pena,

Além disso, o direito da individualização da pena é muito mencionado em razão do conflito entre os direitos dos presos e a ausência de estrutura estatal para assegurá-los ou ainda a demora na concessão de benefícios aos presos. Interessa saber até que ponto a inércia ou o atraso na prestação judicial na execução penal é capaz de favorecer a reincidência, além de consistir no aumento dos custos do Estado com sentenciados que já poderiam estar soltos, desonerando os cofres públicos.

1.2.6. Princípio da necessidade das penas

Além de atender aos princípios já mencionados, a pena somente deve ser aplicada quando necessária. Nesse sentido, Gomes e Garcia-Pablos de Molina (2007, p.488, 558-559) esclarecem que, em razão dos ideais iluministas, há o entendimento de que “toda pena desnecessária é tirânica”, e que a intervenção estatal deve ser a menos radical possível, devendo a prisão ser substituída por outra sanção, sempre que possível.

Lembra-se que o Direito Penal regula a proteção de determinados bens jurídicos que, por sua relevância, justificam a restrição a direitos e garantias individuais. Somente se justifica, entretanto, se moderada e necessária ao caso concreto. Nesse sentido, o art.8º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) dispõe que as penas devam ser estritas e evidentemente necessárias (DOTTI, 2004, p.441).

No ordenamento jurídico brasileiro, o art.59 do CP prevê as circunstâncias judiciais a serem analisadas na fixação da pena necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, estando expressamente previsto o princípio da necessidade.

Outro exemplo do princípio da necessidade da pena é a previsão do perdão judicial nos casos de homicídio culposo (art.121, §5º do CP) e de lesão corporal culposa (art.129 §8º do CP) quando as consequências do crime foram tão graves que tornam a pena desnecessária, como no clássico exemplo do pai que causa a morte do filho em acidente de veículo.

2. Progressão de Regime no Ordenamento Jurídico Brasileiro

As penas previstas no ordenamento jurídico brasileiro são as privativas de liberdade, as restritivas de direito e a multa. Impende esclarecer que a possibilidade de serem aplicadas as penas restritivas de direito em substituição à pena privativa de liberdade está prevista no art.59, IV do CP, devendo o juiz, no momento em que fixar a pena, dosar a pena e definir a sanção mais adequada para o caso concreto (BITENCOURT, 2011, p.554).

As penas restritivas de direito devem ser aplicadas para pequenos delitos e infratores sem periculosidade com a finalidade de puni-los pelo mal praticado, mas evitar o contato desses com criminosos contumazes. Elas são autônomas e podem substituir as penas privativas de liberdade quando a pena não ultrapassar quatro anos, o crime tiver sido cometido sem o uso de violência ou grave ameaça à pessoa ou quando se tratar de crime culposos, independentemente da pena, não for o apenado reincidente e as circunstâncias judiciais indicarem que a pena será suficiente, nos termos do art.44 do CP. Em caso de reincidência, a substituição da pena ainda é possível se não houver ocorrido pela prática do mesmo crime e apenas se a medida se mostrar recomendável (art.44, §3º do CP). As espécies de penas restritivas de direito são prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de final de semana (GRECO, 2014, p.533-536).

Convém exprimir o fato de que a pena de prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas é aplicada quando a condenação for superior a seis meses de privação de liberdade e constitui-se na realização de tarefas gratuitas pelo sentenciado, em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais, sendo que cada dia de condenação deve corresponder a uma hora de prestação de serviço, observadas as aptidões pessoais e a jornada de trabalho do apenado (art.46 do CP).

A pena de multa é fixada na sentença e o valor recolhido destinado ao fundo penitenciário, podendo variar de dez a 360 dias- multa cujo valor é fixado pelo juiz, considerando a capacidade econômica do réu e não podendo ser inferior a um trigésimo do salário-mínimo vigente ao tempo do fato nem superior a cinco vezes esse salário. (art.49 do CP).

As penas privativas de liberdade podem ser de reclusão e de detenção, sendo que aquela pode ser cumprida nos regimes fechado, semiaberto e aberto e, nesta última, em regra, aplicam-

se apenas os regimes semiaberto e aberto, salvo quando houver necessidade de transferência para o regime fechado conforme o caso concreto. Acrescente-se ainda a prisão simples, aplicada aos casos de contravenções penais.

Depreende-se que a temática da progressão de regime está relacionada à pena privativa de liberdade. Conforme visto no capítulo anterior, o sistema progressivo de cumprimento de pena surgiu com a ideia de incentivar o bom comportamento do sentenciado e possibilitar que ele fosse punido pelo mal praticado, mas também reinserido na sociedade, gradualmente.

Percebe-se que a progressão de regime decorre da finalidade ressocializadora da pena e dos princípios da legalidade, da humanidade e da individualização da pena, já que consiste no cumprimento da punição em fases, da mais severa à mais branda, sendo necessário o implemento de requisitos para o avanço entre as etapas de cumprimento da pena.

A progressividade da pena permite, portanto, cumprir a punição e, aos poucos, ser reinserido na sociedade, havendo previsão, no ordenamento jurídico brasileiro, dos regimes fechado, semiaberto e aberto, fixados considerando, inicialmente, o tempo de pena e alterados levando em conta as circunstâncias judiciais do preso, como a reincidência, por exemplo, que agrava o regime a ser fixado.

2.1. Evolução histórica

As tribos nativas do Brasil tinham as próprias regras de convivência, mas não contribuíram para a aplicação das primeiras penas no país. Em verdade, a situação de colônia acarretou na repetição da legislação vigente em Portugal, sendo aplicadas as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. Tal legislação era caracterizada pela dureza das penas e a crueldade na execução, como enforcamento, fogo até corpo ser reduzido a pó, mutilações, marca de fogo, açoites, além do confisco de bens (BRUNO, 1959, p.155-160).

Bruno (1959, p.162-165) realça o fato de que somente após a independência do Brasil, em 1822, com o intuito de laborar leis próprias, fora promulgado o Código Criminal do Império, em 16 de dezembro de 1830, sendo considerada legislação liberal e baseada no princípio da utilidade pública e nas ideias de Bentham.

Mencionado código foi objeto de várias alterações, em especial com a abolição dos escravos, em 13 de maio de 1888. Após a Proclamação da República, em 1890, foi elaborado, apressadamente, o primeiro Código Penal da República, alvo de tantas reformas que as leis que o alteraram foram agrupadas na Consolidação das Leis Penais em 14 de dezembro de 1932. Em 1º de janeiro de 1942, entrou em vigor o atual Código Penal, sendo reformada a Parte Geral em 1984.

O direito de cumprir a pena de forma progressiva ingressou no ordenamento jurídico brasileiro apenas com a vigência da Lei n. 6.416, de 24 de maio de 1977, ao prever que o condenado não perigoso do regime fechado seguiria para o semiaberto, após o cumprimento do período não inferior a um terço da pena (art.30, §5º do CP), sendo as normas procedimentais definidas por lei e por provimento do Conselho da Magistratura.

Boschi (2006, p.339) salienta que a Lei n. 7.210/84 também previu a progressividade da pena como regra geral, tornando-se obrigatória a manifestação do juiz, devidamente fundamentada, acerca do regime inicial.

No ordenamento brasileiro vigente, o art.33, §2º do CP, dispõe que as penas privativas de liberdade devem ser cumpridas de forma progressiva, variando conforme o atendimento de requisitos objetivo e subjetivo que são o tempo de prisão e de comportamento do apenado, respectivamente.

Acrescente-se que a importância da progressão do regime é tamanha que houve exclusão, primeiro por meio do Poder Judiciário e depois pela alteração legislativa, da sua proibição nos casos de crimes hediondos que, apesar de mais graves e de merecerem tratamento mais rigoroso pelo ordenamento jurídico, não poderiam impedir essa transição, sob pena de ofensa ao princípio da individualização da pena. Assim, o art.2º, §1º da Lei n. 8.072/1990 que, na redação original, previa que a pena dos crimes hediondos deveria ser cumprida integralmente em regime fechado, após a publicação da Lei n.11.464/ 2007, passou a dispor que o regime fechado seria o inicial, admitindo a progressão de regime, mediante o implemento de condição temporal mais rigorosa do que a definida para os demais delitos, ou seja, 2/5 (dois quintos) da pena quando o condenado for primário e de 3/5 (três quintos) se reincidente (ARAÚJO; SANTIAGO, 2011, p.74-75).

Além disso, a progressão de regime é compatível com as finalidades da pena previstas no art.59 caput do CP² e no art.1º da LEP³ de punir pelo crime praticado, mas também favorecer a ressocialização do sentenciado. Ela está prevista, ainda, no art.112 da Lei n. 7.210/1984 (LEP), sendo direito subjetivo do preso que tenha preenchido os requisitos objetivo (tempo de pena) e subjetivo (bom comportamento).

A importância da progressão de regime no ordenamento jurídico brasileiro é tamanha que Marcão (2008, p.152), ao tratar do Regime Disciplinar Diferenciado - RDD, acentua que também nesse caso a progressão de regime não está impedida. Esclareça-se que o RDD consiste em sanção disciplinar aplicada para o preso, condenado ou não, que ofereça risco à ordem e à segurança do estabelecimento penal ou a sociedade ou ainda no caso de haver fundadas suspeitas do seu envolvimento ou participação em organizações criminosas, quadrilha ou bando. A sanção pode ter duração máxima de 360 dias, podendo ser aplicada novamente até o limite de um sexto da pena aplicada, caracterizando-se pelo recolhimento em cela individual, limitação de visitas semanais de duas pessoas por duas horas, sendo permitido sair da cela por apenas duas horas diárias para banho de sol.

Percebe-se nitidamente o rigor da referida sanção e, ainda assim, para Marcão (2008, p.153-154), a progressão não pode ser negada aos presos sob RDD por entender que os efeitos das faltas não podem perdurar de forma indefinida, não havendo vedação legal para a progressão de regime durante o cumprimento da sanção disciplinar. Assim, deve ser analisado o caso concreto e, se preenchidos os requisitos necessários, a progressão será concedida, mas somente usufruída após o cumprimento da sanção.

2.2. Regimes de cumprimento de pena

O ordenamento jurídico brasileiro prevê etapas de cumprimento da pena, denominados regimes fechado, semiaberto e aberto. O regime fechado destina-se, em regra, a condenações superiores a oito anos de prisão ou, ainda que inferior, quando as condições pessoais do acusado

² “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”.

³ “Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

o justifiquem. O semiaberto é destinado aos condenados de penas superiores a quatro anos e que não ultrapassem os oito anos. Por fim, o regime aberto normalmente é destinado a cumprimento de penas de delitos mais simples cuja pena não excedam os quatro anos.

O regime inicial de cumprimento da pena, porém, é definido pelo magistrado na sentença, com fundamento nas circunstâncias judiciais previstas no art.59 caput do Código Penal, após a fixação da pena e análise sobre se é o caso de reincidência.

Saliente-se que a escolha de regime mais grave deve ser devidamente motivada, inclusive no caso de crimes hediondos, como prevê a Súmula 718 do STF⁴, não sendo a opinião do magistrado sobre a gravidade em abstrato do delito fundamentação suficiente nesse caso, nos termos da Súmula 719 do STF⁵ e da Súmula 440 do STJ⁶. Além disso, considerando a nova redação do art.387, §2º do CPP, dada pela vigência da Lei n.12.736/2012, o tempo de prisão cautelar deve ser detraído do total da pena fixada, com o intuito de definir o regime inicial de cumprimento de pena.

Os arts.33 e 34 do CP preveem que o regime fechado deve ser cumprido em estabelecimento de segurança média ou máxima e que, no início da pena, o sentenciado deve ser submetido a exame criminológico, a fim de individualizar a execução da pena. A LEP, no entanto, assinala que a realização do referido exame seria obrigatória apenas para o regime fechado e facultativo para o semiaberto (art.8º parágrafo único). Bitencourt (2011, p.536-538) acentua que é uma aparente contradição, tendo o CP entendido ser necessária a realização do exame criminológico para os sentenciados dos regimes fechado e semiberto como maneira de avaliar as suas condições pessoais (capacidade de adaptação ao regime e de não voltar a cometer crimes) e efetivar a individualização da pena, o que não foi vedado pela LEP, razão pela qual deve ser realizado em ambos os regimes. Acrescente-se ainda que essa perícia não vincula o magistrado, que poderá decidir contrariamente à conclusão do exame de forma fundamentada.

⁴ Súmula 718 STF: “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”.

⁵ Súmula 719 STF: “A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea”.

⁶ Súmula 440 STJ: “Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito”.

A lei dispõe ainda que o condenado deva trabalhar no período diurno, em regra, dentro do estabelecimento, conforme sua aptidão e capacidade, e permanecer isolado no repouso noturno. O trabalho externo é permitido quando realizado em serviços ou obras públicas.

Como mencionado no primeiro capítulo, o trabalho é dever do preso e deve observar o princípio da humanidade, sendo vedados trabalhos forçados e humilhantes; mas também é direito (art.41, V e VI da LEP) e permite a remição da pena na proporção de um dia de pena para cada três dias trabalhados.

Além disso, Leal (2004, p.126), ao tratar acerca da obrigatoriedade do trabalho prisional, ressalta que o valor social do trabalho é um dos princípios fundantes da República Federativa do Brasil, previsto no art.1º, IV da Constituição Federal, além da valorização do trabalho ser um dos fundamentos da ordem econômica (art.170 da CF), concluindo ser dever cívico trabalhar, estando a pessoa livre ou presa.

Acrescenta Leal (2004, p.129-130) que o trabalho penitenciário para sentenciados em regime fechado e semiaberto consiste na atividade interna, manifestando-se inclusive contrário ao trabalho externo no regime fechado, ainda que excepcionalmente, como prevê a lei. Isso porque a execução se torna onerosa por necessitar de vigilância suficiente para garantir a segurança dos demais trabalhadores e possíveis fugas dos presos, bem como em razão da falta de vagas no mercado de trabalho, até mesmo para trabalhadores livres.

Costa (2007, p.159) ressalta que no regime fechado há maior vigilância sobre o preso que se pressupõe ter maior periculosidade, seja pela quantidade de pena aplicada, seja pelas condições pessoais percebidas através da regressão e da reincidência, por exemplo.

Registre-se o posicionamento de Greco (2013, p.494) para quem o trabalho é um direito do preso que proporciona a remição da pena de um dia a cada três trabalhados e que, no caso de o Estado não oferecer a estrutura necessária para a realização de trabalho, a remição da pena deve ser feita sem efetivas atividades laborais.

Bitencourt (2011, p.541) critica essa compreensão por entender que o direito ao trabalho é uma norma programática e que mesmo pessoas livres se encontram sem ocupação formal, não se podendo reduzir a pena em razão dos dias não trabalhados.

Costa (2007, p.157) ressalta que o regime fixado na sentença deve ser respeitado, ainda que incorreto, ressalvados os casos de fatos supervenientes, como a progressão ou a unificação de penas, e que a progressividade do regime prisional é característica essencial do ordenamento brasileiro, sendo o exame criminológico importante para a observância do princípio da individualização da pena (COSTA, 2007, p.158).

O regime aberto, de outro modo, é a etapa mais branda da pena, caracterizado pela autodisciplina, pelo senso de responsabilidade e por mais liberdade para o apenado. Nessa fase, não há obstáculos físicos para evitar a fuga do sentenciado, cabendo a ele cumprir com disciplina. Essa fase favorece a autoconfiança do apenado e a sua ressocialização, além de facilitar o acesso ao mercado de trabalho e a busca do próprio sustento de forma lícita como modo de desencorajar a reincidência.

A LEP prevê, no art.114, que o ingresso nesse regime pressupõe exercício de atividade laboral lícita, ou, pelo menos, a capacidade de exercê-la de imediato, bem como a apresentação de indícios de que se determinará com disciplina e com responsabilidade deduzidos pelos antecedentes ou resultado do exame criminológico.

Costa (2007, p.171) ressalta a importância do regime aberto por diminuir os custos do Estado, favorecer o autocontrole do sentenciado e o trabalho lícito, possibilitando, também, o retorno ao convívio familiar e social, sendo que o êxito no cumprimento da pena depende da seleção feita entre os apenados, por sempre existir o risco de evasão. Assim, a progressão para o regime aberto pressupõe, além do requisito temporal objetivo, a ausência de periculosidade a ser auferida por exame criminológico e a aceitação por parte do apenado, esta última prevista expressamente no art.113 da LEP.

Vistos o regime prisional mais severo e o mais brando, será mais bem analisado o semiaberto, que é o objeto de estudo desta dissertação.

2.3. Regime semiaberto

O regime semiaberto é aplicado, em regra, nos casos em que a condenação é superior a quatro anos e inferior a oito anos, podendo ser aplicada para as penas inferiores a quatro anos quando o sentenciado for reincidente. Registre-se, no entanto, que, nesse último caso, há

magistrados que fixam o regime fechado por entenderem que as circunstâncias judiciais justificariam o regime mais severo para cumprimento da pena, nos termos do art.33, §3º do CP (GRECO, 2014, p.485). Além disso, a aplicação do regime semiaberto ocorre após a progressão de regime daqueles que tenham sido condenados inicialmente em regime fechado ou ainda quando houver regressão do sentenciado que descumpriu as regras do regime aberto.

Para iniciar o cumprimento da pena no regime semiaberto, é expedida guia de recolhimento do condenado, e este deve ser submetido a exame criminológico que permitirá a individualização na execução da pena, nos termos do art.35 do CP (BITENCOURT, 2011, p.537).

Os estabelecimentos prisionais próprios do regime semiaberto são colônias agrícolas, industriais ou estabelecimentos similares, onde deve ser ensejado aos presos trabalho em comum durante o dia. Além disso, o trabalho externo e a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior, são igualmente permitidos.

Leal (2004, p.131) ressalta que a colônia penal não possui equipamentos ostensivos de segurança contra a fuga do sentenciado, sendo as atividades desenvolvidas sem a vigilância de funcionários e no regime de confiança entre o sentenciado e a administração penitenciária, concluindo que a regra deve ser a prestação do serviço dentro da colônia agrícola ou industrial ou estabelecimento similar, mas, não havendo vagas ou mesmo a própria estrutura de trabalho dentro da colônia penal, o trabalho externo deve ser autorizado (LEAL, 2004, p.135).

Manifesta-se, ainda, contrário ao entendimento dos doutrinadores que entendem que o trabalho externo somente pode ser concebido no regime semiaberto após o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena. Isso porque, após o cumprimento desse lapso, e havendo bom comportamento, já seria o caso de progredir para o regime aberto, só havendo sentido em exigir o cumprimento dessa fração da pena se a condenação se iniciou no regime fechado (LEAL, 2004, p.134-135).

Percebe-se que os estabelecimentos prisionais possuem segurança média e devem proporcionar a prática de atividade laboral lícita e útil como meio de favorecer a ressocialização gradual do apenado, bem como prepará-lo para o futuro retorno ao convívio social e ao mercado laboral, evitando que volte a cometer delitos.

Assim, o direito do preso de exercer atividade laboral, além de possibilitar a remição da pena, também o capacita para a sua ressocialização quando estiver em regime aberto ou após cumprir a pena integralmente. Como é sabido, no entanto, a estrutura estatal não dispõe de vagas para realização de trabalho por toda a população carcerária interessada em prestar serviço.

No Ceará, conforme o Censo Penitenciário do Ceará 2014, da totalidade de presos entrevistados, 85,7% nunca realizaram atividade laboral dentro do presídio e 14,3% já tinham trabalhado e/ou estavam trabalhando no momento da pesquisa. Acrescente-se que o percentual das mulheres que já trabalharam ou o fazem na unidade prisional é de 35% e, portanto, superior ao dos homens, que é de 13,2%. (CEARÁ, 2014, p.83).

Adicione-se a informação de que, em 2014, apenas 4,9% dos presos receberam formação profissional, segundo dados da Secretaria de Justiça do Ceará – SEJUS, sendo realizadas parcerias com três empresas do ramo têxtil e gastronômico para a realização de trabalho no âmbito do estabelecimento prisional, devidamente remunerado e utilizado para fins de remição. Além disso, alguns presos trabalharam nas obras de construção do Castelão, do Veículo Leve sobre Trilhos – VLT, Metrô de Fortaleza, Casa Cor e habitações do programa federal Minha Casa, Minha Vida. Há ainda projetos de formação profissional como o Maria Marias, implantado no presídio feminino Auri Moura Costa, que oferece capacitação em beleza, culinária e construção civil (SEVERO, 2015).

Esclareça-se que, no regime semiaberto, o trabalho externo pode ser exercido mais amplamente, não sendo apenas em obras públicas, como ocorre no regime fechado. Apesar de a lei não relacionar requisitos ou exigências a serem cumpridas para que seja deferido o trabalho externo, a prática nas varas de execução penal na Comarca de Fortaleza na Justiça Estadual é de, no caso de pedido de trabalho externo, expedir mandado de averiguação, a fim de que o oficial de justiça visite o local onde se pretende prestar o trabalho externo, respondendo a algumas indagações como qual seria o horário de trabalho, se há outros funcionários na mesma condição de apenados e até mesmo a existência de cadastro da pessoa jurídica.

Acrescente-se que, na prática, a concessão do direito ao trabalho externo nas varas de execuções penais no Fórum Clóvis Beviláqua, em Fortaleza, está sendo condicionada ao preenchimento de requisitos não previstos em lei, como assinatura de carteira de trabalho e alvará de funcionamento do empregador, o que motiva o ingresso com agravo de execução

junto ao Tribunal de Justiça do Ceará, segundo informações obtidas informalmente junto ao Núcleo de Execução Penal – NUDEP da Defensoria Pública do Estado do Ceará.

Tais exigências não possuem previsão legal e costumam se basear na presunção de que o sentenciado poderia descumprir as regras, quando deveria ser concedido o direito ao trabalho externo e fiscalizado rotineiramente, sob pena de sua revogação com retorno ao estabelecimento prisional e não inviabilizar o seu exercício.

Além disso, a baixa escolaridade é mais uma dificuldade para a obtenção de trabalho, principalmente na condição de condenado. Nesse sentido, o Censo Penitenciário do Ceará 2014 apontou que 52,5% dos entrevistados não concluíram o Ensino Fundamental e 14,2% possuem o Ensino Médio incompleto, não havendo diferenças significativas entre homens e mulheres encarcerados. Além disso, quando analisada a relação entre a escolaridade e os crimes cometidos, verificou-se que, quanto menor a escolaridade, maior o número dos crimes contra a pessoa e o patrimônio (CEARÁ, 2014, p.73-75).

Não é demais lembrar que os delitos cujas penas costumam ser cumpridas inicialmente em regime semiaberto incluem os patrimoniais, e estes, em sua maioria, são cometidos por infratores com baixa ou nenhuma escolaridade, como observado há pouco, o que inviabiliza a obtenção de trabalho em postos mais qualificados, consistindo muitas vezes em entregadores de água, auxiliares em mercadinhos, todos em sua maioria em locais informais⁷.

Nota-se, portanto, que exigir requisitos não previstos em lei de uma população sem instrução adequada e não oferecer a estrutura estatal diretamente ou por meio de convênios com empresas particulares é impedir o exercício do direito ao trabalho externo, que não está relacionado à impunidade e sim ao cumprimento de pena.

Não se trata de defender a violação ou o desrespeito aos direitos trabalhistas da pessoa condenada e sim de reconhecer a dificuldade de obtenção de emprego formal até mesmo pela

⁷ Registre-se a insatisfação social, quando os que ficaram conhecidos como “condenados do Mensalão” começaram a cumprir pena em regime semiaberto, tiveram deferido o direito ao trabalho externo, como se isso fosse um privilégio deles. Em verdade, os sentenciados utilizaram direitos que são assegurados a todos os presos, mas se diferenciam da maioria da população carcerária porque possuem grau de escolaridade maior, melhor qualificação, além de possuírem mais contatos que favoreceram a conquista de cartas de emprego. Além disso, o tipo de crime de que foram julgados não dificulta o encontro de posto de trabalho como ocorre com aqueles que cometem crimes patrimoniais. Assim, para a opinião pública, a saída do estabelecimento prisional já estaria associada à impunidade, principalmente se o local de trabalho e a atividade exercida não exigem esforço braçal ou desconforto ao réu.

população livre. Assim, admitindo-se a importância do trabalho na reinserção social, exigir a obtenção de emprego formal pelo sentenciado, mesmo diante da pequena oferta de trabalho para a população em geral, do estigma da condenação e da ausência de qualificação e formação mínimas do apenado, obstaculiza o seu retorno ao convívio social.

No Estado do Ceará, tem sido utilizado o monitoramento eletrônico por meio do uso de tornozeleiras para presos em regime semiaberto que demonstrem o senso de responsabilidade para o exercício desse direito, constantemente acompanhadas por uma central de monitoramento. A ideia é retirar o condenado do cárcere e favorecer a ressocialização por meio do trabalho e do convívio familiar sentenciados que não ofereçam risco à sociedade.

Como noticia Freitas (2015, p.12), já foram entregues 1.250 tornozeleiras, medida que, além de observar o princípio da dignidade da pessoa humana ao retirar do presídio superlotação, e com precárias condições de higiene, pessoas que demonstrem a capacidade de se reinserir com responsabilidade na sociedade, acarreta na redução de custos

Adite-se a noção de que o monitoramento eletrônico não é adequado a qualquer apenado e não deve ser fornecido aleatoriamente, devendo ser de forma criteriosa, como maneira de propiciar a ressocialização daquele que já demonstre autocontrole e vontade de recomeçar o saudável convívio social, bem como de não desmoralizar a ideia, associando-a a impunidade ou insegurança social.

O monitoramento eletrônico é utilizado como alternativa à prisão, com especial importância nos locais onde não há estabelecimento prisional adequado ao cumprimento do regime semiaberto. Segundo relatos obtidos informalmente junto ao NUDEP, entretanto, há presos que expressamente recusam a utilização dessa medida e outros que, após aceitar usá-la, tornam-se por demais ansiosos ante o receio constante de perderem o sinal junto à central de monitoramento. Assim, já se percebe que o uso de tornozeleiras eletrônicas como meio de cumprimento de pena no regime semiaberto é uma opção, mas não é adequada e eficaz para qualquer preso.

Persiste ainda o questionamento acerca de qual deve ser o posicionamento do Estado quando não houver vaga no regime semiaberto em estabelecimento adequado ou mesmo para o uso de tornozeleiras, em face do direito de o preso cumprir a pena nas condições previstas em lei.

2.4. A observância dos direitos do preso e a ausência de estrutura estatal adequada para o cumprimento da pena

Apesar de a LEP ter sido publicada em 1984, ela ainda não é aplicada na maioria de seus termos, desde a estrutura dos estabelecimentos penais até a efetivação de muitos direitos e deveres dos presos. Uma das dificuldades para sua eficácia está em assegurar o cumprimento da pena em regime semiaberto a uma população carcerária crescente nas cidades cada vez mais populosas.

Busato (2008, p.831) ressalta que, segundo informações do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça, o maior número de vagas existentes no regime prisional é no regime fechado, apesar de que as condenações por crimes menos graves serem superiores e, normalmente, resultarem em penas a serem cumpridas em regime aberto e semiaberto. Junte-se a isso o fato de que a progressão de regime tende a encaminhar todos os presos do regime fechado para as fases mais brandas em algum momento do cumprimento da pena. Ressalta que o volume de vagas em casas de albergado é quase inexistente e no semiaberto notoriamente insuficientes para a demanda.

Assim, a maioria das cidades brasileiras não possui o estabelecimento prisional adequado para o cumprimento da pena em regime semiaberto ou, quando existentes, as vagas são insuficientes para a demanda.

Verifica-se que muitas vezes o regime semiaberto se “reveste” de regime fechado, permanecendo o preso em regime mais grave, em razão da falta de estrutura do Estado, ressaltando que em vários locais não é possível dividir os presos provisórios e definitivos, muito menos em razão da periculosidade.

Se o fundamento da progressão de regime é favorecer a recuperação do apenado, resta dúvida se a ausência de estrutura estatal e a demora na análise dos pedidos de progressão de regime contribuiriam para reincidência, além do alto custo em manter presos aqueles que já poderiam estar em liberdade e participando ativamente do mercado de trabalho.

O regime progressivo, no entanto, também é criticado por quem duvide de sua efetividade por começar com o regime muito rigoroso e exigir a recuperação do apenado para o

afrouxamento das condições de cumprimento da pena, sendo que a regeneração do sentenciado pode ser apenas aparente (BITENCOURT, 2011, p.155).

Como já mencionado, cada regime de cumprimento de pena possui características próprias, sendo direito do preso usufruir delas e dever do Estado proporcioná-las. Verifica-se que, de um lado, estão os direitos de liberdade e de respeito à integridade física do apenado, e, de outro, a segurança e a legalidade. Dessa forma, há evidente confronto de valores relevantes à sociedade, sendo equivocado imaginar que, de um lado, estão apenas interesses individuais de cada preso. Isso porque interessa a toda a sociedade que a pena seja aplicada de maneira individualizada e que não consista em mero castigo, pensamento, como já visto, ultrapassado e em desacordo em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana. A comunidade precisa que condutas graves contra bens relevantes sejam punidas, mas sem esquecer da necessidade de ressocialização do infrator que, em algum momento, voltará ao convívio social.

Busato (2008, p.831) assevera que autorizar a transferência do regime fechado diretamente para o aberto, em razão da falta de vagas no semiaberto, acelera a progressão de regime que deveria ser gradual e pode prejudicar a ressocialização do apenado. Além disso, em vários recursos, os representantes do Ministério Público (BRASIL. STF, RE 641320 RS) defendem a manutenção do preso em regime mais grave em virtude da ausência de vagas em regime semiaberto, alegando, em suma, que a pena deve ser aplicada de maneira isonômica e individualizada, não se podendo assegurar ao condenado em regime semiaberto as mesmas condições daquele que cumpre pena no regime aberto, seja por ter sido condenado a pena inferior a quatro anos e, portanto, ser presumida menos ofensividade social, seja porque já progrediu para esse regime após cumprir os requisitos legais

Ademais, haveria ofensa à igualdade dentro do grupo de presos do regime semiaberto, visto que alguns teriam condições mais benéficas, como prisão domiciliar, ou mesmo o simples comparecimento mensal para assinar lista de frequência. O princípio da legalidade também seria violado, ao conceder a prisão domiciliar em condições não previstas na lei.

De forma contrária, Bitencourt (2011, p.527) defende o argumento de que o apenado possui o direito público subjetivo de cumprir sua pena nos termos definidos na sentença, não lhe podendo ser aplicada pena mais grave ante ausência de estrutura estatal. Esse argumento é sustentado pela defesa dos sentenciados (BRASIL. STF, RE 641320 RS) para a qual a

manutenção do sentenciado em condições mais severas do que as definidas na decisão condenatória ou decorrente da progressão de regime caracteriza violação ao princípio da individualização da pena, já que este está sendo punido da mesma forma de outros que cometeram delitos mais graves, numa convivência ruim para a ressocialização e ofensiva ao princípio da dignidade da pessoa humana. Defende, ainda, o pensamento de que a omissão estatal em fornecer condições de cumprimento da LEP, publicada em 1984, não pode ser suportada pelo preso.

Nesse tocante, cabe considerar o entendimento de Rogério Greco (2014, p.471) de “que o Estado que procura ser garantidor dos direitos daqueles que habitam em seu território deve, obrigatoriamente, encontrar limites ao seu direito de punir”.

Essa colisão entre os direitos do preso e a condição estrutural do Estado é enfrentada pelos tribunais estaduais brasileiros, razão pela qual segue estudo sobre o posicionamento do STF e do STJ nos últimos seis anos.

2.5. Análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça nos últimos seis anos diante da ausência de vagas do regime semiaberto

A temática acerca da inexistência de vagas no regime semiaberto é recorrente nos tribunais brasileiros, demonstrando não ser um problema circunstancial de um estado da federação, tampouco temporário. Como já demonstrado, defesa e Ministério Público, muitas vezes fundamentados pelo mesmo princípio da individualização da pena, têm manifestações contrárias em recursos e em Habeas corpus sobre essa questão.

No presente trabalho, foi realizada análise das ementas de decisões do STJ e STF, órgãos máximos do Poder Judiciário, cujas decisões, embora não sejam vinculantes, em regra, para os demais órgãos, são utilizadas como fonte de pesquisa e fundamento pelos juízes de primeiro grau, tribunais de justiça e tribunais federais.

A ideia é perceber o entendimento dos referidos tribunais superiores no tempo, sendo pesquisado pelo período de seis anos, ou seja, decisões proferidas nos anos de 2009 a 2014. A pesquisa pretendeu coletar dados nesse período para verificar se houve mudança de entendimento ao longo desses seis anos até os posicionamentos mais atuais na jurisprudência

sobre essa temática. Esclareça-se que o estudo se restringiu à análise das ementas das referidas decisões.

A seleção das ementas a serem analisadas foi feita por meio do sistema de consulta de jurisprudência dos sítios eletrônicos do STF, utilizando na primeira pesquisa as palavras-chave: “regime semiaberto e ausência de vagas” e na segunda busca: “regime semiaberto e condições de cumprimento”, sem utilizar aspas nem notações gráficas.

Iniciando o estudo pelo STJ, com as palavras-chave “regime semiaberto e ausência de vagas” foram localizadas 63 decisões, no período de 2009 a 2014. Foram catalogadas as informações sobre o tipo de ação autônoma de impugnação utilizada, o Estado de origem, a numeração, a data do julgamento, o nome do ministro relator e a decisão propriamente dita.

Do total localizado, uma decisão versava sobre o regime fechado em decorrência da unificação de penas, e posterior perda do objeto do Habeas corpus (AgRg no HC 205237/SP); e três tratavam do regime aberto, sendo uma sobre o regime fixado na condenação (HC 200920/MS) e duas sobre a progressão de regime para o aberto (HC 289112/RS e HC 162054/RS).

Outras 22 cuidavam do regime semiaberto, mas como regime fixado na condenação (HC 289793/TO), em fase anterior ao momento da execução da pena, que é o objeto deste estudo. Em razão disso, essas decisões não foram apreciadas neste trabalho.

Restaram 37 decisões, sendo que, em uma delas, não foi apreciado o mérito, para que não ocorresse supressão de instância (HC 186697/SP) e em quatro foi negado o pedido no mérito, por não ter restado demonstrada a ilegalidade no caso concreto, sendo considerado mero temor de constrangimento ilegal, seja por não ter sido expedido mandado de prisão (HC 134859/SP) ou cumprido (AgRg no RHC 40913/PR), seja por não haver comprovação da ausência de vagas (HC 134859/SP e HC 189109/SP). Registre-se que o HC 134859/SP foi improvido, está datado 06 de junho de 2013 e tem origem em São Paulo, estado da federação notoriamente com grande população carcerária e sem as vagas necessárias em cada regime.

Apesar dessas decisões terem negado provimento, alegando não haver comprovação de efetivo constrangimento ilegal, há de se destacar que, em outro Habeas corpus preventivo (HC 181048/SP), foi provido, sob o argumento de que a pena a ser paga seria pequena e diante de eventual falta de vagas no regime semiaberto, já previa a concessão de regime aberto ou prisão

domiciliar. Percebe-se, nesse caso, que não havia ilegalidade no caso concreto, apenas a iminência de sua ocorrência, mas o impetrante obteve êxito ao assegurar o cumprimento em regime mais brando na eventualidade de não haver vaga no regime adequado.

Nas 32 remanescentes foi provido o recurso/ Habeas corpus analisado, com algumas alterações nas decisões que serão mais bem analisadas. Dentre estas, cinco definiam que, ante a falta de vagas em regime semiaberto, o apenado deveria ser encaminhado para o regime aberto (HC 125359/PR), e outras quatro decidiram da mesma forma, por entenderem que deveria o apenado ser encaminhado para o regime mais benéfico (HC 296898/SP) e ao reconhecerem que permanecer em regime mais gravoso consistiria em constrangimento ilegal (HC 223373/SP).

Além disso, onze decisões asseguraram ao sentenciado do regime semiaberto, em razão da ausência de vagas, ser encaminhado ao regime aberto ou prisão domiciliar, registrando-se o fato de que, em um dos casos, foi determinado ainda o monitoramento eletrônico (HC 304923/RS). Outras 12 decisões também admitem a mesma solução, mas não de forma alternativa, prevendo expressamente que a prisão domiciliar deve ser concedida apenas no caso de não haver casa de albergado.

Adite-se, também, o fato de que foi encontrada uma decisão reconhecendo diretamente que, em virtude, da ausência de vagas no regime semiaberto, a prisão domiciliar deve ser permitida excepcionalmente e enquanto não houver vaga (AgRg do REsp 1365254/RS).

Quanto à busca seguinte, utilizando as dicções “regime semiaberto e condições de cumprimento” foram encontradas 108, no período de 2009 a 2014, sendo anotados os mesmos dados da anterior, conforme tabelas anexas.

Ressalte-se, inicialmente, que, no confronto das duas listagens de decisões catalogadas, foram encontradas dez ementas que apareceram em ambas as listas.

Na pesquisa realizada com as expressões “regime semiaberto e condições de cumprimento”, das 108 decisões encontradas, 61 delas tratavam do regime semiaberto, alterando ou mantendo o regime fixado na sentença (RHC 43239/ RJ), sobre prisão preventiva (HC 281874/GO), o direito e aguardar o julgamento do recurso em estabelecimento adequado ao regime fixado na sentença (RHC 50394/DF), sobre trabalho externo (HC 255781/RS), progressão (HC 162695/SP) e regressão para o regime semiaberto (HC 196756/SP). Ou seja,

tais decisões abordam o regime semiaberto na fase de fixação do regime semiaberto para o cumprimento de pena e, quando tratam da fase de execução, cuidando de temáticas que não influenciam no objeto de estudo deste trabalho como trabalho externo, progressão e regressão de regime.

Além disso, 23 decisões abordam o regime aberto na condenação (HC273955/SP) e na fase de execução da pena, inclusive tratando da prisão domiciliar no caso de falta de vagas (RHC 37854/ ES). Ressalte-se que esta decisão especificamente tangencia o objeto deste ensaio, que trata da falta de vagas no regime semiaberto e os posicionamentos jurisprudenciais. Foi igualmente excluída do estudo, no entanto, por tratar do regime aberto e não do semiaberto, regime este particularmente analisado desta pesquisa.

Acrescente-se, ainda, que foram selecionadas quatro decisões atinentes ao regime fechado fixado na sentença, mantido/alterado pelo acórdão, bem com um dos casos versa sobre a regressão para o referido regime.

Restaram 20 decisões, cuidando, especificamente, do regime semiaberto e da insuficiência de vagas para o seu fiel cumprimento, cabendo considerar que em uma delas o mérito não foi apreciado para que não ocorresse a supressão de instância (HC 231415/ SC).

Além disso, em cinco outras, o pedido do impetrante/ recorrente não foi acolhido pelas seguintes razões: o sentenciado cumpria pena em regime semiaberto em estabelecimento próprio para regime fechado, mas em pavilhão autônomo e independente dos condenados em regime mais gravoso, sendo-lhe concedidos o trabalho externo e saídas temporárias (HC 273653/ RS); condenado em regime semiaberto, já cumpria pena em estabelecimento adequado ao regime (RHC 36156/ DF), sendo que o argumento de superlotação deste seria insuficiente para justificar a concessão de prisão domiciliar (HC 187918/ RS); prisão domiciliar negada por terem sido concluídas as obras de reforma do presídio para o cumprimento do regime semiaberto; por sequer ter sido expedido mandado de prisão, não havendo qualquer ilegalidade a ser sanada por meio de habeas corpus.

Observa-se que, nos cinco casos de indeferimento, havia estabelecimento adequado ao regime semiaberto (registre-se que, na situação em que a pena estava sendo cumprida em estabelecimento próprio ao regime fechado, foi assegurada a separação total entre os sentenciados de regimes diversos e não houve prejuízo na concessão dos direitos decorrentes

do regime semiaberto como o trabalho externo e as saídas temporárias) ou, em um dos casos, não havia sido expedido mandado de prisão que indicasse a iminência de uma ilegalidade contra a liberdade do sentenciado.

Naquelas em que foi apreciado o mérito no tocante à falta de vagas para o cumprimento no regime semiaberto, em três delas foi determinada a imediata inclusão do sentenciado no regime semiaberto e, no caso de não haver vagas, a pena deveria ser cumprida em regime aberto ou prisão domiciliar até o surgimento de vaga no estabelecimento prisional adequado (RHC 52619/SP, HC 300798/SP e HC 304923/RS). No HC 304923/RS foi determinado que, no caso de prisão domiciliar, fosse com monitoramento eletrônico.

Além disso, no RHC 43571/AL foi determinado que, não havendo vagas, a pena fosse cumprida em prisão domiciliar com monitoramento eletrônico, não trazendo na ementa a informação de que essa seria a segunda opção e apenas no caso de não haver vaga em estabelecimento no regime semiaberto.

Acrescente-se que foram encontradas quatro outras decisões determinando que, inexistindo vagas no regime semiaberto, a pena deveria ser cumprida em regime aberto (HC 295619/SE, HC 125359/PR e HC 110569/MS) ou o mais benéfico (HC 296898/SP) até o surgimento de vagas do estabelecimento prisional adequado. No caso do HC 110569/MS, o sentenciado estava em regime aberto e, por ter descumprido as condições impostas, regrediu para o semiaberto, mas, ante a falta de vagas, estava cumprindo a condenação nas condições do regime fechado. Apesar de ter motivado a regressão para regime mais severo, em virtude da ausência de vagas no regime adequado, foi reconhecida a ilegalidade de ser mantido em regime fechado e determinado que ele cumprisse em regime aberto.

Há ainda duas decisões que, de maneira expressa, indicam que se o réu foi condenado a pena a ser cumprida em regime semiaberto, em decorrência da inexistência de estrutura adequada, deve ser encaminhado ao regime aberto e, apenas no caso de não haver casa de albergado, deve ser concedida a prisão domiciliar (AgRg do REsp 1283578/RS e HC 265677/MG).

Por fim, foram encontradas decisões no sentido de que, não havendo vagas no regime semiaberto, deve ser concedida a prisão domiciliar de maneira direta, sendo que em uma delas foi determinado o monitoramento eletrônico (RHC 43571/AL). Além disso, foi localizada uma

decisão reconhecendo não haver ilegalidade se o juiz que proferiu a sentença determinar prisão domiciliar no caso de não existirem condições adequadas ao regime semiaberto (AgRg no REsp 1222690/RS). Evidencie-se ser esta uma questão controvertida, já que os juízes da execução penal entendem ser os competentes para decidir tais questões, somente podendo atuar o juiz da sentença nessa temática, em razão da ausência daqueles, nos termos do art.65 da LEP. Acrescente-se que o entendimento é de que a permanência em regime mais severo consiste em desvio da finalidade da execução da pena.

Considerando a totalidade das decisões do STJ analisadas neste estudo, excluindo aquelas que abordavam outros assuntos, ou seja, das 57 que versavam especificamente sobre o regime semiaberto e a ausência de vagas, 51 foram proferidas em sede de Habeas corpus, nesse cômputo incluídas as proferidas em recurso ordinário em Habeas corpus (RHC) e agravo regimental em Habeas corpus (AgRg no HC), cinco em agravo de regimental de recurso especial e uma em sede de reclamação. Percebe-se que 89,47% das decisões foram proferidas em Habeas corpus, 8,77% em agravo regimental de recurso especial e 1,75% em reclamação.

Informe-se, ainda, que os recursos analisados provieram dos Tribunais de São Paulo (22), Rio Grande do Sul (14), Paraná (4), Sergipe (3), Minas Gerais (2), Santa Catarina (2), Mato Grosso do Sul (2), Alagoas (1), Distrito Federal (1). Especificamente com relação ao Estado do Ceará, foi encontrada apenas uma decisão, mas ela não foi apreciada por tratar do regime semiaberto determinado quando da condenação e não do momento da execução da pena (HC 199729/ CE).

Sobre os estados de origem dos Habeas corpus/ recursos, foram selecionados nove apenas de um total de 26 estados e o Distrito Federal, podendo-se perquirir acerca das razões para que dois terços dos estados não tenham nenhuma representação nesta pesquisa. A primeira possibilidade real é de que existam pedidos oriundos de outros estados não relacionados acima, mas que não foram selecionados na pesquisa realizada por meio das palavras-chave selecionadas. A segunda possibilidade é que os demais estados da federação não possuam a disparidade entre a população carcerária considerada em cada regime e as vagas correspondentes. A terceira é de que a falta de vagas no regime de cumprimento de pena ocorre em outros estados da federação, além dos indicados supra, mas que os pedidos não são interpostos junto ao STJ, por inércia ou porque o Tribunal de Justiça respectivo já decidiu, não havendo irresignação da parte vencida.

Para responder a essas possibilidades, apenas exemplificando e considerando que o Estado do Ceará será a realidade mais bem analisada nesta pesquisa, segundo informação extraída no sítio eletrônico da Secretaria de Justiça do Estado do Ceará, em outubro de 2014, o total efetivo de presos era 20.948, sendo que 10.101 aguardavam julgamento. Quanto aos condenados, havia 3.622 em regime semiaberto (objeto deste estudo) e 4.559 em regime fechado que, em tese, em algum momento progrediriam para o semiaberto (CEARÁ. SEJUS, 2015, online).

No tocante às vagas, há de se considerar que, em março de 2014, foi concedida liminar em ação civil pública apresentada pelo Ministério Público Estadual, em julho de 2013, no sentido de o Governo do Estado do Ceará apresentar um plano de ação para oferecimento de 1.395 vagas para o regime semiaberto e 1.942 para o aberto em Fortaleza, ressaltando que desde o fechamento da Colônia Agrícola do Amanari, em 2009, não haveria estabelecimento próprio para o cumprimento do regime semiaberto (JUÍZA..., 2015, online), cabendo esclarecer que o IPPOO I destinava-se ao abrigar presos em regime semiaberto e foi desativado em 2012 (CEARÁ. SEJUS, 2015, online).

Não resta dúvida, igualmente, de que no Estado do Ceará o número de vagas no regime semiaberto é insuficiente para a quantidade de presos que fazem jus às condições próprias da mencionada fase de cumprimento de pena.

Não é possível dizer com certeza científica, porém, que essa temática tenha sido enfrentada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e que não há irresignação da parte vencida para que ela fosse enviada ao Superior Tribunal de Justiça. Além disso, percebe-se que os presos em regime semiaberto que não tenham sido beneficiados com o trabalho externo ou com o monitoramento eletrônico, teriam seus direitos fundamentais violados ao permanecerem em regime com condições mais severas àquelas previstas no regime semiaberto a que fazem jus. Apesar disso, na pesquisa por amostragem realizada, não há pedidos para que sejam encaminhados para regime aberto e/ou prisão domiciliar. Especificamente no tocante à atuação da Defensoria Pública do Estado, caberia verificar se tais pedidos são feitos ao tribunal de justiça e, em seguida aos tribunais superiores, se necessário, bem como a instituição poderia assegurar a defesa dos direitos fundamentais de desses presos com atuações administrativas junto à SEJUS e à Coordenadoria do Sistema Penal – COSIPE.

Verifica-se ainda que na pesquisa feita foram encontradas decisões de pelo menos 14 ministros, indicando que não se trata de um posicionamento isolado e sim amplamente difundido dentro do STJ.

Primeiramente, há de se ressaltar que a pesquisa sob relatório não pretende esgotar a temática abordada no STJ no período de 2009 a 2014, nem analisar todas as decisões proferidas nesse lapso, tendo realizado estudo por amostragem, considerando as decisões localizadas por meio das palavras-chaves utilizadas. Assim, o fato de a pesquisa indicar apenas tais decisões não exclui a existência de outros com entendimento contrário e oriundas dos demais estados brasileiros que não foram filtrados com as palavras-chave escolhidas para a efetivar a investigação.

É necessário, porém, valorar os dados exibidos e extrair conclusões ou, pelo menos, deduções a serem explicitadas. Verifica-se, nitidamente, o uso indiscriminado do Habeas corpus para o questionamento dessa temática, apesar do posicionamento firmado do STJ de que ele não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a sua finalidade de garantia constitucional, ressalvando os casos em que houver flagrante ilegalidade, situação em que o remédio constitucional é improvido e a ordem concedida de ofício.

Depreende-se, pela análise conjunta das decisões, que o entendimento do STJ é de que consiste em constrangimento ilegal determinar que o sentenciado cumpra pena em regime mais rigoroso do que o devido, ainda que provisoriamente, não sendo justificável pela precariedade da estrutura estatal. Nesses casos, o posicionamento é no sentido de ser encaminhado para regime mais benéfico, com fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana, da humanidade das penas e da individualização da pena. Registre-se, ainda, o fato de que as decisões asseveram que a permanência no regime aberto ou na prisão domiciliar só é justificada enquanto inexisterem vagas em estabelecimento prisional próprio, não havendo direito à permanência no regime mais benéfico ou mesmo na prisão domiciliar, quando for superada a falta de vagas no regime semiaberto.

A mesma pesquisa foi realizada no sítio eletrônico do STF, sendo que, com as palavras-chave “regime semiaberto e ausência de vagas”, foi encontrada apenas a decisão proferida pelo ministro Ricardo Lewandowski, em 22 de novembro de 2011, no HC 109244/SP, no sentido de

que, ante a falta de vagas, o apenado deve ser transferido ao regime aberto até o surgimento de vaga.

Com as palavras-chave “regime semiaberto e condições de cumprimento”, foram selecionadas 17 decisões; no entanto, nenhuma delas trata do regime semiaberto na fase de execução da pena e em razão da ausência de vagas.

Seria precipitado, entretanto, concluir que isso demonstraria a temática não possuir relevância ou que o STF não é provocado a se manifestar sobre ela. Em verdade, da mesma forma que ocorreu junto ao STJ, esta pesquisa ocorreu por amostragem, considerando palavras-chave pertinentes ao tema, mas não exclui a existência de outras decisões não selecionadas. Além disso, a prova de que a questão é intensamente debatida no STF, bem como de sua importância é, que, em 16 de junho de 2011, no RE 641320 RS, o relator ministro Gilmar Mendes reconheceu a existência de repercussão geral.

No referido caso, o recorrente é o Ministério Público do Rio Grande do Sul, em virtude de decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao determinar que apenado em regime semiaberto cumpra a pena privativa de liberdade em prisão domiciliar, enquanto não houver vaga em estabelecimento prisional, em observância ao disposto na LEP. Segundo o recorrente, a inexistência de condições materiais fornecidas pelo Estado para o cumprimento de pena nas condições previstas em lei, para o regime semiaberto, não justificaria a concessão do benefício da prisão domiciliar, em casos diversos daqueles previstos em lei.

Alegou, ainda, que a concessão desse benefício atingiria os princípios da dignidade da pessoa humana, da legalidade e da individualização da pena, asseverando que o sentenciado deveria cumprir a pena nas mesmas condições em que estavam os demais em igual situação. Acentuou que o interesse individual não pode se sobrepor ao coletivo e a necessidade da pena ser cumprida como fixado na sentença para não acarretar em impunidade. Concluiu, afirmando que aplicar a prisão domiciliar além dos casos previstos em lei consistiria em aplicação equivocada da lei, além de ferir o princípio da individualização da pena, já que essa modalidade de prisão possui caráter excepcional.

O recorrido, representado pela Defensora Pública do Estado do Rio Grande do Sul, alega, em suma, que o cumprimento de pena em regime mais severo a que faz jus atingiria o princípio da dignidade humana.

Seja evidenciado o fato de que, para o reconhecimento da repercussão geral, foi constatado que havia divergência jurisprudencial anterior sobre essa temática e que seria grande o número de interessados alcançados por essa decisão, havendo, portanto, relevância social e jurídica.

Além disso, a Defensoria Pública da União, em fevereiro de 2011, já havia apresentado proposta de Súmula Vinculante (PSV 57) com a seguinte redação: “O princípio constitucional da individualização da pena impõe seja esta cumprida pelo condenado, em regime mais benéfico, aberto ou domiciliar, inexistindo vaga em estabelecimento adequado, no local da execução”.

Em decorrência da repercussão geral reconhecida, foram realizadas audiências públicas e procedido amplo debate para subsidiar a decisão a ser tomada. Nos dias 27 e 28 de maio de 2013, foi realizada uma audiência pública sobre a temática, sendo argumentado por vários representantes das Defensorias Públicas estaduais e da União que o sistema carcerário brasileiro é precário e ofensivo à dignidade da pessoa do preso, ao não proporcionar as condições previstas em lei para cada regime. Ressaltaram, ainda, a importância da progressão de regime para ressocialização do apenado, que ficaria seriamente comprometida com a sua maior permanência no cárcere, apesar de já reunir condições objetivas e subjetivas para progredir para o semiaberto ou, ainda mais grave, permanecer preso em condições mais severas do que aquelas definidas em lei.

Na ocasião, foi ouvida a Defensora Pública do Estado do Ceará, Aline Miranda, que ressaltou o fato de oito presos terem morrido carbonizados em presídio de regime fechado, apesar de que deveriam estar cumprindo a pena em regime semiaberto. Além disso, acentuou a necessidade de criar estabelecimentos próprios para o regime semiaberto e efetivamente separados e independentes do regime fechado, sob pena de que a convivência estreita de sentenciados em regime fechado e semiaberto acarrete pressão daqueles sobre estes, inclusive para o transporte de bens e informações. Afirmou, ainda, que a ausência de previsão legal de prisão domiciliar para essas situações não pode impedir a concessão no caso concreto. Por fim, expressou dois exemplos bem-sucedidos no Estado do Ceará de respeito às condições do regime semiaberto: na cidade do Crato, a parceria da Defensoria Pública do Estado e a Secretaria de Educação do referido Município, que idealizou a criação dos centros de educação de jovens e adultos, com vistas a oferecer aulas aos sentenciados no regime semiaberto durante o dia e o

recolhimento domiciliar noturno, e a Fábrica Escola – Teoria e Prática para a vida, que visa a fornecer formação profissional a sentenciados em regime semiaberto e aberto, na busca de auxiliá-los na ressocialização e evitar a reincidência na prática de delitos (BRASIL. STF, 2015, online).

No dia 12 de março de 2015, o ministro Luís Roberto Barroso pediu vista dos autos, suspendendo o julgamento da proposta de Súmula Vinculante n. 57, justificando que aguardará a decisão quanto à matéria no RE 641320 RG, no qual foi reconhecida sua repercussão geral.

Analisadas a jurisprudência do STJ e do STF sobre o regime semiaberto e a insuficiência de vagas, o próximo capítulo tratará das condições de cumprimento de pena no Estado do Ceará, com especial atenção ao regime semiaberto, bem como à atuação da Defensoria Pública do Estado do Ceará como órgão de execução penal.

3. Condições de Cumprimento do Regime Semiaberto no Estado do Ceará e a Participação da Defensoria Pública do Estado Do Ceará

Para analisar as condições dos sentenciados que cumprem pena em regime semiaberto, parte-se do número oficial fornecido pela Secretaria de Justiça do Estado do Ceará - SEJUS de que, no ano de 2015, havia 3.329 presos cumprindo pena em regime semiaberto no Estado do Ceará. Essa quantidade é bastante variável, por ser comum a unificação de penas de novas condenações e pedidos de progressão e regressão de regime (CEARÁ. SEJUS, 2015).

Além disso, é importante considerar o Projeto Censo Penitenciário 2014 (CEARÁ, 2014), realizado pela parceria entre a Secretaria de Justiça do Estado do Ceará e a Universidade Federal do Ceará, por meio dos Laboratórios de Estudos da Violência (LEV), Laboratório Cearense de Psicometria (LACEP) e Núcleo de Psicologia do Trabalho (NUTRA). Na realização dessa pesquisa, foram ouvidas 12.040 pessoas recolhidas em casas de privação provisória de liberdade, institutos penais, penitenciárias, hospital e instituto psiquiátrico judiciário, cadeias públicas e distritos policiais que abrigam presos sob a guarda da SEJUS em todo o Estado do Ceará, incluindo presos provisórios e condenados e, entre estes, os que estão em regime semiaberto e recolhidos ao sistema prisional. A ideia do Censo Penitenciário era traçar o perfil do preso, desde as condições pessoais até as relativas ao cumprimento da pena e de que forma o trabalho colabora na reinserção social.

As entrevistas foram realizadas por acadêmicos de Psicologia, Ciências Sociais, História, Serviço Social e Direito, da Universidade Federal do Ceará, com os presos que consentiram em participar (havendo apenas 4,7% de desistências ou recusas), sendo consideradas as informações desde o ponto de vista do entrevistado, sendo realizada em todas as unidades prisionais do Estado do Ceará: três institutos penais, cinco casas de privação, três penitenciárias, um hospital, um instituto psiquiátrico e 134 cadeias públicas e distritos policiais. Segundo dados colhidos, apenas 42,5% seriam presos condenados, embora 2,5% não soubessem informar sua situação prisional e 0,7% dos entrevistados não tenha informado. Especificamente os que estão em regime semiaberto intramuros é o percentual de 5,2%.

Além disso, 37,5% dos entrevistados disseram ser atendidos pela Defensoria Pública, 35,4% relataram que são acompanhados por advogados particulares e outros 22,3% (2.680) das pessoas recolhidas declararam que não possuem assistência jurídica. Como se trata de processo

penal, não há a possibilidade de prosseguimento do feito sem acompanhamento por Defensor Público ou advogado particular. Assim, é provável que boa parte do percentual de pessoas que afirmou não possuir advogado esteja sendo acompanhado pela Defensoria Pública do Estado, ressalvada no restante do Estado do Ceará as cidades que não possuem Defensor Público atuando ordinariamente.

Tabela 1 - ASSISTÊNCIA JURÍDICA DOS PRESOS NO CEARÁ	
Defensoria Pública	37,5%
Advogado particular	35,4%
Não possuem assistência jurídica	22,3%
Não sabe	4,1%
Não informado	0,7%

Fonte: Censo Penitenciário, 2014.

Dessa forma, verifica-se que aproximadamente 60% dos presos do Estado do Ceará estão sendo assistidos pela Defensoria Pública do Estado do Ceará, sendo inegáveis a relevância e a responsabilidade da Instituição na defesa dos direitos da liberdade dos presos, provisórios ou não. A Defensoria Pública do Estado do Ceará não possui os dados exatos da quantidade de presos que atende, principalmente por haver casos de alternância entre Defensoria Pública e advogado em alguns processos e em razão de as cidades onde não há atuação ordinária de Defensor Público acontecer a nomeação de advogado dativo.

O Censo Penitenciário verificou ainda que 53,2% dos entrevistados informaram nunca terem tido contato com Defensor Público e 29,2% relataram apenas um encontro no último ano com o Defensor Público (CEARÁ, 2014, p.62).

Todas as informações do Censo Penitenciário são importantes para o melhor conhecimento da população carcerária e o aperfeiçoamento das condições prisionais, inclusive no tocante à assistência jurídica que, como se viu, deve ser exercida pela Defensoria Pública para mais da metade dos presos do Estado do Ceará.

3.1. Defensoria Pública como órgão de execução penal

A Defensoria Pública é instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado com a função de realizar 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, nos termos do art.134 da CF.

Rocha (2005, p.4) ensina que é equivocado reduzir a função do Defensor Público à atuação em ações judiciais em favor dos necessitados, pois é, na verdade, um agente de transformação social e promotor da igualdade de todos perante a lei, sendo que o fortalecimento da Defensoria Pública interessa a toda a sociedade em busca da paz social.

Assim, cabe à Defensoria Pública a defesa dos direitos humanos do seu público-alvo, que são as minorias e os vulneráveis, devendo buscar a sua implementação por via dos instrumentos jurídicos necessários quando o Estado se omitir em concretizá-los. (ARAÚJO, 2013, p.159).

Martins (2012, p.89) assevera que a conquista da democracia pressupõe a busca da igualdade e da liberdade na sociedade, realçando a importância da atuação da Defensoria Pública para o regime democrático, por assegurar o acesso ao Poder Judiciário aos hipossuficientes e buscar implementar os direitos de seus assistidos. (MARTINS, 2012, p.96).

Para isso, a Defensoria Pública possui autonomia administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias. Além disso, são asseguradas aos Defensores Públicos a independência funcional do exercício de suas funções, inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos e estabilidade, nos termos do art.43 da Lei Complementar n.80/1994, condições que permitem a atuação comprometida apenas com os valores constitucionais e os interesses de seus assistidos.

As Constituições de 1934, 1946 e 1967 e a Emenda à Constituição n.1/69 já tinham previsto expressamente a assistência judiciária aos necessitados na forma da lei. A Lei n.1.060/1950 também assegura assistência judiciária ao pobre na forma de lei, tendo o mérito de definir o conceito de necessitado, para efeito legal, como todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

A CF/1988 criou a Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional do Estado. Após, a Lei Complementar Federal n.80/1994 definiu normas gerais e, no Ceará, a Lei Complementar Estadual n.6/1997 regulamentou a atuação da instituição (CEARÁ, 2014, online).

A CF teve o mérito de assegurar a assistência jurídica integral e gratuita a todo aquele que demonstre hipossuficiência, no art.5º, LXXIV, ampliando a atuação da Defensoria Pública, até então restrita às ações judiciais. Verifica-se, portanto, que cabe ao defensor público assegurar o acesso do hipossuficiente ao Poder Judiciário, assistindo-o no ingresso, defesa e acompanhamento de ações judiciais e respectivos recursos, bem como no desempenho de funções extrajudiciais, como a orientação jurídica, a educação dos direitos em comunidades, a mediação de conflitos e a conciliação.

Nesse sentido, Alencar (2014, p.80) acentua que a função da Defensoria Pública não é apenas para ingressar com ações judiciais em favor de pessoas carentes, mas também promover o exercício da cidadania na prestação da assistência jurídica aos hipossuficientes.

Junte-se a isso, ainda, a atribuição de defender direitos coletivos e difusos, função esta confirmada no julgamento improcedente da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3943, ocorrido no dia 07 de maio de 2015, e que considerou constitucional a atribuição da Defensoria Pública em propor ação civil pública. A relatora ministra Carmem Lúcia Antunes Rocha, em seu voto, afirmou que o fato de reconhecer como atribuição da Defensoria Pública a propositura da ação civil pública é constitucional e amplia a tutela dos hipossuficientes, sendo seu papel de relevância reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (ROCHA, 2015, online) ainda sem publicação. Rocha (2013, p.47-48) ressalta que

a razão de existir da Defensoria Pública é o ser humano em condição de vulnerabilidade, cabendo-lhe, enquanto serviço público, adotar as providências jurídicas e políticas, extrajudiciais ou judiciais a conferir-lhe a dignidade necessária ao bem viver. Não interessa apenas ao seu usuário, mas a toda a sociedade, diante da indivisibilidade dos direitos humanos e da interligação que caracteriza a sociedade contemporânea.

Apesar de previsão na CF/88, a Defensoria Pública, como instituição jurídica mais recente, se consolidou de maneira gradativa e diversa em cada estado brasileiro, cabendo ressaltar que somente no ano de 2012 foi criada a Defensoria Pública de Santa Catarina, em substituição ao sistema de convênios com a OAB até então praticado naquele Estado.

No Ceará, a Caixa de Assistência Judiciária – CAJE era vinculada à Secretaria de Justiça e prestava o serviço de acompanhar os processos judiciais daquele que não poderia pagar advogados. Somente com a publicação da Lei Complementar n. 06/1997, conhecida posteriormente como Lei Orgânica Estadual da Defensoria Pública, foi extinta a CAJE e implantada a Defensoria Pública do Estado do Ceará (ROCHA, 2013, p.67).

Não somente no Ceará, porém, mas na maioria dos estados brasileiros, também, ainda se observa a diferença na quantidade de magistrados, promotores de justiça e defensores públicos. O Mapa da Defensoria (IPEA, 2013) indica que há 11.835 magistrados, 9.963 representantes do Ministério Público e apenas 5.053 defensores públicos, entre os de primeira e segunda instâncias, resultando que em 72% das comarcas brasileiras não há defensor público atuando, evidente prejuízo à população hipossuficiente. Acerca da grande diferença de número entre julgadores, acusadores e defensores, Alencar (2014, p.80) identifica resquício do regime autoritário em que há a imposição de sanções sem a realização da defesa necessária, sendo indispensável ao Estado Democrático de Direito o equilíbrio entre as funções essenciais do Poder Judiciário, inclusive para a população vulnerável.

O público-alvo da Defensoria Pública é o hipossuficiente financeiro, em regra, mas há casos de acusado revel, vulnerabilidade jurídica, e, em especial, na seara criminal, em que a liberdade, que é direito fundamental básico, está sendo questionada. Assim, não resta dúvida acerca da importância da atuação da Defensoria Pública nas varas criminais, do júri, de tráfico de drogas e demais delitos, bem como na execução penal. Anote-se, no entanto, que a análise da vulnerabilidade no caso concreto é polêmica entre os Defensores Públicos que possuem independência funcional para a sua atuação, o que não será detalhado nesse momento por não ser o objetivo deste experimento de perfil acadêmico.

Acerca da relação entre hipossuficiência financeira e encarceramento, Wacquant (2005, p.32-33) alerta que as desigualdades sociais, a falta de oportunidades e o estigma de ser pobre numa sociedade de consumo contribuem para a prática de delitos patrimoniais como maneira de ascender a uma existência socialmente reconhecida. Além disso, ressalta que a “atrofia deliberada do Estado social corresponde a hipertrofia distópica do Estado penal” (WACQUANT, 2001, p.80), sendo o desafio da Defensoria Pública prestar assistência jurídica a parte da população, preterida na implementação das políticas públicas.

Nesse mesmo sentido, Araújo (2013, p.166-167) assinala que as desigualdades sociais e a falta de condições de sobrevivência digna e de oportunidades estão associadas aos elevados índices de criminalidade, cabendo à Defensoria Pública realizar a defesa dos acusados em condição de vulnerabilidade, em oposição ao conceito social, prevalente hoje, de mais rigor no tratamento dos infratores e menos respeito aos seus direitos fundamentais.

Apesar de exercer desde a sua criação relevante papel na execução penal por assistir grande parte dos sentenciados, apenas com a Lei n. 12.313, de 2010 foi incluída como órgão de execução penal, no art.61 da LEP.

Especificamente à Defensoria Pública do Estado do Ceará, além dos Defensores Públicos atuantes nas varas criminais, acompanhando as ações penais, Habeas corpus e ingressando com recursos, há os que atuam no segundo grau, com atuação no Tribunal de Justiça. Além disso, há o Núcleo de Atendimento ao Preso Provisório e às Vítimas de Violência - NUAPP e o Núcleo de Execuções Penais – NUDEP.

3.2. Estabelecimento para cumprimento de pena no regime semiaberto no Estado do Ceará

O Estado do Ceará possui duas colônias agrícolas, mas uma delas, do Amanari, está desativada desde 2011 (CEARÁ. SEJUS, 2015, online), e a outra, Colônia Agrícola do Cariri, situada em Santana do Cariri, possui número inexpressivo de presos, sendo apenas dez, apesar de possuir capacidade para 40, conforme relatório semanal externo (CEARÁ. SEJUS, 2015, online).

Segundo informações obtidas junto à SEJUS, o Instituto Penal Professor Olavo Oliveira - IPPOO I foi desativado em janeiro de 2013, e no IPPOO II está sendo abrigada parte dos presos que cumprem pena em regime semiaberto. No restante do Estado, o regime semiaberto é cumprido, em sua maioria, dentro das cadeias públicas, no mesmo estabelecimento em que estão recolhidos os demais presos, separados em alas dentro das possibilidades físicas do local e, quando não há vagas, é determinada a prisão domiciliar com a obrigação de comparecimento mensal no fórum da cidade. Nas casas de privação provisória de liberdade – CPPLs, os sentenciados que cumprem regime semiaberto se encontram em alas diferentes, mas dentro do

mesmo estabelecimento prisional de presos provisórios e condenados em regime fechado (informação informal).

Existe, ainda, segundo informações fornecidas pelo NUDEP, a situação dos presos que cumprem pena com monitoramento eletrônico por meio de tornozeleiras que, se não estão encarcerados em condições mais severas do que definidas na lei, alguns ficam em constante estado de alerta e/ou estresse com receio de haver falha de comunicação com a central e voltarem a ser encarcerados, havendo inclusive casos de presos que recusam expressamente as tornozeleiras, preferindo permanecer encarcerados em condições semelhantes ao regime fechado e somente sair quando houver progredido para regime aberto (informação informal).

Anotem-se duas ideias que buscam a aplicação real do regime semiaberto no Estado do Ceará: a Fábrica Escola e o modelo APAC. A “Fábrica Escola – Teoria e Prática para a vida” é uma parceria de órgãos públicos, dentre eles a Defensoria Pública do Estado do Ceará, e empresas privadas. Atualmente possui 30 (trinta) vagas para apenados no regime aberto e semiaberto, propiciando trabalho e aulas, inclusive de empreendedorismo, no intuito de capacitar os sentenciados e seus componentes familiares para (re) inserção no mercado de trabalho. São oferecidos ainda acompanhamento psicossocial e pedagógico, assistência médica, dentária e jurídica, esta última prestada pela Defensoria Pública do Estado do Ceará.

Malgrado tentar viabilizar o regime semiaberto ao favorecer a formação profissional e buscar o encaminhamento para o mercado de trabalho, as vagas oferecidas são evidentemente insuficientes para a quantidade de presos em regime semiaberto, sendo urgente o aumento do número de vagas, sendo necessário maior engajamento das empresas privadas e fortalecimento das parcerias público- privadas.

A outra iniciativa, em fase de implantação, é o modelo APAC, Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC), como parte do programa “Ceará Pacífico” do Estado do Ceará.

Como exprime Vargas (2009, p.136), a sigla APAC significava, inicialmente “Amando ao Próximo Amarás a Cristo”, tendo surgido em 1972 como iniciativa do advogado Mário Ottoboni. Em 1974, a APAC foi transformada em organização não governamental para administrar determinado presídio, passando a adotar o nome Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC). Assim, a APAC é uma entidade civil, sem fins lucrativos,

que busca a recuperação e a reintegração social dos apenados e proteção das vítimas e da sociedade. (BUTELLI, 2011, p.12). Butelli (2011, p.19) ressalta, ainda, a municipalização da execução penal, havendo preferência para a manutenção do reeducando na sua terra de origem ou onde residem seus membros familiares, além de ser mantido em presídios com capacidade médica de 100 recuperandos.

Tem como filosofia “Matar o criminoso e salvar o homem”, mediante a valorização humana por meio de uma disciplina rígida, formação religiosa e a participação da família dos presos e da sociedade. Busca a ressocialização do sentenciado, desencorajando a reincidência, possuindo índice de reincidência de menos de 10% dos presos, enquanto pelo método convencional esse índice seria de 80%, com o agravante de ser mais oneroso.

Além disso, propõe ser exercido em unidades chamadas de centros de reintegração social (CRS) ou em áreas reservadas nos estabelecimentos prisionais convencionais. A estrutura física deve ser ampla e não há superlotação, sendo observada a quantidade de presos compatível com as vagas. Funda-se em 12 elementos: participação da comunidade, recuperando ajudando recuperando, trabalho, religião, assistência jurídica, assistência à saúde, valorização humana, a família, o voluntário e sua formação, Centro de Reintegração Social – CRS, mérito do recuperando e a Jornada de Libertação com Cristo. Além disso, seria destinado a presos em regime fechado, semiaberto e aberto (PASTI; LIMA, 2014, p.6).

Pasti e Lima (2014, p.7) ressaltam a rígida disciplina com horários, inclusive para as orações e limpeza e manutenção das celas, ocupadas por seis a oito pessoas, todas chamadas pelo próprio nome, que devem utilizar crachás e chamadas de recuperandos e não apenados, sentenciados e/ou condenados. Além disso, o trabalho desempenhado tem finalidades diversas conforme o regime de cada recuperando, sendo no fechado o meio de recobrar seus valores e sua autoestima, no semiaberto preparação e qualificação para o retorno ao convívio social e no aberto a efetivação da reinclusão na sociedade (PASTI; LIMA, 2014, p.8).

A proposta preza a individualização da pena e a valorização do apenado. Ela pressupõe a participação da comunidade, não havendo policiais, agentes penitenciários nem armas, sendo a que as chaves do presídio seriam de responsabilidade dos próprios recuperandos. Além disso, são oferecidos cursos supletivos e profissionalizantes e assistências espiritual, psicológica, médica e jurídica, sendo que esta última é destinada apenas aos engajados na metodologia

“apaqueana” e consiste em acompanhar o cumprimento da pena de cada recuperando, requerendo os benefícios legais e a extinção da pena, observados os prazos definidos na lei, para que nenhum recuperando permaneça cumprindo pena além do devido. (BUTELLI, 2011, p.20). A administração do presídio é feita por funcionários e voluntários e o reeducando se torna corresponsável por sua recuperação.

Importante é ressaltar o fato de que o método APAC pressupõe “a privação da liberdade como punição, portanto, não se propõe como uma alternativa à prisão e sim como uma prisão alternativa”. (VARGAS, 2009, p.138). Além disso, observa a progressividade da pena pelo tempo de pena cumprido e pelo mérito do recuperando, como prevê o ordenamento jurídico brasileiro. O objetivo é que a pena seja cumprida de maneira eficiente, com punição, mas também ressocialização, no intuito de evitar novos delitos, atuando a Comissão Técnica de Classificação (CTC) para verificar se há necessidade de tratamento individualizado e realização de exames prévios à progressão de regime (BUTELLI, 2011, p.27).

Vaccari e Carvalho (2005, p.45) ressaltam que o mérito da metodologia APAC é humanizar a relação com os presos, desde o ingresso no sistema penal, oferecendo auxílio moral, psicológico e religioso, além de cestas básicas e formação e ocupação profissional dentro da penitenciária e encaminhamentos para empresas após o cumprimento da pena.

Percebe-se nitidamente que o modelo APAC busca a punição sem detrimento da dignidade do preso, acreditando no caráter ressocializador da pena ao oferecer formação e oportunidade de trabalho como estímulo a sua (re)inserção social. Tal metodologia busca implementar a colaboração da sociedade, as diretrizes já previstas pela Lei de Execução Penal no sentido de punir, mas também prevenir, a prática de delitos.

3.3. Pesquisa de campo

Com vistas a verificar a situação processual dos presos em regime semiaberto no Estado do Ceará, bem como se há atraso na progressão para o regime aberto ou para o deferimento do livramento condicional, quais seriam suas causas e qual o custo dessa permanência indevida, foi realizada pesquisa, em parceria da Defensoria Pública do Estado do Ceará com a Faculdade Fanor DeVry, da qual se participou como voluntária.

A pesquisa foi realizada no âmbito do Projeto Reconstruindo a Liberdade, idealizado pela Defensora Pública Aline Miranda, à época supervisora do NUDEP, com base na atuação conjunta de vários parceiros para proporcionar assistência jurídica integral e gratuita aos presos assistidos pela Defensoria Pública, como Secretaria de Justiça e Cidadania, Pastoral Carcerária da Arquidiocese de Fortaleza e instituições de ensino superior.

Em razão do projeto, a Pastoral Carcerária passou a auxiliar na análise da situação dos presos, realizando entrevistas com estes e seus membros familiares por ocasião das visitas realizadas aos presídios. As informações são colhidas em fichas e estas encaminhadas para o NUDEP, órgão da Defensoria Pública especializado em execução penal para a análise da situação processual de cada um dos entrevistados, considerando o sistema de informática do Poder Judiciário e solicitando as certidões carcerárias junto à central de certidões, organizada pela SEJUS.

Recebidas as certidões de antecedentes criminais, são elaborados dossiês de cada preso e encaminhados para as instituições de ensino superior conveniadas, onde os alunos, com a supervisão de professor e Defensor Público, alimentam o Programa de Acompanhamento e Cálculo na Execução Penal – PACEP, que realiza simulações de cálculos de benefícios legais, registrando quando será o alcance do lapso necessário para a realização dos pedidos cabíveis, além de poder ser consultado por qualquer um dos parceiros para prestar as informações à parte interessada. Após o cadastramento, cada aluno elaborará petição, pleiteando reconhecimento de direito e, no caso de não haver pedido a ser feito, redigirá parecer sobre a análise feita. No caso de ser elaborada petição, caberão à Defensoria Pública o protocolo e seu acompanhamento.

3.3.1. A metodologia

A pesquisa de campo decorreu do Projeto Reconstruindo a Liberdade e, virtude da grande população carcerária cearense que, segundo o Censo Penitenciário (CEARÁ, 2014, p. 21), é de 12.040 presos, foram definidos os parâmetros: processos que estavam tramitando na 3ª Vara de Execuções Penais na Comarca de Fortaleza e cujos presos estavam em regime semiaberto no dia 28 de fevereiro de 2014. A relação de condenados em regime semiaberto é muito variável, já que são comuns a progressão para o regime aberto e a transferência para o regime fechado,

em virtude da unificação de penas de condenação posterior ou de regressão de regime por inobservância das regras próprias ao regime semiaberto.

A pesquisa foi realizada no período de abril a novembro de 2014, com a coordenação da Defensora Pública Aline Miranda, juntamente com as estudantes de Direito da Fanor DeVry, Fabíola Guedes, Prissila Nunese Yasmin Lima. Consistiu na elaboração de planilha com o número do processo, nome do apenado, a data da ficha do réu mais recente, as datas em que seriam atingidos os direitos à progressão ao regime aberto e ao livramento condicional, bem como os dias em que foram feitos os respectivos pedidos, por advogado ou por Defensor Público, a data do parecer do Ministério Público favorável, a data da manifestação do magistrado, deferindo ou determinando diligências, e a data do deferimento do benefício. Ao final, pretende-se perceber quantos dias o apenado no regime semiaberto permaneceu no sistema prisional, apesar de já ter atingido direito ao benefício do livramento condicional ou da progressão para o regime aberto e qual seria o custo desse atraso.

O intuito da pesquisa é, portanto, perceber se, após o atingir o lapso necessário ao benefício, há demora excessiva para apreciação do pedido respectivo. Caso exista, intenta-se verificar se o atraso foi motivado pela inércia da Defensoria Pública ou advogado particular, pela demora no parecer do Ministério Público ou ainda quando da prestação jurisdicional. Ao final, tenciona-se notar qual o prejuízo financeiro ao Estado do Ceará em decorrência da morosidade na apreciação de tais direitos.

Para tanto, usa-se como paradigma o seguinte procedimento: após ser proferida a sentença condenatória, deve ser expedida pela Vara Criminal a carta de guia para iniciar o cumprimento da pena definitiva, ou provisoriamente, quando houver recurso pendente de apreciação. Em seguida, a carta de guia é distribuída para uma das três varas de execuções penais em Fortaleza e, após o seu recebimento, o magistrado determinará a elaboração da ficha do réu com sua qualificação, pena fixada na sentença, tempo já cumprido, além de projetar as datas para a progressão para o regime aberto, livramento condicional e extinção da pena. As datas encontradas podem ser alteradas pela remição ou por novas condenações e a concessão do direito à progressão ao aberto e ao livramento condicional exige o cumprimento do elemento subjetivo, ou seja, bom comportamento do apenado, além do tempo decorrido.

3.3.2. Os resultados

Foram analisados os processos de 199 presos que, no dia 28 de fevereiro de 2014, possuíam carta de guia na 3ª Vara de Execuções Penais - VEP e estavam em regime semiaberto. Destes, um deles estava sob medida de segurança e 74 não possuíam ainda o direito de pleitear a progressão para o regime aberto e/ou o livramento condicional.

Tabela 2 - QUANTIDADE DE PROCESSOS ANALISADOS	
Medida de segurança	1
Não possuíam o direito ao aberto e/ou ao livramento condicional	74
Possuíam o direito ao aberto e/ou ao livramento condicional	124
TOTAL	199

Fonte: Elaboração própria

Dos 124 restantes, três deles não tinham ainda cálculo de liquidação da pena em suas cartas de guia, cabendo salientar que esse dado deve ser visto com cautela, para não levar à conclusão precipitada de inércia da Secretaria da 3ª Vara de Execuções, devendo ser considerado que isso pode acontecer, dependendo do dia da distribuição da carta de guia, bem como pode ser motivada pela informação de nova condenação do apenado, sendo necessária a elaboração de outro cálculo para verificar se há algum direito a ser pleiteado. De qualquer forma, é necessário ressaltar o fato de ser direito do réu a expedição do atestado de pena a cumprir anualmente, sob pena de responsabilidade da autoridade judiciária competente, nos termos do art.41, XVI da LEP.

Além disso, dentre os 124 que teriam direito a ser pleiteado, foram encontrados quatro casos em que a pena foi extinta, salientando que a extinção da punibilidade foi declarada por sentença para todos dentro do período de um a seis meses desde a efetiva ocorrência, verificando-se, em tese, a permanência no cárcere além do prazo fixado na sentença e em condições mais severas do que as definidas em lei.

Foram identificados ainda quatro casos em que foi requerido e deferido o livramento condicional, sendo um dentro de um mês do pedido, dois no período de um mês a seis meses e um depois de ultrapassados seis meses desde o requerimento.

Tabela 3 - TEMPO DE DEFERIMENTO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL	
Até um mês após o pedido	1
De um a seis meses após o pedido	2
Mais de seis meses após o pedido	1
TOTAL	4

Fonte: Elaboração própria

Além desses casos, foram encontrados sete processos em que tinham sido pleiteados tanto o regime aberto como o livramento condicional, e outros 20, que não possuíam nenhum pedido, apesar do sentenciado já ter atingido o direito ao aberto ou ao livramento condicional.

Acerca dos pedidos de progressão ao regime aberto, foram localizados 92 processos, sendo que 16 foram apresentados antes ou no dia da obtenção do direito, 14 dentro de um mês, 21 no período superior a um mês e inferior a seis meses e 41 seis meses após a referida data. Nota-se que apenas 32,61% dos pedidos foram feitos no prazo máximo de um mês, o que preocupa, ante o fato de se tratar da liberdade de alguém. É mais alarmante verificar que 44,56% dos pedidos foram apresentados após seis meses da obtenção do direito.

Tabela 4 - RELAÇÃO TEMPO DE OBTENÇÃO DO DIREITO E REQUERIMENTO	
Requerimento feito antes ou no dia da obtenção do direito	16
Requerimento feito dentro de um mês da obtenção do direito	14
Requerimento feito de um a seis meses após obtenção do direito	21
Requerimento feito após seis meses da obtenção do direito	41
TOTAL	92

Fonte: Elaboração própria

Esses números, todavia, devem ser analisados, pois, que, dos 124 pedidos feitos, 19 foram subscritos por advogado particular, não se podendo presumir seu atraso por não haver dados da data desde a qual patrocina a defesa daquele sentenciado. Dos 81,39% restantes assistidos pela Defensoria Pública do Estado do Ceará, há casos em que houve demora no julgamento e, quando a carta de guia foi distribuída para uma das varas de execuções penais, o sentenciado já tinha obtido o direito à progressão, além de haver o tempo na elaboração da ficha do réu ou liquidação da sentença para que se inicie efetivamente o andamento da carta de guia. Ainda assim, não resta dúvida de, no contexto, desse percentual, há casos em que houve demora no requerimento do direito ao aberto, devendo se buscar uma maneira de acompanhar de perto tais datas e realizar os pedidos o quanto antes, pois ainda será necessária a análise por parte do representante do Ministério Público e do magistrado, o que demanda mais tempo, em prejuízo da liberdade do sentenciado.

Tabela 5 - ASSISTÊNCIA JURÍDICA	
Advogado particular	19
Defensoria Pública	105
TOTAL	124

Fonte: Elaboração própria

Relativamente à concessão do direito à progressão ao regime aberto, foram encontrados oito casos, deferidos no período de um mês, desde o requerimento ou a obtenção do direito (já que há casos em que o pedido foi anterior à data de obtenção do direito), 26 no período de um mês a seis meses e 13 somente após o decurso de seis meses. Registre-se, ainda, terem sido encontrados 38 casos em que o pedido de progressão ao regime aberto não tinha sido apreciado, considerando o dia da análise na pesquisa.

Cabe a ressalva, entretanto, de que a coleta de dados foi realizada de abril a novembro de 2014, sendo possível que o magistrado tenha proferido sua decisão logo após a análise de determinado processo, não se podendo precisar se tais processos permaneceram sem manifestação judicial até o dia 22 de dezembro de 2014, data na qual foi feita uma estimativa dos dias excedentes de prisão por sentenciado.

Tabela 6 - PRAZO DA CONCESSÃO DO DIREITO À PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO	
Concedido dentro de um mês do pedido ou da obtenção do direito	8
Concedido um a seis meses após o pedido	26
Concedido após seis meses do pedido	13
TOTAL	47

Fonte: Elaboração própria

Em adição, seja expresso o fato de que ainda foram encontradas nove situações de indeferimento, havendo casos em que o sentenciado não possuía o direito pleiteado, estava preso preventivamente por ordem de juiz da vara criminal em razão de outro processo e do somatório de nova condenação, fazendo-se necessário refazer os cálculos para fins da obtenção do direito pleiteado.

Foi ainda encontrado um caso em que o livramento condicional foi concedido pelo magistrado, sem a prévia provocação da defesa do sentenciado.

Registre-se que há casos não percebidos pela pesquisa em que, embora esteja o sentenciado em regime semiaberto, ele não se encontra efetivamente recolhido ao sistema prisional por ter sido deferido o trabalho externo ou uso de tornozeleiras com prisão domiciliar. Nessas situações, ainda que haja atraso no pedido de progressão para o regime aberto ou o livramento condicional ou na concessão deles, em tese, o prejuízo do réu é menor, já que não está encarcerado, apenas com sua locomoção limitada.

Além disso, não é demais ressaltar as constantes variações que podem incidir no processo da vara de execuções penais ante o surgimento de condenações, evasões, regressões de regime, mudanças na data-base do cálculo dos direitos, bem como o caso dos pedidos de remição pelo trabalho ou pelo estudo, que podem abreviar o tempo de encarceramento.

No concernente à atuação do magistrado nos processos analisados, verificou-se que a manifestação inicial ocorreu muito próximo ao protocolo do pedido, determinando a realização de cálculo da pena, vista dos autos ao representante do Ministério Público, a juntada de

documentos ou a realização de exame criminológico. Na pesquisa, foi ainda identificada apenas a manifestação ministerial favorável ao direito pleiteado, não sendo possível indicar todos os pareceres apresentados. Nesse momento, verificou-se que, quando há demora na concessão do direito requerido, ela é motivada muitas vezes pela exigência de juntada de certidões atualizadas ou realizações de exame criminológico. De fato, observou-se que, além da certidão carcerária atualizada, é solicitada a juntada das certidões de inteiro teor dos outros processos contra o sentenciado e, segundo informações obtidas informalmente junto ao NUDEP, essa demora é motivada pela quantidade de pedidos de certidões e pelas próprias secretarias de vara criminal, responsáveis pela sua elaboração.

Acrescente-se que, ao final da pesquisa, no dia 22 de dezembro de 2014, foram contabilizados 65.776 dias excedentes, desde a obtenção do direito pleiteado, que significa média de 330 dias de atraso nesse pequeno grupo de sentenciados estudados. Como já afirmado, esse número deve ser considerado como estimativa, já que esse cálculo foi realizado ao final da pesquisa, no dia 22 de dezembro de 2014, não se podendo precisar se não houve a concessão da liberdade ao sentenciado anteriormente a esta data e após a análise do processo nessa pesquisa e, por meio do deferimento do pedido, da concessão do trabalho externo, do monitoramento eletrônico e da prisão domiciliar. Além disso, a pesquisa considerou a data em que o sentenciado atingiu o critério objetivo (período) para a obtenção do benefício, havendo casos em que o requisito subjetivo não restou comprovado e a prisão foi mantida nos moldes do regime semiaberto.

Assim, é notório, pela análise dos dados, que a concessão dos benefícios de progressão para o regime aberto e o livramento condicional é muito posterior à data de obtenção dos referidos direitos, em evidente afronta aos direitos do sentenciado que permanece preso em condições mais severas do que as devidas e em prejuízo financeiro ao Estado, que continua arcando com o custo de cada preso.

Segundo informações dadas pelo Secretário de Justiça, Hélio Leitão (FREITAS, 2015, p.12) cada preso custa ao Estado do Ceará, em média, de R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais) mensalmente. Assim, verifica-se, considerando o custo diário como de aproximadamente R\$50,00 (cinquenta reais) e os dias excedentes estimados nessa pesquisa por amostragem seria de 65.776, que haveria um custo de R\$ 3.288.800,00 (três milhões, duzentos e oitenta e oito mil, oitocentos reais) apenas relativa a essa pequena quantidade de presos.

Dessa forma, defluiu-se a necessidade de melhorar o sistema de acompanhamento de presos, atualmente da SEJUS, de forma que não haja atraso no requerimento dos direitos à progressão ao regime aberto e livramento condicional, bem como agilizar a obtenção dos documentos necessários, como certidões carcerárias e narrativas que já instruíam o pedido.

Além disso, uma boa providência é uma resolução do Tribunal de Justiça para que as varas criminais e as varas no restante do Estado dessem total prioridade às certidões de inteiro teor para embasar pedido na vara de execuções penais e a expedição de carta de guia, fixando o prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas para sua elaboração, considerando o pedido para aquelas e o trânsito em julgado ou o recebimento do recurso nestas. Faz-se necessário ainda conceder agilidade à realização do exame criminológico para os casos em que for solicitado.

Ademais, considerando as informações dos presos fornecidas no Censo Penitenciário de pouco ou nenhum contato com o Defensor Público, bem como o percentual dos que são assistidos pela Defensoria Pública, faz-se necessário o fortalecimento da instituição também na seara criminal, com o aumento do número de Defensores Públicos no acompanhamento e peticionamento dos processos, visitas e atendimentos aos presídios e aos membros familiares dos sentenciados e nas audiências realizadas nas varas de execuções penais.

Informe-se que, atualmente, há alguns advogados particulares vinculados à SEJUS que auxiliam os Defensores Públicos que atuantes na execução criminal. Em verdade, apesar de se reconhecer que a quantidade de Defensores Públicos nessa seara é insuficiente, o ideal é que os referidos advogados trabalhem junto à SEJUS em outras funções, mas não é substituição aos Defensores Públicos, como maneira de evitar confusões ao assistido e como afirmação institucional.

Saliente-se que há necessidade de Defensores Públicos atuando em todas as comarcas do Ceará, devendo ser dada atenção especial ao restante do estado, já que atualmente apenas 35,3% das comarcas cearenses possuem Defensor Público (BRASIL, 2013, online).

Além disso, a instituição deve pautar sua atuação na defesa dos direitos dos presos com vistas a pleitear o fornecimento de condições dignas de cumprimento da pena, de estabelecimentos adequados a cada regime prisional e com as vagas necessárias à população carcerária, defender a separação total de presos em regimes diferentes, promovendo a ressocialização do sentenciado, como, por exemplo, pleiteando celeridade na apreciação do

pedido de trabalho externo, em especial, no caso de só haver uma condenação, ter permanecido solto em parte da instrução e já possuir emprego com carteira profissional assinada.

Acerca da reinserção social do egresso, o Censo Penitenciário (CEARÁ, 2014, p.64) indica que 55,1% dos presos entrevistados declararam possuir um ou mais reentradas no sistema prisional, um indicativo de que as finalidades preventivas e ressocializadora da pena não resultaram muito eficientes. Registre-se que a questão da reincidência é ampla, não podendo ser justificada apenas pelo atraso na concessão de direitos no cumprimento da pena. No entanto, o número elevado de sentenciados que volta a ser preso deve ser considerado como indicativo de que a pena não tem atingido suas finalidades de prevenir novos delitos e de favorecer a reinserção social do apenado, devendo o Estado rever como pode tornar a pena efetiva, sendo o adequado cumprimento da progressão de regime um dos meios para isso.

Acrescente-se ainda que o aumento do Estado Penal em substituição ao Estado Social atinge a dignidade da pessoa humana, com a omissão estatal na efetivação de políticas públicas e a busca por medidas cada vez mais severas para conter aqueles que têm sido ignorados pelo Estado e pela sociedade. Ressalte-se que o Direito Penal deve proteger bens juridicamente relevantes que não podem ser regidos pelos demais ramos do Direito, mas não substitui o dever estatal de implementar os direitos fundamentais como saúde, educação, moradia etc.

Cabe à Defensoria Pública, portanto, trabalhar para efetivação de políticas públicas que implementem os direitos e garantias individuais e, no caso de haver delito, permanecer vigilante durante o devido processo legal e na defesa dos direitos dos sentenciados aos quais presta assistência, cabendo salientar que essa atuação também favorece o restante da sociedade para a qual o apenado retornará e espera-se que esteja apto ao convívio social.

CONCLUSÃO

A vida em sociedade é necessária e exige regras mínimas de convivência para ser possível, havendo determinadas condutas que, pela gravidade e por ofenderem bens jurídicos relevantes, devem ser reguladas pelo Direito Penal.

Se nas primeiras comunidades essas ofensas eram punidas pelo próprio ofendido, sua família ou sua tribo de maneira desproporcional e sem qualquer razoabilidade, posteriormente o próprio Estado passou a exercer a vingança pública, agindo contra o corpo do infrator sem qualquer moderação e realizando espetáculos de tortura em praça pública. Nesse sentido, a Lei de Talião é considerada um avanço na história das penas, ao defender a proporcionalidade entre ofensa e punição, ainda que não houvesse razoabilidade, bem como o uso da guilhotina é considerado avanço ao minimizar o sofrimento do infrator em substituição às punições realizadas em forma de martírios.

Com as ideias iluministas de respeito ao homem e sua dignidade, as punições corporais são questionadas e a prisão, até então utilizada apenas para resguardar a integridade física do infrator enquanto aguardava julgamento, passou a ser vista como a maneira mais humana de punir. A punição deixa de ser corporal e passa a restringir momentaneamente a liberdade do sentenciado.

Cabe considerar a noção de que, se inicialmente a pena possuía a finalidade única de punir o mal praticado, passou a ser vista também como meio de prevenir delitos, cometidos pelo próprio criminoso, ressocializando-o, e também de inibir outros a cometerem tais ilícitos. Essa nova percepção é adequada à ideia de respeito à dignidade da pessoa humana, não podendo a pena consistir em mero castigo pelo mal praticado.

Atualmente, no entanto, as prisões são criticadas justamente por significarem ofensa à dignidade humana, por não oferecerem requisitos mínimos para o cumprimento da pena, sem atingir à condição humana do apenado.

Assim, o desafio da sociedade é implementar a punição dos transgressores das regras de convivência, sem reduzi-los à condição de coisa, e ciente de que, em regra, em algum momento ele retornará ao convívio social.

O ordenamento jurídico brasileiro adota o sistema progressivo de cumprimento de pena, regido pela LEP, que busca expressamente a punição do crime praticado e a ressocialização do apenado. Para tanto, são fixados os regimes fechado, semiaberto e aberto de cumprimento de pena, aplicados considerando a quantidade de pena aplicada e as circunstâncias judiciais, inclusive se se trata de reincidência.

O regime fechado é o mais severo e que possui maior isolamento social, destinado a criminosos supostamente mais perigosos e/ou punidos por crimes mais graves. O regime aberto é destinado a infrações mais leves, com pena até quatro anos, ou é a última etapa de progressão da pena, favorecendo maior contato com a sociedade e promovendo a ressocialização do infrator e pressupõe o exercício ou, pelo menos, a capacidade de exercer a atividade laboral.

O regime semiaberto é a fase intermediária, em que já são permitidos o trabalho externo e as saídas temporárias, mas ainda há grande vigilância sobre o apenado. Além de ser o caminho da progressão daqueles condenados em regime fechado, inclui todo o sentenciado na pena de quatro a oito anos, não havendo dúvida de que é a situação de grande parte da população carcerária brasileira.

Percebe-se que a progressividade da pena propõe a punição do infrator e sua reinserção gradual na sociedade, sem a qual o objetivo da ressocialização pode restar prejudicado, podendo ocorrer o fenômeno da punição excessiva pela manutenção em condições mais rigorosas do que as previstas em lei ou a impunidade, pela sensação social de o mal praticado não estar sendo punido adequadamente.

Apesar disso, a situação das prisões é precária e de superlotação e o regime semiaberto enfrenta também o dilema da falta da estrutura adequada e da quantidade de vagas necessárias. Essa problemática não é circunstancial, sendo percebido que o Superior Tribunal de Justiça se posiciona contrário à manutenção do preso em condições mais severas em razão da ausência de vagas adequadas, determinando por vezes a prisão domiciliar ou mesmo o monitoramento eletrônico.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu que a matéria possui repercussão geral e já realizou audiência pública para embasar o julgamento, ainda não realizado. Interessante é ressaltar que o fundamento no princípio da individualização da pena é utilizado como argumento pelos defensores do encaminhamento para o regime aberto, prisão domiciliar ou

monitoramento eletrônico, quando não houver vaga no regime semiaberto, já que o sentenciado teria direito a utilizar os benefícios legais, sendo vedado ser punido mais severamente do que previsto na sentença. Da mesma forma, o mesmo princípio da individualização da pena é usado como fundamento para os que são contrários a essa posição por entenderem que não estaria ocorrendo a punição adequada à gravidade do delito praticado e estaria ofensa à isonomia com relação aos demais presos.

De fato, a inexistência de vagas no regime semiaberto é grave por ser a etapa que engloba todos os delitos cuja condenação seja de quatro a oito anos, dos não reincidentes, menos que quatro anos para os reincidentes, bem como para o qual progridem aqueles condenados inicialmente ao regime fechado. Além de possuir grande público-alvo, o regime semiaberto é essencial na transição do isolamento total à reinserção social, devendo ser gradual e progressiva, sob pena de prejudicar o atingimento das finalidades da pena: punição justa e eficiente, prevenção de crimes e ressocialização.

No Estado do Ceará, não há estabelecimento totalmente adequado ao regime semiaberto, sendo que algumas das vagas são oferecidas em estabelecimentos prisionais em que estão presos que cumprem pena em regime fechado, apenas separados em alas. Essa providência é questionada pela Doutrina e pela Jurisprudência, por ser inadequada e ilegal. Além disso, há casos de prisão domiciliar com a obrigatoriedade de comparecimento mensal no fórum da cidade cearense que não a capital, que preserva os direitos do preso, ao não permitir a manutenção em condições mais severas do que ele tem direito, mas ofende a graduação necessária ao retorno ao convívio social, já que, do regime fechado, o sentenciado é encaminhado para condições semelhantes às do regime aberto.

Assente-se a tentativa de preservar os direitos do preso, apesar da falta de estrutura física estatal, ao instituir o monitoramento eletrônico, válido por se diferenciar e significar etapa anterior ao regime aberto, mas vale considerar que as tornozeleiras existentes no Estado do Ceará não são suficientes para todos os que se encontram em regime semiaberto, além do que há presos que não se adaptam a essa modalidade de cumprimento de pena, ante o receio constante de voltar ao regime mais grave, tornando-se ansiosos e tensos.

No Estado do Ceará, a Fábrica-Escola é o modelo que busca efetivar as condições que devem existir no regime semiaberto, contando com a colaboração do Poder Público e da

iniciativa privada. Ainda possuía, no entanto, pouquíssimas vagas (30 apenas) para um grande contingente de presos. O mérito da Fábrica-Escola consiste em oferecer formação e encaminhamento profissional, além de ministrar aulas, proporcionando melhor adequação ao mercado de trabalho após o cumprimento da pena como maneira de evitar a reincidência.

Além disso, o Estado do Ceará está se organizando para implementar a metodologia APAC de cumprimento de pena, que busca a punição, mas com a valorização humana, a participação da comunidade e da família, oferecendo trabalho e estudo aos recuperandos, sem a utilização de armas nem policiais, com vistas a favorecer o senso de responsabilidade e a vontade de se recuperar do criminoso com ajuda da religiosidade. Percebe-se que tal modelo nada mais é do que um caso bem-sucedido de implementação do que prescreve a Lei de Execução Penal, e que tem o excelente resultado de reduzir drasticamente o percentual de reincidência dentre os apenados. Além disso, a APAC acerta, ao se preocupar com o retorno do recuperando ao convívio social, ao reconhecer que o isolamento social é passageiro e, caso não seja viabilizada sua recuperação, novos delitos poderão ser cometidos.

Apresentados a evolução da pena, a importância da progressividade dela e, em especial, o regime semiaberto, cabe considerar a relevância da atuação da Defensoria Pública como órgão de atuação da execução penal. Isso porque grande parte da população carcerária é público-alvo da Defensoria Pública e depende dela para requerimento dos direitos e benefícios legais. Apesar da assistência jurídica ser direito do preso em geral, o Censo Penitenciário de 2014, realizado pela parceria SEJUS/ UFC, revelou a falta de Defensores Públicos no Ceará, exceto em Fortaleza, bem como indicou que os presos estão ressentidos de contato mais frequente e próximo ao Defensor Público. Percebe-se que, pela relevância da função exercida pelo Defensor Público, ante a crescente população carcerária, faz-se necessário o aumento do número de Defensores Públicos que atuem na área criminal, inclusive no restante do Estado.

Além da atuação em cada processo individualmente considerado, em que os pedidos de progressão para o regime aberto e de livramento condicional devem ser feitos com a documentação completa para agilizar sua apreciação, a Defensoria Pública, como instituição, pode buscar implementar condições necessárias ao regular cumprimento da pena no regime semiaberto, como a colaboração do sistema APAC, otimização na concessão do trabalho externo, ampliação do número de vagas no Projeto Fábrica-Escola, acompanhamento do monitoramento eletrônico etc.

Quanto à pesquisa de campo realizada, ela objetivou o conhecimento a situação dos presos cujas cartas de guia tramitavam na 3ª VEP da Comarca de Fortaleza - Ceará e que estariam no regime semiaberto no dia 28 de fevereiro de 2014, sendo selecionados 199 sentenciados nessa situação. A pesquisa tratou de analisar cada processo a fim de verificar se havia atraso na concessão do direito à progressão ao regime aberto e ao livramento condicional e, em caso positivo, o que teria motivado a procrastinação.

Percebeu-se atraso desde o momento do requerimento, sendo que, em 44,56% dos casos, os pedidos foram apresentados seis meses após a obtenção do direito, embora haja casos em que o retardamento ocorreu antes da fase executiva como quando há a manutenção de prisão cautelar por prazo elevado ou a demora na expedição de cartas de guia. Além disso, a delonga na concessão dos direitos teria sido motivada pela necessidade de juntada de certidões de inteiro teor de outros processos criminais, de certidão carcerária e da realização de exame criminológico, ocasionando a permanência no cárcere em condições mais severas do que as definidas em lei em evidente ofensa à dignidade humana.

Verificou-se, ainda, que 84,68% dos requerimentos foram feitos pela Defensoria Pública, demonstrando percentual superior ao descrito no Censo Penitenciário, mas que se justifica por incluir apenas os processos que tramitam na Comarca de Fortaleza, excluindo comarcas do restante do Ceará que não possuem Defensor Público. Tal número conforma a importância da atuação da Defensoria Pública na execução penal e na defesa dos direitos e das garantias fundamentais do apenado.

Considerando o alcance de seu trabalho, deve a Defensoria Pública aperfeiçoar sua atuação, seja concedendo agilidade aos requerimentos de concessão de direitos, devidamente instruídos com a certidões exigidas, seja como instituição defendendo a implantação dos regimes prisionais nos moldes previstos na lei, a fim de ser a pena aplicada efetivamente de forma progressiva. Essa melhoria pode ser realizada com o aumento do número de Defensores Públicos, assegurando-se que haja pelo menos um em cada comarca cearense, bem como sejam aprimorados sistemas de acompanhamento dos processos dos presos. Agindo assim, estará a Defensoria Pública na defesa e a aplicação da pena de acordo com os princípios constitucionais de humanidade e da individualização da pena decorrentes do princípio da dignidade humana.

Por fim, os dados apresentados indicam que a pena não tem atingido as finalidades de prevenir novos delitos e favorecer a reinserção social, ante o grande número de reincidentes encontrados, fazendo-se necessário rever de que forma o Estado pode implementar direitos fundamentais para proporcionar qualidade de vida e oportunidades a todos os cidadãos e, no caso de haver delitos, promover a punição e o necessário retorno ao convívio social.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Luciana Cordeiro de. **A perspectiva multidimensional da pobreza na redefinição do conceito de necessitado**. 109p. 27 ago. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Universidade de Fortaleza. Fortaleza. 2014.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2012.

ANDRÉ, Fernanda Paim Socas. A pena e as prisões. **Revista de criminologia e ciências penitenciárias**, São Paulo, v. 3, n. 3, 2013.

ARAÚJO, Anarda Pinheiro; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Parece que foi ontem: processo penal, crimes hediondos e a visão do Supremo Tribunal Federal. **Pensar – Revista de Ciências Jurídicas Fortaleza**, v. 16, n. 1, p. 55-82, 2011.

ARAÚJO, Sergio Luis de Holanda B. Soares. **A vítima de criminalidade e de abuso do poder no âmbito do processo penal brasileiro e a missão constitucional da Defensoria Pública**. 16 ago. 2013, 199p. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Universidade de Fortaleza, 2013.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios** - Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 14. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito penal**. v.1. parte geral. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

Batista, Gustavo Barbosa de Mesquita. Estado social e democrático de direito e jurisdição penitenciária: um novo paradigma da execução da pena privativa de liberdade. **Verba Juris: anuário da pós-graduação em direito**, João Pessoa, v.4, n.4, p. 223-252, 2005.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Paulo M. Oliveira. São Paulo: Edipro, 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOSCHI, José Antônio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 4. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

BRAGA, Déborah Sousa. Ausência de vagas e regime semiaberto: garantismo ou ativismo? In: SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. **30 anos da lei de execução penal** - Evolução doutrinária, jurisprudencial e legislativa. Florianópolis: Conceito, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa da Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 jan. 2015.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 10 jan. 2015.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 10 jan. 2015.

BRASIL. **IPEADATA**. 2013. Disponível em <<http://www.ipeadata.gov.br/>> Acesso em: 16 jun. 2015.

BRASIL. Lei n.7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 10 jan. 2015.

BRASIL. **Lei n. 8.072**, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art.5º, inciso XLIII da Constituição Federal e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8072.htm> Acesso em: 10 jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no HC 205237/SP. Rel. Ministro Jorge Mussi, quinta turma, julgado em 07/08/2012. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 23 ago. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 200.920/MS. Rel. Ministra Laurita Vaz, quinta turma, julgado em 18/08/2011. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 01 set. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 289.112/RS. Rel. Ministro Félix Fischer, quinta turma, julgado em 23/09/2014. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 03 out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 162.054/RS. Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, quinta turma, julgado em 18/05/2010. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 21 jun. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 289.793/TO. Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, sexta turma, julgado em 04/12/2014. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 17 dez. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 186.697/SP. Rel. Ministro Jorge Mussi, quinta turma, julgado em 19/05/2011. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 16 jun. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 134.859/SP. Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, sexta turma, julgado em 06/06/2013. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 21 jun. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no RHC 40.913/PR. Rel. Ministra Regina Helena Costa, quinta turma, julgado em 26/08/2014. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 29 ago. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 189.109/SP. Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, quinta turma, julgado em 03/05/2011. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 26 maio 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 181.048/SP. Rel. Ministro Gilson Dipp, quinta turma, julgado em 17/05/2012. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 24 maio 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 125.359/PR. Rel. Ministro Félix Fischer, quinta turma, julgado em 27/04/2009. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 03 ago. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 296.898/SP. Rel. Ministro Félix Fischer, quinta turma, julgado em 16/09/2014. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, set. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 296.898/SP. Rel. Ministro Félix Fischer, quinta turma, julgado em 16/09/2014. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 25 set. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 223.373/SP. Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada TJ/SE), quinta turma, julgado em 18/12/2012. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 01 fev. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 304.923/RS. Rel. Ministro Félix Fischer, quinta turma, julgado em 14/10/2014. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 24 out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1365254/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, sexta turma, julgado em 18/02/2014. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 11 fev. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 43.239/RJ. Rel. Ministra Laurita Vaz, quinta turma, julgado em 21/08/2014. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 02 set. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 281.874/GO. Rel. Félix Fischer, quinta turma, julgado em 04/11/2014. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 02 dez. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 50.394/DF. Rel. Ministro Jorge Mussi, quinta turma, julgado em 02/10/2014. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 14 out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 255.781/RS. Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, sexta turma, julgado em 07/02/2013. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 20 fev. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 162.695/SP. Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, quinta turma, julgado em 15/03/2011. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 05 abr. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 196.756/SP. Rel. Ministro Gilson Dipp, quinta turma, julgado em 11/10/2011. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 24 out. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 273.955/SP. Rel. Ministra Laurita Vaz, quinta turma, julgado em 03/09/2013. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 11 set. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 37.854/ES. Rel. Ministro Og Fernandes, sexta turma, julgado em 15/08/2013. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 30 ago. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 231.415/SC. Rel. Ministra Laurita Vaz, quinta turma, julgado em 05/06/2012. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 15/06/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 273.653/RS. Rel. Ministra Laurita Vaz, quinta turma, julgado em 01/10/2013. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 10 out. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 36.156/DF. Rel. Ministra Laurita Vaz, quinta turma, julgado em 11/06/2013. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 21 jun. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 187.918/RS. Rel. Ministro Gilson Dipp, quinta turma, julgado em 06/10/2011. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 17 out. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 52.619/SP. Rel. Ministro Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), quinta turma, julgado em 25/11/2014. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 03 dez. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 300.798/SP. Rel. Ministro Gurgel de Faria, quinta turma, julgado em 11/11/2014. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 19 nov. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 304.923/RS. Rel. Ministro Félix Fischer, quinta turma, julgado em 14/10/2014. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 24 out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 43.571/AL. Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, sexta turma, julgado em 05/06/2014. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 24 jun. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 295.619/SE. Rel. Ministro Félix Fischer, quinta turma, julgado em 14/10/2014. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 24 out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 125.359/PR. Rel. Ministro Félix Fischer, quinta turma, julgado em 27/04/2009. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 03 ago. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 110.569/MS. Rel. Ministro Félix Fischer, quinta turma, julgado em 04/06/2009. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 14 set. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 296.898/SP. Rel. Ministro Félix Fischer, quinta turma, julgado em 16/09/2014. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 25 set. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1283578/RS. Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 20/11/2012. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 27 nov. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 265.677/MG. Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, sexta turma, julgado em 17/10/2013. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 28 out. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1222690/RS. Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, sexta turma, julgado em 28/02/2012. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 21 mar. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 199.729/CE. Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, quinta turma, julgado em 05/05/2011. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 13 maio 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 641320 RG. Rel. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 16/06/2011. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 24 ago. 2011, ement vol. 02572-03, p-00474.

BRUNO, Aníbal. **Das penas**. Rio de Janeiro: Rio, 1976.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal** - Parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. t.I.

BUSATO, Paulo César. A progressão de regime prisional como exigência funcionalista teleológica do sistema de execução penal. **Novos estudos jurídicos**, Itajaí, v. 9, n. 2, p. 387-416, 2008.

BUTELLI, Karyne Aranha Diniz. **Projeto novos rumos na execução penal e o método APAC** – Uma abordagem jurídica e filosófica acerca da eficácia da Lei n.7210/04/ 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj041655.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2015.

CALLEGARI, André Luis; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Medo, direito penal e controle social. **Pensar** - Revista do Curso de Direito, Fortaleza, v. 15, n. 2, p. 337-355, 2012.

CARVALHO, Salo de; CARVALHO, Amilton Bueno de. **Aplicação da pena e garantismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CARNELUTTI, Francesco. **O problema da pena**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003.

CEARÁ. **Censo penitenciário do Ceará**. 2013 - 2014. Disponível em: <<http://zip.net/bxrHfG>>. Acesso em: 11 mar. 2015.

CEARÁ. **Secretaria de Justiça do Estado do Ceará – SEJUS**. Disponível em: <<http://www.sejus.ce.gov.br/index.php/gestao-penitenciaria/39/70>>. Acesso em: 11 mar. 2015.

CEARÁ. Defensoria Pública. Disponível em: <<http://www.defensoria.ce.gov.br/institucional/a-instituicao/>>. Acesso em: 11 maio 2015.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. v. 6, 2013. Disponível em: < <http://zip.net/bdrxG4> >. Acesso em: 20 jan. 2014.

COSTA, Álvaro Mayrink da. **Direito penal**: parte geral. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007

Delmanto Junior, Roberto. Garantismo, legalidade e interpretação da lei penal. **Revista brasileira de ciências criminais**, São Paulo, v. 15, n.67, p. 212-232, jul./ago. 2007.

Dotti, René Ariel. Crimes hediondos e a progressão do regime de execução da pena privativa de liberdade. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.95, n. 851, p.403-416, set. 2006.

Dotti, René Ariel. **Curso de direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**: a teoria e a prática da igualdade. Tradução de Jussara Simões; revisão técnica e da tradução Cícero Araújo, Luiz Moreira. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e direito penal**: garantismo, deveres de proteção, princípio da proporcionalidade, jurisprudência constitucional penal, jurisprudência dos tribunais de direitos humanos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FELIX, Yuri. Política criminal e endurecimento das penas: uma crítica ao estado mínimo e à intervenção penal máxima. **Revista do curso de direito da faculdade de direito e humanidades**. São Paulo, v.6, n.6, p. 202-220, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. Garantismo e direito penal. Tradução de Pedro Vaz Patto. **Revista on-line julgar**, edição especial, p. 51-64, 1998.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Tradução de Alexandre Salim et al. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FERRI, Enrico. **Princípios de direito criminal**. O criminoso e o crime. Tradução de Paolo Capitanio. São Paulo: Bookseller, 1996.

FISCHER, Douglas. **O que é garantismo penal (integral)**. Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil. Salvador: JusPodivm, 2010.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro; BARRETO, Fabiana Costa Oliveira; GROSNER, Marina Quezado. A liberdade nas escolas penais. **Rev. Fund. Super. Ministério Público Distrito Federal**, Brasília, v. 12, n. 23, p. 58-64, 2004.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento das prisões. Tradução de Raquel Ramallete. 35. ed. Petrópolis: Vozes, 2008.

FREITAS, Levi de. Alternativa ao encarceramento. **Diário do Nordeste**, 29 mar. 2015. p. 12.

GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antônio; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**: introdução a seus fundamentos teóricos; introdução às bases criminológicas da lei n.9.099/95, lei dos juizados especiais criminais. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GOMES, Luiz Flávio; GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antônio; BIACHINI, Alice. **Direito penal** - introdução e princípios fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. I.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **O princípio da proporcionalidade do direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GRECO, Rogério. **Direito penal do equilíbrio**: uma visão minimalista do direito penal. 7. ed. Niteroi, RJ: Impetus, 2014.

GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. A culpabilidade compartilhada como princípio mitigador da ausência de efetivação dos direitos humanos fundamentais nos delitos patrimoniais. Teoria e prática. **Pensar** - Revista de Ciências Jurídicas, Fortaleza, v. 14, n. 2, p. 255-270, 2010.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo 2010**. Disponível em: <<http://censo2010.ibge.gov.br/apps/atlas/>>. Acesso em: 15 jan. 2014.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Mapa da Defensoria Pública no Brasil**. IPEA, 2013.

JAKOBS, Günther. **Fundamentos do direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

Jobim, Marcelo Barros. A progressão de regime no campo da máxima efetividade dos direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.95, n.845, p.473-488, mar. 2006.

JUIZA determina criação de vagas nos regimes aberto e semiaberto no Ceará. **Globo.com**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/ceara/noticia/2014/03/juiza-determina-criacao-de-vagas-nos-regimes-aberto-e-semiaberto-no-ce.html>> Acesso em: 16 jun. 2015.

LEAL, César Barros. A defensoria pública como instrumento de efetivação dos direitos humanos. **Themis**, Fortaleza, p. 15, 2008.

LEAL, César Barros. A prisão em uma perspectiva histórica e o desafio atual dos direitos humanos dos presos. **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**. Brasília, v. 1, n. 6, 1995.

LEAL, João José. Obrigatoriedade do trabalho prisional, regime semi-aberto e trabalho externo em face da inexistência de colônia penal. **Revista brasileira de ciências criminais**, São Paulo, v.12, n.46, p.121-141, jan./fev. 2004.

LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. Crime hediondo e progressão de regime prisional: a nova lei n 11.464/2007 á luz da política criminal. **Revista jurídica**, v.55, n.356, p.113-136, jun. 2007.

Lise, Annalisa Dhébora. Da ressocialização do preso. **Direito em revista**: revista jurídica da Faculdade de Direito de Francisco Beltrão, Francisco Beltrão, v.11, n.17, p.25-36, jan. 2012.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. Tradução Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2007.

LOPES, Ana Maria D'ávila. Os limites ao poder de legislar em matéria de direitos fundamentais. **Nomos** - revista do curso de mestrado em direito da UFC, Fortaleza, v. 22, p.55-70. jan./dez. 2003.

MARCÃO, Renato. Progressão de regime prisional estando o preso sob regime disciplinar diferenciado (RDD). **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**, Brasília, v.1, n. 21, p.151-154, jan./jun. 2008.

MARQUES, Rafael Diógenes. Da falência do sistema penitenciário brasileiro: constitucionalidade da autorização para a saída de presos condenados a regime semiaberto no Rio Grande do Norte. **FIDES**: Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade, Natal, v. 3, n. 1, p. 61-81, 2012.

Martins, Eduardo Almendra. **Democracia e acesso à justiça**: Defensoria Pública como instrumento de acesso aos direitos e garantias fundamentais. 118p.30 ago. 2012. Dissertação. Mestrado em Direito Constitucional. Universidade de Fortaleza, 2012.

MENDES, Emerson Castelo Branco. **A atuação da defensoria pública como garantia da efetividade da defesa do acusado juridicamente necessitado no devido processo penal constitucional**. 2014. 213p. Tese (Doutorado em Direito) Universidade de Fortaleza.

MEREU, Italo. **A morte como pena**: ensaio sobre a violência legal. Tradução de Cristina Sarteschi; revisão de tradução Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**: comentários à Lei n.7.210 de 11, jul. 1984. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

OAB desiste de impetrar MS PEC redução maioria penal. **Conjur**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-04/oab-desiste-impetrar-ms-pec-reducao-maioridade-penal>> Acesso em: 26 jun. 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível na Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo: <www.direitoshumanos.usp.br>. Acesso em: 26 jun. 2015.

PASTI, Nayara Moreira Lisardo; LIMA, Lana Lage da Gama. **A aplicação do método APAC (Associação de Proteção e Assistência aos Condenados) em unidades prisionais masculinas e femininas: um estudo comparado**. 2014. Disponível em: <http://legpv.ufes.br/sites/legpv.ufes.br/files/field/anexo/nayara_moreira_lisardo_pasti.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2015.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de. **Para além do garantismo: uma proposta hermenêutica de controle da decisão penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

PLAYFAIR, Giles; SINGTON, Derrick. **Prisão não cura, corrompe**. Tradução Aydano Arruda. São Paulo: Ibrasa, 1969.

RAMOS, Glauco Gumerato. **Actual debate em el procesalismo brasileño: garantismo o activismo?** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

RAWLS, John. **Justiça e democracia**. Tradução de Irene A. Paternot. Seleção, apresentação e glossário de Catherine Audard. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.3943, 07 maio 2015**. Disponível em: <<http://zip.net/bcrGg1>>. Acesso em: 08 maio 2015.

ROCHA, Amélia Soares da. Defensoria pública e transformação social. **Pensar** - Revista de ciência jurídicas, Fortaleza, v.10, n.10, p. 1-5, fev. 2005.

ROCHA, Amélia Soares da. **Defensoria pública** - Fundamentos, organização e funcionamento. São Paulo: Atlas, 2013.

RODRIGUES, Fillipe Azevedo. Análise econômica da execução penal: ressocialização e regime semiaberto. **Direito e liberdade**, Natal, v. 13, n. 2, p. 101-124, 2012.

ROSA, Alexandre Morais da. **O que é garantismo jurídico?** Florianópolis: Habitus, 2003.

ROSA, Alexandre. O juiz (garantista) e a execução penal por uma racionalidade consequencialista (MacCormick). In: CARVALHO, Salo de (Org.). **Crítica à execução penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. **Revista brasileira de ciências criminais**, São Paulo, v. 47, p. 60-122, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SEVERO, Luana. Nem 5% dos presos no Ceará recebem qualificação profissional. **Jornal o povo**, Fortaleza, 20 abr. 2015. Disponível em: < <http://zip.net/blrFFR> >. Acesso em: 10 maio 2015.

STRECK, Lenio Luiz. Do garantismo negativo ao garantismo positivo: a dupla face do princípio da proporcionalidade. **Juris poiesis**, Rio de Janeiro, v.8, n.7, p.225-256, 2005.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

VACCARI, Fernanda Cláudia Araújo da Silva; CARVALHO, Tiago Bruno Pereira de. O sistema carcerário no Município de Parnaíba - PI e a APAC: ressocialização e reinserção do

preso na sociedade. **Pensar** – Revista de Ciências Jurídicas, Fortaleza, v.10, n.10, p.42-45, fev. 2005.

VARGAS, Laura Jimena Ordóñez. Todo homem é maior que seu erro?: bases para uma reflexão sobre o método alternativo de gestão carcerária APAC, **Entramado**, v.5, n.2, p.134-151, jul-dez 2009.

WACQUANT, Loic. **As prisões da miséria**. Tradução de André Teles. Rio de Janeiro: Jose Zahar, 2001.

WACQUANT, Loic. **Os condenados da cidade**. Estudos sobre marginalidade avançada. Tradução de João Roberto Martins Filho et al. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. A perda de legitimidade do sistema penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1996.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio