

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**EXECUÇÃO PENAL: UMA ANÁLISE DOS BENEFÍCIOS DA VISITA PERIÓDICA
AO LAR, PROGRESSÃO DE REGIME E LIVRAMENTO CONDICIONAL SOB O
VIÉS DA RESSOCIALIZAÇÃO DE SUAS CONDIÇÕES.**

MARCO ANTONIO LOURENÇO PEREIRA DA SILVA

**Rio de Janeiro
2021**

MARCO ANTONIO LOURENÇO PEREIRA DA SILVA

**EXECUÇÃO PENAL: UMA ANÁLISE DOS BENEFÍCIOS DA VISITA PERIÓDICA
AO LAR, PROGRESSÃO DE REGIME E LIVRAMENTO CONDICIONAL SOB O
VIÉS DA RESSOCIALIZAÇÃO DE SUAS CONDIÇÕES**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Daniela Barcellos**.

Rio de Janeiro

2021

EXECUÇÃO PENAL: UMA ANÁLISE DOS BENEFÍCIOS DA VISITA PERIÓDICA AO LAR, PROGRESSÃO DE REGIME E LIVRAMENTO CONDICIONAL SOB O VIÉS DA RESSOCIALIZAÇÃO DE SUAS CONDIÇÕES

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Daniela Barcellos**.

Data da Aprovação: 01/06/2021.

Banca examinadora:

Prof. Dra. Daniela Silva Fontoura de Barcellos

Orientadora

Prof. Dr. Antonio Eduardo Ramires Santoro

Membro da banca

Prof. Dr. Hamilton Gonçalves Ferraz

Membro da banca

Rio de Janeiro

2021

DEDICATÓRIA

Inicialmente gostaria de agradecer a Deus por sempre me abençoar e proteger durante toda a minha vida, sem ele me dando forças diariamente minha trajetória não seria possível.

Em segundo lugar, agradecer aos meus pais e irmã que apesar de todos os contratemplos nunca desistiram, e sempre continuaram me dando todo o suporte psicológico e financeiro. Sempre fui comovido pelo fato de ambos interioranos de origem humilde terem colocado um filho numa faculdade de excelência como a gloriosa Faculdade Nacional de Direito, saber que estou realizando o sonho dos dois me faz ter forças para seguir adiante, e não me deixar desistir. Nenhum obstáculo pode ter o poder de me fazer parar de acreditar em meus sonhos.

Em terceiro lugar, agradecer minha noiva por sempre estar ao meu lado, seja confortando nos momentos difíceis, seja de sorrisos nos momentos de alegria. Encontrá-la no início de minha trajetória pela UFRJ me sustentou a seguir adiante, e concluir meu sonho maior: finalizar minha graduação.

Gostaria de fazer um agradecimento especial e profundo a dois projetos sociais: Craque do Amanhã e o Pré Vestibular Social Práxis. O primeiro foi sem dúvidas fundamental para minha formação enquanto cidadão, e me proporcionou eventos inimagináveis para um jovem sonhador de origem humilde. O segundo foi quem moldou meu pensamento crítico, proporcionando que eu possa ter a capacidade de interpretar e assimilar todos acontecimentos presentes na sociedade caótica em que vivemos. A esses projetos agradeço simbolicamente a Natalia e Felipe; Bianca e Wallace. Obrigado por tudo!

A minha orientadora, a Professora Dra. Daniela Barcellos, fica o meu imenso agradecimento por ter me apoiado no que talvez tenha sido o momento mais sensível ao longo de toda a minha graduação, em que estava sem direcionamento em relação a reta final do curso. Serei sempre grato por todo apoio e paciência ao longo da elaboração do meu projeto final.

Deixo a ressalva final para todos os professores que contribuíram para a minha trajetória, seja no primeiro dia de jardim de infância ao dia final enquanto aluno da graduação, sem exceção, todos vocês possuem participação em minha formação.

“A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo”.

Albert Einstein

RESUMO

A execução penal é o momento em que o apenado é afastado do convívio perante a sociedade. Ao cumprir requisitos objetivos e subjetivos, de determinados direitos executórios que aqui serão mencionados, se iniciará o processo de ressocialização desses. Apesar de relevante e fundamental, essa fase é mitigada e não possui a devida atenção. Posteriormente, irei me ater aos direitos com maiores repercussões, no sentido de demonstrar a eficiência ou não de suas imposições. Por fim, irei mencionar o que considero como conveniente e necessário para que o sistema de execução penal no Brasil possa atingir patamares mínimos de condições dignas.

Palavras-chaves: Execução Penal; Ressocialização, Benefícios; Justiça.

ABSTRACT

Criminal execution is the moment in which the convict is removed from the society. By fulfilling objective and subjective requirements of certain enforceable rights that will be mentioned here, the process of re-socialization of these will begin. Despite being relevant and fundamental, this phase is mitigated and does not have the due attention. Later, I will stick to the rights with the greatest repercussions, in order to demonstrate the efficiency or not of their impositions. Finally, I will mention what I consider to be convenient and necessary for the criminal execution system in Brazil to reach minimum levels of decent conditions.

Keywords: Penal execution; Resocialization, Benefits; Justice.

SUMÁRIO

| | | |
|-----|--|----|
| 1. | INTRODUÇÃO | 10 |
| 2. | Princípios Norteadores da Execução Penal..... | 11 |
| 2.1 | Princípio da Não Marginalização das Pessoas Presas | 11 |
| 2.2 | Princípio da Proporcionalidade | 14 |
| 3. | Dos Direitos na Execução Penal. | 16 |
| 3.1 | Estabelecimentos Penais..... | 19 |
| 3.2 | Visita Periódica ao Lar (VPL)..... | 21 |
| 3.3 | Progressão de Regime..... | 22 |
| 3.4 | Livramento Condicional..... | 23 |
| 4. | Da Classificação dos Requisitos Subjetivos e Objetivos | 25 |
| 4.1 | Requisito Objetivo na Progressão de Regime, Livramento Condicional e na Visita Periódica ao Lar. 25 | |
| 4.2 | Requisito Subjetivo na Progressão de Regime, Livramento Condicional e na Visita Periódica ao Lar. 27 | |
| 5. | Órgãos Jurisdicionais na Execução Penal | 28 |
| 5.1 | Defensoria Pública na Execução Penal..... | 29 |
| 5.2 | Ministério Público na Execução Penal..... | 31 |
| 5.3 | Judiciário na Execução Penal..... | 34 |
| 6. | Estigmas da Execução Penal..... | 37 |
| 6.1 | Estigmas da saída temporária | 37 |
| 6.2 | Estigmas da progressão ao regime aberto | 39 |
| 6.3 | Livramento Condicional enquanto instituto eficaz? | 41 |
| 7. | Conclusão | 42 |
| 8. | REFERÊNCIAS..... | 43 |

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como função principal entender as nuances presentes em três dos principais benefícios da execução penal, sendo eles: visita periódica ao lar, progressão de regime e livramento condicional. O assunto mencionado abarca grande importância tanto no modus operandi, quanto aos institutos propriamente dito.

O processo criminal pode ser dividido em duas partes: i) o processo de conhecimento, na qual é realizada toda a instrução e dessa se extrai o juízo de valor para se o acusado é de fato responsável pela imputação realizada; ii) processo de execução da pena, quando o condenado é submetido a privação da liberdade nos moldes fixados pela sentença.

A execução penal ainda não possui a atenção que faz jus por parte das autoridades responsáveis. Ainda que possua essencial relevância prática, principalmente por ser esse o momento em que ocorre a ressocialização do apenado.

O direito penal brasileiro adotou o conceito de reintegração do apenado a sociedade através da concessão de liberdade progressiva. Não à toa, adotou a fixação dos regimes: fechado, semiaberto e aberto para penas privativas de liberdade.

Compreendida essa lógica, pode-se afirmar que não se sustenta os ideais que vão de encontro a esse pensamento, que tentam de maneira assistemática impor a noção de encarceramento em massa, sem o intuito de ressocialização.

Segundo dados do projeto Luz no Cárcere do Ministério Público do Rio de Janeiro, a população carcerária somente no estado do Rio de Janeiro atinge a expressiva marca de 59.884 pessoas¹.

Para fins de exemplificação, a quantidade de pessoas presas apenas no Rio de Janeiro ultrapassa a capacidade total do Estádio Nilton Santos, o Engenhão, que hoje recebe jogos do Botafogo de Futebol e Regatas. O mesmo possui a capacidade de receber até 45.217

¹ Estado do Rio de Janeiro, População Carcerária. Disponível em <<http://apps.mprj.mp.br/sistema/lzca/#/Dashboard>>. Acesso em 01 de junho de 2021.

espectadores, segundo dados oficiais do próprio clube.²

A exposição acima evidencia a grave problemática no sistema prisional brasileiro: a superlotação das unidades prisionais. Diante de tal constatação, é importante mencionar que a já árdua tarefa de ressocialização de apenados agrava-se com as constantes violações de condições mínimas.

Antes de adentrarmos ao trabalho propriamente dito, julgo pertinente realizar a explicação de alguns princípios que vinculam a execução penal. Esses funcionam como um escudo protetor para afastar qualquer condição que não seja propícia aos apenados.

2. Princípios Norteadores da Execução Penal

Antes de adentrar a conceituação, e estudo da execução penal é importante ressaltar que como qualquer outro campo do direito, esse possui princípios basilares, que devem ser respeitados sob o risco de caracterizar violação a conceitos mínimos existenciais.

Como bem se sabe, não se pode minorizar os princípios no campo do direito. Esses são responsáveis por apontar e guiar o ordenamento jurídico, suas interpretações e respectivos desdobramentos. Consolidar fundamentos que vinculem: a execução penal e respeito a garantias e direitos fundamentais, é de suma importância.

Os princípios que serão expostos foram selecionados tendo em vista as guardas que realizam perante os posicionamentos que serão explicitados no presente trabalho, a relação entre esses serve para explicitar a importância que essa área demanda tanto de civis quanto das instituições que aqui atuam.

2.1 Princípio da Não Marginalização das Pessoas Presas

É de senso comum que presos carregam com si o estigma de serem pessoas não dignas. Tal posicionamento é reverberado, principalmente pelos ideais da sociedade, em sua maioria, e

² Botafogo. Estádio Nilton Santos. Disponível em: <<https://www.botafogo.com.br/estadioniltonsantos/informacoes.php>>. Acesso em: 15 de maio de 2021.

também através dos principais meios de comunicação.

Posto isso, ressalta-se que esses, quando condenados, e agora na condição de apenados possuem um duplo desafio perante o objetivo final, qual seja: cumprimento da pena. O primeiro sem dúvidas, é de terminar sua pena, e o outro é de afastar de si o estigma e noções pejorativas que os crimes ora cometidos por essas venham a repercutir em suas vidas posteriormente.

Em relação ao segundo desafio, pode se firmar como o obstáculo de mais difícil alcance, justamente por não depender diretamente do apenado. Esse acaba necessitando de que o corpo social o aceite novamente. Somente assim, quando egresso do sistema penitenciário, poderá ter paridade de dignidade e respeito diante da sociedade.

O princípio da não-marginalização da pessoa presa tem como objetivo direto impedir que o preso por qualquer motivo, venha ser posto de canto perante a sociedade, em decorrência do ilícito penal cometido.

Apesar de enraizada na sociedade, devemos analisar que o egresso do sistema penal cumpriu sua pena de acordo com parâmetros legais e constitucionais, não cabendo, portanto, um duplo julgamento em relação a sua conduta, fazendo com que o mesmo seja excluído das relações sociais.

Não obstante ao explicado acima, a marginalização tem como condão fazer que o excluído não consiga efetuar sua ressocialização de maneira gradual e efetiva, contribuindo para que o mesmo seja impulsionado a reincidência de crimes.

Exemplificando o princípio acima, podemos colocar como retrato central a ocasião em que o egresso, que por conta de ter sido condenado, não consegue emprego lícito, como consequência o mesmo não enxerga outra saída para a subsistência a não ser o retorno a vida criminosa.

Outro exemplo atual que persiste na sociedade brasileira é a destacada pelo professor Rodrigo Roig, no que tange a população LGBTQI+:

“No que tange ao direito a não discriminação, um tema ganha cada vez mais

importância, o encarceramento da população LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais). Tal população sofre um acréscimo punitivo para além do encarceramento em si, não apenas em virtude do processo de naturalização da exclusão e da violência que sofre, mas pelo sistemático desprezo por seus direitos³”

Não se pode esquecer que o Brasil é o país que mais mata a população LGBTQI+⁴. Quando o respectivo dado, e a noção de estigmatização de apenados, temos uma dupla imposição de marginalização desse grupo. Para esses, o convívio social, e principalmente a vida é uma via crúcis⁵ sem ponto de chegada.

Diante do exposto, ressalta-se que o princípio aqui narrado não tem o caráter de atenuar ou afastar a conduta criminosa ora realizada, e sim de analisar e assimilar que a marginalização de egressos do sistema penitenciária apenas contribui para o quadro sistêmico de reincidência, e seu consequente ciclo vicioso.

2.2 Princípio da Individualização da Pena

O princípio da individualização da pena esta previsto no artigo 5º, inciso XLVI da carta magna. Esse talvez seja um dos principais norteadores do conceito de humanidade e atenção ao condenado, conforme explica o professor Rodrigo Roig:

“Na verdade, individualização deve significar, em primeiro lugar, que as autoridades responsáveis pela execução penal possuem a obrigação de enxergar o preso como verdadeiro indivíduo, na acepção humana do termo, considerando suas reais necessidade como sujeito de direitos. Daí decorre a exigência de que as autoridades administrativa e judicial dispensem um olhar humanamente tolerante, capaz de considerar dispensadas à pessoa presa.

Além disso, partindo das premissas de que o princípio individualizador possui assento constitucional e que a Constituição de 1988 instituiu o jurídico-constitucional de minimização de danos, faz-se necessário concluir que a individualização da execução somente se mostra constitucional quando operada no sentido redutor de danos (como, por exemplo, a flexibilização das regras do regime de cumprimento de pena, permitindo a imposição de regime menos gravoso não em função do texto de lei, mas em virtude da necessidade de individualização). De fato, como excepcionalização do princípio da legalidade, a individualização da pena não pode ser empregada em prejuízo do condenado (tal como ocorre na requisição de exames criminológicos)”⁶.

³ ROIG, Rogério Duque Estrada. Execução Penal: Teoria crítica. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 60.

⁴ JUSTO, Gabriel. Pelo 12º ano consecutivo, Brasil é país que mais mata transexuais no mundo. 19 de novembro de 2020. Disponível em: <<https://exame.com/brasil/pelo-12o-ano-consecutivo-brasil-e-pais-que-mais-mata-transexuais-no-mundo/>>. Acesso em: 25 de maio de 2021.

⁵ A Via Crúcis, também chamada Via Sacra se refere ao trajeto que foi percorrido por Jesus carregando a cruz desde Pretório até ao Calvário onde faleceu.

⁶ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Execução Penal: teoria crítica. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017. p. 59.

Em linhas gerais, a gente pode definir que esse princípio está atrelado diretamente a noção de dignidade da pessoa humana, de que o apenado deve ser visto sob um manto de paridade em relação aos demais, independentemente do crime ora cometido.

Entretanto, a paridade deve cessar quando é perceptível algo seja prejudicial ao mesmo ou a outrem, como por exemplo, perceber que determinado apenado está em unidade prisional diferente ao que em que deveria estar alocado em virtude de sua facção. Ignorar tal feito, é colocar em risco integridade física de todo o coletivo, impactando assim em outros direitos fundamentais.

O princípio aqui exposto, deve realizar uma análise profunda sob os aspectos sociais e psicológicos do apenado para entender se o mesmo necessita de algum tratamento, ou adequação de determinado direito.

Apesar disso, ao perceber que determinado indivíduo deve merecer sensível atenção no desempenho de determinada garantia, essa não deve ser mitigada o impedindo de se valer da mesma. Ao contrário, deve a unidade prisional adequar e se programar para determinar que esse tenha seu direito resguardado.

A título exemplificativo podemos conceituar o custodiado que não fora aceito na unidade prisional, e por conta disso durante o banho de sol, sua integridade física esteja sob risco de ser atingida. Não pode esse ser impedido de determinada atividade tendo em vista que cabe ao estabelecimento penal se incumbir de resguardar determinada garantia.

O fato de determinado possuir uma peculiaridade deve ser analisada, e efetuar-se toda o aparato necessário para que o mesmo possa se valer de seus direitos.

2.2 Princípio da Proporcionalidade

Numa definição doutrinária temos o que leciona o professor Rodrigo Roig:

“O princípio da proporcionalidade é, na essência, um princípio corretor de iniquidade

no âmbito da execução. Conjuga-se com a ideia de razoabilidade para evitar excessos e atrela-se ao princípio da isonomia para justificar tratamento equânime entre presos provisórios e condenados, nacionais e estrangeiros, pessoas submetidas a penas em sentido estrito e medida de segurança.”⁷⁸

Como pode-se depreender através de seu próprio nome, princípio da proporcionalidade, esse tem como fundamento principal exercer aquilo que seja devido, adequado, balanceado, devidamente proporcional.

Entretanto, esse me leva a crer ser o princípio de mais difícil conceituação, e de conseqüente aplicação, justamente pelo fato de que o proporcional decorre dos valores morais que cada pessoa carrega consigo, e que por óbvio esses valores decorrem de uma construção social e de vida, de modo que seja impossível a universalização do mesmo.

Para melhor análise, vamos exemplificar.

Recentemente emergiu no mundo jurídico, através do STF no julgamento das ADCs 43, 44, e 54, se o cumprimento de execução da pena deve ocorrer após: i) em razão da impossibilidade de reanálise das questões de fato de determinado processo; ii) após o trânsito em julgado em definitivo de sentença penal condenatória.

A tese defendida pela primeira corrente, é no sentido de que uma vez realizado o julgamento de mérito em relação a análise dos fatos, não pode o condenado se evadir de iniciar o cumprimento de sua pena, ainda que questões de direito ainda estejam em trâmite.

Os que aderem ao segundo entendimento, sendo esse o acolhido pelo pleno do Supremo Tribunal Federal, é o de que a Constituição Federal é clara e incisiva no que tange ao início do cumprimento da sentença penal condenatória, o qual merece destaque:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”

⁷ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Execução Penal: teoria crítica. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017. p. 78.

A leitura dos direitos e princípios fundamentais devem ser realizadas de uma forma sempre em favor daquele que está sendo acusado, em sentido amplo. Nunca o inverso. Sob pena de se estar incorrendo na violação da noção do “in dubio pro reo”, o qual tem como finalidade reservar que nenhuma interpretação em caso de dúvida possa ser realizada em desfavor do mesmo.

Passado isso, deve-se frisar o entendimento constitucional que a presunção de inocência não deve ser mitigada, sob hipótese alguma.

Tal explicação se faz necessário para analisar justamente o que de fato é a proporcionalidade no âmbito do direito.

3. Dos Direitos na Execução Penal.

Antes de adentrar especificamente as benesses carcerárias, deve-se ressaltar a dicotomia, já superada, porém de pertinente análise a respeito da definição do que é execução penal.

Há o entendimento de que a execução se trata de uma função jurisdicional. Não se pode menosprezar a amplitude e importância do controle exercido pelo Estado na execução penal visto que esse constitui um dos principais momentos na vida do custodiado, é o momento em que ocorre sua reintegração ao convívio a sociedade. Tal posicionamento é suscitado pelo professor e Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro Felipe Lima de Almeida no artigo “Reflexões acerca do Direito de Execução Penal⁹, o qual transcrevo uma breve parte a seguir:

“A partir da Revolução Industrial e a expansão do capitalismo, iniciou-se um processo de “humanização” do Direito Penal, mormente, após a Revolução Francesa, com um aumento substancial na utilização da pena de privação de liberdade, em detrimento das demais penas consideradas cruéis.

Assim, a partir do século XIX, principalmente, a doutrina começou a se preocupar com a execução da pena de prisão, seus estabelecimentos, sua administração, organização, etc. Consequentemente foram desenvolvidos os chamados sistemas de execução penal, isto é, a forma como o estado executa e efetiva as suas próprias sentenças criminais (condenatória ou absolutória imprópria). Na literatura

⁹ ALMEIDA, Felipe Lima de. Reflexões acerca do Direito de Execução Penal. Rio de Janeiro, 24 de Janeiro de 2020. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/7395/>>. Acesso em: 01 março de 2021.

especializada, segundo Anabela Miranda Rodrigues, existem três sistemas de execução penal: o sistema administrativo, o sistema jurisdicional e o sistema misto.

No sistema administrativo a pena é aplicada pelo juiz e, após o trânsito em julgado, é transferida aos órgãos administrativos encarregados da custódia do condenado para sua execução. O Estado esgota a função jurisdicional na prolação da sentença penal condenatória, passando a execução à função administrativa.

Segundo a doutrina, o sistema administrativo tem como característica, a falta de ênfase legislativa nas garantias de execução penal e, também, a inexistência de Juízo especial de Execução da Pena, ou a redução deste à atividade administrativa, o que coloca o condenado sob o regramento de normatividade secundária, como Decretos e Regulamentos, e sob a decisão puramente do administrador do presídio, agindo, este, verdadeiramente, como o clássico “supercarcereiro”.

Exemplos desse sistema são fornecidos pela França (com tendência à mitigação), Inglaterra, Estados Unidos e grande parte dos países da América Latina.

Já no sistema jurisdicional, a execução da pena possui caráter eminentemente judicial, isto é, as penas e medidas de segurança são executadas/fiscalizadas pelo Poder Judiciário. A jurisdicionalização da execução da pena significa a garantia judicial de tutela efetiva, não apenas pelo aspecto do cumprimento da sentença, o que é óbvio, mas também pela existência de um controle jurisdicional sobre toda a fase de execução.

O sistema jurisdicional de execução penal é adotado em países como a Alemanha (com as suas particularidades), Itália, Espanha, Portugal e Polônia.

Por fim, com uma composição híbrida, existem os sistemas mistos, também chamados de ecléticos, que possuem uma atividade complexa na execução penal, desenvolvida entrosadamente nos planos jurisdicional e administrativo. Nessa atividade participariam dois Poderes estatais: o Judiciário e o Executivo.”

Entretanto, apesar do caráter jurisdicional que reveste a execução penal, não se pode esquecer da existência de direitos que impactam diretamente na vida do custodiado que se realizam de forma extrajudicial, como bem ressalta o artigo acima citado:

“Em que pese o evidente caráter jurisdicional conferido à execução das penas e medidas de segurança, é preciso reconhecer, todavia, que a Lei de Execução Penal ainda prevê a participação e a autonomia dos órgãos administrativos na prática de determinados atos, tais como: permissão para trabalho externo (art. 36), permissão de saída (art. 120), aplicação do sistema disciplinar (arts. 47 e 48), transferências de presos (prevista nos regulamentos penitenciários) etc.”

Passada a definição doutrinária, é pertinente analisar a definição legal da lei de execução penal (LEP). O art. 1º da lei 7.210/84, diz: “*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*”.

Através da definição supracitada se denota o conceito que orienta o nosso ordenamento

jurídico sobre a temática. Em momento algum há a noção punitivista enraizada na sociedade, e propagada por muitos. Caminhando em sentido contrário, essa visa uma futura reinserção ao convívio social.

As noções punitivista citadas acima são retratadas de forma direta em reportagens sensacionalistas propagadas nos meios de comunicação, e que em nada contribui para um debate sério e necessário sobre a efetividade das medidas ressocializadoras disposta na lei 7.210/84.¹⁰

Torna-se de suma importância compreender esse entendimento, e a lógica da nossa estrutura legislativa para o desenvolvimento do presente trabalho. Pode-se afirmar que o artigo 1º da lei 7.210/84 está conectado umbilicalmente ao art. 5º e seus incisos da carta magna, de forma mais precisa no inciso XLVII, o qual afirma que não haverá penas de: de morte salvo em caso de guerra declarada, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, banimento e crueldade.

É de suma importância ressaltar que os direitos fundamentais não são fins, e sim meios. Eles existem somente para garantir determinado direito, porém a sua mera fixação não é suficiente, é preciso que o Estado, através de políticas públicas implemente e policie a efetividade dessas garantias.

Com o fim da respectiva época surge uma necessidade: consolidar determinados direitos sob caráter pétreo. É nesse contexto que se insere a promulgação da carta magna, revestida pelo temor de novas épocas sombrias, que os constituintes originários optaram por adequar o regime jurídico brasileiro a sistemática internacional de garantia dos direitos humanos.

Por todo o exposto inicialmente, reafirmo o entendimento de que as penas devem estar revestidas sob um viés de caráter reintegrador e de acordo com as garantias e direitos fundamentais básicos. Impedindo qualquer tipo de “pena draconiana”¹¹, que conforme conceitua Rogério Sanches Cunha, essa deriva das penas aplicadas por Dracon, primeiro legislador ateniense, que optou pela pena de morte para todo e qualquer cometimento de ato

¹⁰ G1 ES. Mais de 2 mil presos são liberados para o Natal no ES. 21 de dezembro de 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/es/espírito-santo/noticia/2020/12/21/mais-de-2-mil-presos-sao-liberados-para-o-natal-no-es.ghtml>>. Acesso em: 16 de maio de 2021.

¹¹ CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal – parte geral. 8ª ed., Salvador: JusPODIVM, 2020. p.49.

considerado criminoso.

3.1 Estabelecimentos Penais

Compreendidas as considerações iniciais, passamos aos tipos de estabelecimentos penais.

A penitenciária é destinada ao condenado à pena de reclusão, em regime fechado, ou seja, nela se localizam estão os presos cujo processo já transitou em julgado e resultou em sentença penal condenatória. O artigo 88 da lei 7.210/84 é categórico ao afirmar que a cela deve ser individual com a o espaço mínimo de 6 m², apesar disso é notório que tal mandamento não é respeitado. Afinal de contas, a superlotação do nosso sistema prisional não é um problema que foge ao desconhecimento das autoridades responsáveis e da população.¹²

Os estabelecimentos do tipo Colônia Agrícola, Industrial ou similar têm como dever receber custodiados que cumpram pena no regime semiaberto.

A Casa de Albergado, por sua vez, é o local onde os apenados cumprem penas privativas de liberdade em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana (art. 93 da LEP). Esse estabelecimento por força legal, art. 94 da LEP, deve-se situar em cento urbano, separado dos demais estabelecimentos e caracterizar-se pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga. Com isso, denota-se que o objetivo desse estabelecimento penal é promover uma relação mais próxima ao custodiado sob o ponto de vista de controle, visto que o mesmo pode optar ou não pela permanência no local.

Um fato importante a ser discutido em relação a casa de albergado é que em determinadas comarcas o respectivo estabelecimento pode não ter capacidade para receber todos os custodiados que se encontram nessa situação, além das comarcas em que sequer há o estabelecimento mencionado. Com isso julgo importante ressaltar o que decidiu o STJ no

¹² MARTINES, Fernando. Brasil tem superlotação carcerária de 166% e 1,5 mil mortes em presídios. 22 de agosto de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-ago-22/brasil-lotacao-carceraria-166-15-mil-mortes-presidios>>. Acesso em: 16 de maio de 2021

juízo do HC 92084/RS¹³:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REGIME ABERTO. INEXISTÊNCIA DE VAGA NO ESTABELECIMENTO ADEQUADO. POSSIBILIDADE DA PRISÃO DOMICILIAR. ORDEM CONCEDIDA.

1. Ante a superlotação da Casa do Albergado, não há ilegalidade na concessão, pelo Juízo das Execuções, de prisão domiciliar nas tardes de sábados, independente da comprovação pelo paciente de estar frequentando cursos ou similares.

2. Ordem concedida para restabelecer a decisão de primeira instância.

(STJ - HC: 92084 RS 2007/0236408-9, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 18/12/2007, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/03/2008).

Ou seja, extrai-se o entendimento de que inexistência de vagas na casa de albergado, não pode causar prejuízos ao apenado em sua trajetória de ressocialização. Sendo assim, faz-se como medida necessária a alocação do mesmo em regime mais brando, com isso, o regime aberto na modalidade de prisão albergue domiciliar, no qual o apenado permanece em endereço previamente informado ao juízo mediante dispositivo eletrônico fixado no tornozelo.

O artigo 96 da LEP traz o instituto do Centro de Observação, esse se destina a realizar os exames gerais e o criminológico, cujos resultados serão encaminhados à Comissão Técnica de Classificação (CTC). Esse instituto tem como finalidade dar maior autonomia e liberdade para que os responsáveis possam elaborar os respectivos exames sem a influência da unidade prisional, ainda que o artigo 97 da LEP permita a ocorrência da realização dos atos na própria CTC na inexistência do centro de observação.

Por fim, ainda temos a Cadeia Pública, que é dedicada a custodiar presos provisórios, ou seja, aqueles que ainda não possuem uma sentença a respeito de seus respectivos processos. Vale informar que essa categoria de custodiados são pessoas que podem ser absolvidas após a instrução do processo. Diante disso, se evidencia uma problemática muito discutida, porém pouco resolvida no Brasil: a alta quantidade de pessoas presas sem condenação¹⁴. Atualmente,

¹³ BRASIL, STJ. Habeas Corpus 92084/RS, 5ª T. Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, J. 18/12/2007. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8696594/habeas-corporus-hc-92084-rs-2007-0236408-9-stj/relatorio-e-voto-13744303?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 16 de maio de 2021.

¹⁴ NASCIMENTO, Luciano. Brasil tem mais de 773 mil encarcerados, maioria no regime fechado: Presos provisórios são o segundo maior contingente. 14 de fevereiro de 2020. Disponível em: <[20](https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-02/brasil-tem-mais-de-773-mil-encarcerados-maioria-no-regime-fechado#:~:text=Presos%20provis%C3%B3rios%20s%C3%A3o%20o%20segundo%20maior%20contingente&text=O%20Brasil%20tem%20mais%20de,da%20Justi%C3%A7a%20e%20Seguran%C3%A7a%20P%C3%BAblica.>. Acesso em: 16 de maio de 2021.</p></div><div data-bbox=)

mais de 30% da população carcerária no Brasil permanece encarcerada sem o fim de seu devido processo legal. Entretanto, se apresenta fora do escopo do presente trabalho.

Com a sentença condenatória transitada em julgado, a respectiva informação deve ser comunicada ao Juízo da Execução Penal correspondente, porém na prática por certas vezes ocorre a demora para que o determinado ato ocorra. Como forma exemplificativa da demasia, é recorrente que a DEPERJ (Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro), na defesa de seus assistidos, tenha que impetrar habeas corpus para evitar a persistência de prisões ilegais¹⁵.

Após o início do efetivo cumprimento da execução penal, o apenado deve ser alocado no estabelecimento penal adequado, sob risco de incorrer em excesso ou desvio na execução¹⁶. Assim que alocado, todos os prazos relativos a benefícios devem ser disponibilizados, tendo o Ministério Público, o defensor/advogado, e o juiz amplo acesso a respectiva consulta.

Após esta breve introdução aos tipos de estabelecimentos prisionais e tipos de privações de liberdade, passamos a análise detalhada dos direitos na execução penal, quais sejam: visita periódica ao lar, progressão de regime e livramento condicional.

3.2 Visita Periódica ao Lar (VPL)

A VPL (visita periódica ao lar), também conhecida como VPF (visita periódica a família), ou popularmente disseminada como “saidinha”, ocorre quando o apenado consegue autorização para deixar, por período determinado, o estabelecimento penal para a visita familiar. Essa hipótese está elencada no art. 122, I da LEP. Apesar de existirem outras espécies de saídas elencadas no respectivo artigo, vamos nos ater a hipótese supracitada.

Como bem observa o autor e Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro Rodrigo Duque Estrada Roig¹⁷: “a interpretação de família, diante do silêncio da lei, deve-se ser considerada o mais amplo possível, englobando quaisquer familiares.” Sendo assim, não deve

¹⁵ Processo Nº 0027672-17.2019.8.19.0000 (Habeas Corpus, TJRJ, 7ª Câmara Criminal, Des. Rel. Joaquim Domingos de Almeida Neto, j. 17/05/2019), Processo Nº 0002069-39.2019.8.19.0000 (Habeas Corpus, TJRJ, 6ª Câmara Criminal, Des. Rel. Rosita Maria de Oliveira Netto, j. 31/07/2019).

¹⁶ Art. 185 da lei 7.210/84 – “Haverá excesso ou desvio na execução sempre que algum ato for praticado além dos limites fixados na sentença, em normas legais ou regulamentares.”

¹⁷ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: teoria crítica**. 3ª ed. São Paulo: editora Saraiva, 2017, p. 370.

existir qualquer tipo de prejuízo se o apenado, por exemplo, desejar visitar uma amiga, visto o entendimento amplo que o termo família implica.

Após protocolar o pedido, deve-se dar vista obrigatoriamente ao Ministério Público, e caso seja concedida, as saídas são fixadas em sete dias, em cinco ocasiões festivas anuais: páscoa, dia das mães, dia dos pais, dia das crianças, e natal. Durante as datas mencionadas é comum a ocorrência de reportagens tendenciosas que de maneira completamente distorcida optam por desinformar seus telespectadores ao invés de promover um debate aberto sobre o assunto¹⁸.

O sensacionalismo barato junto a desonestidade intelectual propagada por alguns veículos de comunicação organiza de certa forma combater o ideal ressocializador promovido de forma onerosa pelo ordenamento e sistema judicial brasileiro. Apesar do sensível tópico, prosseguimos.

3.3 Progressão de Regime

A progressão de regime também possui a natureza de direito público subjetivo, sendo assim, exigível do Estado sempre que preenchidos os requisitos subjetivos e objetivos. Com isso, tomamos como base de pensamento que a progressão de regime se trata de um direito potestativo do apenado. Em que o mesmo deve ter poder de escolha, podendo optar ou não pela progressão.

Não julgo ser pertinente analisar as hipóteses e situações das progressões de regime para o semiaberto, visto que, nesse momento, não há qualquer espécie de oposição dos apenados nem resistência das instituições que atuam no processo de execução penal. Visto que, o custodiado ainda permanecerá sob a tutela do Estado.

Com isso, nos atemos ao fato da progressão do regime semiaberto para o regime aberto, já que a súmula 491 do STJ afirmar a não possibilidade da progressão *per saltum*, que seria a

¹⁸ A Gazeta. Mais de 1100 presos ganham direito a "saidinha" de Dia dos Pais no ES: Segundo a Secretaria de Estado da Justiça (Sejus) 1.144 internos do regime semiaberto terão direito à saída temporária até dia 12 de agosto. 05 de agosto de 2020. Disponível em: <<https://www.agazeta.com.br/es/policia/mais-de-1100-presos-ganham-direito-a-saidinha-de-dia-dos-pais-no-es-0820>>. Acesso em: 17 de maio de 2021.

ida do custodiado do regime fechado direto ao regime aberto.¹⁹

Via de regra, a progressão para o regime aberto deve ocorrer através de alocação do apenado nas casas de albergados. Esse estabelecimento penal, conforme artigo 93 da Lei 7.210/84²⁰, destina-se ao cumprimento de pena no regime aberto e da pena de limitação de fim de semana. Contudo, apesar de constituir uma via alternativa a prisão propriamente dita, a inexistência de políticas públicas para a consolidação dessas não podem ser suscitadas em prejuízo dos apenados sob nenhuma hipótese.

Conforme entendimento fixado pelo STJ²¹, em não havendo vagas ou até mesmo inexistindo esse estabelecimento, fica autorizado o Juízo da Vara de Execuções conceder prisão domiciliar. Uma vez concedida, o monitoramento será realizado através de monitoramento eletrônico, o qual ocorre através de tornozeleira eletrônica, ou comumente chamada pelos apenados de “pulseirinha”. É interesse observar que apesar de ser colocada no tornozelo, a nomenclatura “pulseirinha” decorre de uma tentativa de se suavizar o termo, fazendo assim, com que o dispositivo eletrônico venha a ser mais palatável sob o ponto de vista social, e perante os próprios apenados.

3.4 Livramento Condicional

O livramento condicional aparece em sequência a lógica que decorre do sistema progressivo de cumprimento de pena, a exemplo da progressão de regime, essa também é revestida da natureza jurídica direito público subjetivo, e conforme a progressão de regime, pode ser suscitado pelo apenado sempre que preenchido os requisitos legais.

Esse direito executório constitui o último controle Estatal sob o apenado na execução penal antes de término de pena. Como bem explica Juan Carlos Ferré Olivé, Miguel Ángel Nuñez Paz, William Terra de Oliveira e Alexis Couto de Brito:

¹⁹ Súmula 491 STJ – É inadmissível a chamada progressão per saltum de regime prisional.

²⁰ “Art. 93 – A Casa do Albergado destina-se ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e de pena de limitação de fim de semana”

²¹ BRASIL, STJ. Habeas Corpus 92084/RS, 5ª T. Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, J. 18/12/2007. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8696594/habeas-corpus-hc-92084-rs-2007-0236408-9-stj/relatorio-e-voto-13744303?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 16 de maio de 2021.

“O livramento condicional constitui o último grau do tratamento penitenciário. Implica uma forma diversa de se cumprir a pena privativa de liberdade, e não significa uma redução temporária da sanção, mas sim de uma maneira diferente de executá-la. O livramento condicional só é aplicável quando já se cumpriu uma parte da condenação (um terço, a metade, ou dois terços, segundo o caso) pelo que se consideram alcançados todos os fins preventivos gerais. A partir daqui, e somente levando-se em conta a prevenção especial, se modificará a forma de cumprimento da pena imposta. Advirta-se que no caso de não cumprimento das condições, o que resta da privação da liberdade será executada integralmente. A liberdade condicional significa um caminho para diminuir os efeitos da privação da liberdade, cumprindo assim uma finalidade preventiva especial que beneficia a todos os condenados que dão demonstrações favoráveis de reinserção social.”²²

O livramento condicional trata da mais remota forma de controle estatal sob o apenado. Conforme se extrai do artigo 85 do Código Penal, via de regra, são apenas três os requisitos obrigatórios presentes para a concessão. São eles: i) obter ocupação lícita, dentro de prazo razoável, ii) comunicar periodicamente ao juiz sua ocupação, iii) não mudar da comarca sem prévia autorização do juízo. Apesar de obrigatórias, o primeiro requisito é mitigado no sentido de que não se pode cobrar do apenado que o mesmo adquira uma conduta que não dependa de si diretamente. Atender o inciso primeiro trata-se de uma questão de sorte para egressos do sistema prisional. Visto que a reinserção no mercado de emprego formal, decorre de uma situação supra que foge ao controle do egresso.

Além das restrições obrigatórias, de acordo com o caso concreto, pode o juiz fixar as denominadas chamadas judiciais²³. Observa-se que essas possibilidades facultam ao juiz a realização de um acompanhamento mais próximo perante ao apenado.

Importante frisar que o fato do apenado ser liberto sem qualquer tipo de vigilância eletrônica, sem dúvidas constitui o mais reintegrador dos direitos executórios. Durante meu período de estágio perante a DEPERJ era comum relato de assistidos no sentido de que a saída do sistema prisional condicionada a instalação de dispositivo eletrônico inibe as chances de conseguir um emprego, e o julgamento diário torna-se inevitável. Entretanto, iremos discutir esse tópico de maneira mais aprofundada posteriormente. Com isso o livramento condicional pela sua essência mais liberal, confere ao apenado a maior possibilidade de uma reinserção

²²CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal – parte geral. 8ª ed. - Salvador: JusPODIVM, 2020. p. 609.

²³ São espécies de condições facultativas: i) não mudar de residência sem autorização do juízo, ii) recolher-se à habitação em hora fixada, iii) não frequentar determinados lugares, iv) outras condições judiciais adequadas ao fato e à situação pessoal do liberado.

rápida e eficaz.

4. Da Classificação dos Requisitos Subjetivos e Objetivos

A implementação dos benefícios somente pode ocorrer se atingidos os requisitos legais. Como por exemplo o artigo 122 e seguintes da LEP para versar sobre a visita periódica ao lar, a progressão de regime se encontra no recém modelado artigo 112 da LEP, e o livramento condicional possui amparo no artigo 83 do Código Penal.

Resumidamente o requisito objetivo versa diretamente da implementação do prazo descrito em lei, sendo somente alcançado pelo decorrer do tempo. Enquanto que o requisito subjetivo visa analisar se o custodiado apresenta comportamento compatível para que o mesmo possa começar a sua trajetória de reinserção ao convívio em sociedade.

4.1 Requisito Objetivo na Progressão de Regime, Livramento Condicional e na Visita Periódica ao Lar.

O requisito objetivo nada mais é do que o apenado adquirir o lapso temporal definido em lei.

O pacote anticrime, lei 13.964/2019, trouxe impactos severos para a implementação do requisito objetivo. Por exemplo, ao aumentar a fração mínima para permissão de usufruir da progressão de regime e livramento condicional. Alcançando até mesmo patamares de vedação da concessão do segundo benefício e da visita periódica ao lar. Conforme quadro comparativo em anexo.

Insta ressaltar que o respectivo projeto fora elaborado e sustentado pelo governo federal através do então Ministro da Justiça Sérgio Moro.

Apesar de vigente há juristas que defendem a inconstitucionalidade da respectiva medida do pacote anticrime no teor mencionado acima.

Conforme explica bem em seu artigo “Inconstitucionalidade das novas regras para a progressão de regime na lei anticrime”, o Defensor Público do Estado de Rondônia Diego

Azevedo Simão citou bem as nuances ressaltadas acima.²⁴ A inconstitucionalidade arguida no presente artigo versa sobre o artigo 113 da ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), porém antes de entrar no tema, devemos introduzir algumas noções.

No julgamento da ADPF 347 relatada pelo ministro do STF Marco Aurélio foi declarada o *estado de coisas inconstitucional* no sistema penitenciário brasileiro. Em suma, a declaração proferida considera que a situação prisional no Brasil é uma constante violação de direitos fundamentais por omissão do poder público.

Com isso, passamos ao ponto inconstitucional suscitado anteriormente.

O artigo 113 da ADCT afirma que “A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro”. Conforme mencionado acima, o pacote anticrime aumentou significativamente frações para progressão de regime e livramento condicional, e até a vedação de concessão em alguns casos, com isso a tendência é que a população prisional irá subir significativamente.

Apesar do exposto, não fora apresentado junto ao projeto anticrime, lei 13.964/19, qualquer estudo de viabilização a respeito do impacto financeiro que essas mudanças legislativas venham a causar.

A breve exposição realizada é apenas um dos pontos que merecem atenção no que tange a referida lei. Outra hipótese que se adequa ao desrespeito do artigo 113 da ADCT é a criação do instituto do juiz das garantias, que atualmente está suspensa por conta da liminar proferida pelo ministro do STF Luiz Fux²⁵, o qual ressalta:

“A criação do juiz das garantias não apenas reforma, mas refunda o processo penal brasileiro e altera direta e estruturalmente o funcionamento de qualquer unidade judiciária criminal do país”
(Supremo Tribunal Federal, ADI 6.299, Ministro Relator Luiz Fux, j. 22/01/2020).

²⁴ SIMÃO, Diego de Azevedo. Inconstitucionalidade das novas regras para progressão de regime na lei “anticrime”. 29 de janeiro de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-29/tribuna-defensoria-inconstitucionalidade-novas-regras-progressao-regime>>. Acesso em: 18 de maio de 2021.

²⁵ Revista Consultor Jurídico. Juiz das garantias fica suspenso até decisão em Plenário, decide Fux. 22 de janeiro de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-22/fux-revoga-liminar-juiz-garantias-aterferendo-plenario>>. Acesso em: 17 de maio de 2021.

4.2 Requisito Subjetivo na Progressão de Regime, Livramento Condicional e na Visita Periódica ao Lar.

O artigo 112, §1º da LEP traz a noção do requisito subjetivo para o apenado fazer jus ao regime mais brando “*art. 112, §1º: em todos os casos, o apenado só terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo direto do estabelecimento, respeitadas as normas que vedem a progressão*”

A comprovação do que versa a defina legal acima ocorre através de certidão da vida do apenado na unidade prisional, o qual é emitido pela direção do respectivo estabelecimento prisional.

O parágrafo primeiro ao artigo 112 menciona ainda que o apenado deve possuir bom comportamento carcerário para fazer jus a adequação ao requisito subjetivo, porém como bem observa o professor Rodrigo Duque Estrada Roig inclui-se ainda os custodiados cujo comportamento seja neutro ou regular:

“O fato de a LEP mencionar o bom comportamento carcerário não exclui a possibilidade de deferimento da progressão de regime aos que possuam comportamentos classificados como regular ou neutro. Com o perdão da (aparente) redundância, dizer que certo comportamento é regular significa reconhecer que não há circunstâncias negativas contrárias ao direito. Nem se diga que também haveria circunstâncias positivas, pois nesse caso deve prevalecer o princípio *favor rei*. Bastante elucidativa, nesse sentido, a observação de que “uma conduta ‘regular’ é uma conduta que se adequa ao padrão carcerário, não ficando nem além, nem aquém da média. Tolher a liberdade do apenado com esse fundamento implica em obrigar todos os encarcerados a superarem padrões de normalidade num ambiente que, notoriamente, não é propício para isso. Essa argumentação, em suma, atenta contra o *nullum crimen, nulla poena siena lege necessariae*, em razão da ofensa ao princípio da culpabilidade”.²⁶

Ao adentrar ao sistema prisional deve-se realizar uma divisão entre os apenados, para assim facilitar o convívio harmonioso do coletivo como um todo.

Nessa toada é que emerge o instituto do exame criminológico, o qual possui previsão no artigo 8º da Lei 7.210/84:

²⁶ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Execução Penal: teoria crítica, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 341.

“Art. 8º - O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução.

Parágrafo único. Ao exame de que trata este artigo poderá ser submetido o condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semi-aberto.”

O dispositivo legal explicita indubitavelmente um objetivo central: evitar que apenados, que por conta de suas origens e comportamentos divergentes, venham a conviver juntos, por exemplo, em caso de apenados pertencerem a facções rivais.

Diversas são as variantes que esse exame criminológico se vale para emitir um parecer que seja o mais factível o possível. Em suma, esse é solicitado em sua maioria a requisição é realizada pelos promotores e pelos juízes para que assim possam se posicionar em relação aos pleitos realizados.

Apesar de sua previsão e pertinência legal, através de uma breve contextualização do sistema penitenciário brasileiro e suas ferramentas não é inimaginável que o instituto seja mitigado: tanto para em relação a grande população carcerária, quanto ao baixo quantitativo de profissionais habilitados para a realização dos procedimentos. Durante meu período de labor enquanto estagiário da DEPERJ em 2018 e 2019, era comum os relatos da inexistência de assistentes sociais e psicólogas.

Nessa toada, e tendo em vista o exposto, merece destaque o Enunciado 439 da Súmula do STJ, o qual afirma que se admite o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada. Também nesse sentido o STF se posiciona.²⁷²⁸

5. Órgãos Jurisdicionais na Execução Penal

No presente capítulo iremos tratar sobre os principais atores que atuam no processo judicial da execução penal, quais sejam: Defensoria Pública, Ministério Público e Judiciário. Irei me ater a discorrer sobre as principais funções, e atuações desses órgãos.

²⁷ BRASIL, STF. HC 108804/SP, 1ª T. Relator: Min. Cármen Lúcia, j. 8/11/2011, DJe, 08/11/2011. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4091310>>. Acesso em: 17 de maio de 2021

²⁸ BRASIL, STJ. HC 110029/RS. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, DJe 04/11/2011. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4127830>>. Acesso em: 17 de maio de 2021.

Importante ressaltar que conforme exposto previamente o judiciário no âmbito penal de fato exerce uma atividade jurisdicional, e não administrativa como defendida por doutrinadores. Posto isso, não há em que se falar em atividade que busque a justiça sem que o custodiado esteja sendo assistido por uma defesa técnica.

5.1 Defensoria Pública na Execução Penal

A Defensoria Pública atua de forma direta na defesa dos custodiados que não possuem capacidade financeira em constituir um advogado particular. Contudo ressalto que durante meu período de labor perante a DEPERJ, parcela considerável daqueles que tinham condições de arcar com um patrono particular abriam mão desse “luxo” tendo em vista o bom atendimento jurídico prestado de forma gratuita pela instituição acima.

A lei 12.313/10, alterou a LEP 7.210/84 no que tange a prestação de assistência jurídica gratuita. A primeira regulamentou de forma expressa que cabe aos estados da federação promover assistência jurídica de forma plena. O advento da respectiva lei tem como finalidade garantir que todo custodiado tenha o direito básico a defesa de seus direitos, conforme preceitua o art. 5º, LIV, que afirma que ninguém será privado da liberdade sem o devido processo legal.

Para melhor entendimento da atuação da respectiva Defensoria na defesa de seus assistidos ressalto o que leciona Antônio Magalhães Gomes Filho:

“A defesa do condenado no processo de execução penal não se confunde, pois, simplesmente, com a eventual oposição as pretensões dos órgãos estatais incumbidos de promover o cumprimento das penas impostas, mas se caracteriza, antes de tudo, como um conjunto de garantias através das quais o sentenciado tem a possibilidade de influir positivamente no convencimento do juiz da execução, sempre que se apresente uma oportunidade de alteração da quantidade ou da forma da sanção punitiva. Entre tais garantias incluem-se, de modo especial, a faculdade de requerer benefícios, como conversões, mudanças no regime prisional, remição de penas, livramento condicional e ‘sursis’, etc., direito à produção de provas para demonstrar a ocorrência de situações vantajosas, direito ao oferecimento de razões, direito e decisões motivadas, e assim por diante. Obviamente, é condição essencial para um verdadeiro processo de execução penal, com as garantias a que nos referimos, a existência de uma infraestrutura que possibilite a assistência judiciária gratuita e contínua ao sentenciado, pois, como é sabido, a quase totalidade da população carcerária provém das camadas sociais menos favorecidas, para as quais o reconhecimento de direitos constitui ilusão se não for acompanhado de providências

concretas destinadas a tornar a efetiva tutela²⁹.”

Não obstante a função de defesa e requerimentos no âmbito jurisdicional, por consequência Defensoria também é legítima tanto para efetuar tais atividades no âmbito administrativo da unidade prisional, como ocorre nos julgamentos dos processos disciplinares, quanto no âmbito administrativo perante o Juízo da Vara de Execuções Penais.

Para além da função de defesa jurídica e administrativa que a Defensoria realiza, ressalto o fato do caráter de proteção de direitos fundamentais que esse desenvolve. Principalmente por essa ser vigilante das condições básicas perante as unidades prisionais.

Por certa vez, acompanhei de perto a inspeção realizada pela Coordenação do Núcleo do Sistema Penitenciário perante a Cadeia Pública Pedro Melo da Silva, que integra o complexo penitenciário de Bangu. Como a maioria das instituições prisionais, essa encontrava-se desestruturada sob o ponto de vista: físico, pessoal, equipamentos, alimentar, e entre outros.

Em relação ao espaço físico, fora possível ouvir do diretor da cadeia que a mesma não oferecia as condições básicas de segurança no que tange a estrutura das condições da construção, alegando inclusive que as espessuras das paredes não eram as apropriadas.

O quadro de funcionários era curto, e os plantões eram realizados sob tensão, tendo em vista que por vezes apenas 5 funcionários realizavam a segurança do local. O que por si só, demonstra-se insuficiente para vigiar mais de 1.500 interno, ainda que a capacidade desse seja de metade, aproximadamente 750.

A alimentação constituía alvo constante de reclamações por parte dos custodiados, que relatavam entre outras coisas, a rotina das mesmas chegarem azedas, e conseqüentemente impróprias para o consumo.

Essas vistorias, apesar de parecerem ineficazes são de suma importância para a emissão de relatórios e pareceres, e assim escancararem a realidade das edificações prisionais no estado do Rio de Janeiro

²⁹ GOMES FILHO. Antonio Magalhaes. A Defesa do Condenado na Execução Penal. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BUSANA, Dante (Coords.). Execução Penal. São Paulo: Max Limonad, 1987, p. 41.

A Defensoria do Rio de Janeiro realizou denunciar perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (IDH) no que tange as condições insalubres no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Como forma de contrapartida as condições desumanas, fora decidido que cada dia de cumprimento de pena na unidade, valer por dois³⁰.

Como explicitado, por muitas das vezes os apenados são marginalizados e postos a lado da sociedade, em grave violação ao princípio da não marginalização das pessoas presas, com isso, a ascensão da escalada de tensão dentro das unidades prisionais ocorre com frequência. q

5.2 Ministério Público na Execução Penal

O Ministério Público sem dúvidas possui papel fundamental no processo de ressocialização do apenado. Não á toa, assim o ordenamento obriga que seja dada vista a instituição nos pleitos ora realizados na execução penal. Como bem define o artigo 67 e seguintes da lei 7.210/84, “*art. 67 – O Ministério Público fiscalizará a execução da pena e da medida de segurança, oficiando no processo executivo e nos incidentes de execução.*”

Através da leitura do artigo acima é possível evidenciar a garantia fornecida pelo legislador para que a respectiva instituição possa ter autonomia nos processos de execução penal.

Para melhor entendimento sobre a função do Ministério Público trago a definição do Defensor Público de Minas Gerais Rodrigo Murad do Prado, no artigo “As atribuições do Ministério Público na execução penal”:

“Assim, além de fiscal do cumprimento da pena, o Parquet deve zelar tanto pelas obrigações como direitos dos apenados, tais como individualização e correto cumprimento da pena, integridade física e moral dos presos, inspeção mensal dos estabelecimentos prisionais, fiscalização da regularidade formal das guias de recolhimento e internação, bem como a defesa, garantia e promoção dos direitos

³⁰ O Globo. Presidiários do Plácido de Sá Carvalho, no Complexo de Bangu, terão suas penas reduzidas à metade, decide STJ. 07 de maio de 2021. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/rio/presidiarios-do-placido-de-sa-carvalho-no-complexo-de-bangu-terao-suas-penas-reduzidas-metade-decide-stj-25008460>>. Acesso em: 18 de maio de 2021.

humanos dos apenados.”³¹

Como explicado previamente, por conta de força normativa é permitido ao Ministério Público atuar como parte no processo de execução penal, como bem evidencia o Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro Rodrigo Duque Estrada Roig:

“O Ministério Público é parte no processo de execução, pois encontra-se inserido no contraditório envolvendo os incidentes e a concessão dos direitos, tendo inclusive a atribuição de interpor recursos de decisões proferidas pela autoridade judiciária, durante a execução.

Dentre suas atribuições, cabe ao Parquet requerer: a) todas as providências necessárias ao desenvolvimento do processo executivo; b) a instauração dos incidentes de excesso ou desvio de execução; c) a aplicação de medida de segurança, bem como a substituição da pena por medida de segurança; d) revogação da medida de segurança; e) conversão de penas, a progressão ou regressão nos regimes e a revogação da suspensão condicional da pena e do livramento condicional; f) a internação, a desinternação e o restabelecimento da situação anterior.”³²

Como forma de evidenciar a atuação vinculante do Parquet na execução penal, ressalta-se a dicotomia, já existente, se a falta de manifestação da respectiva instituição necessariamente enseja em nulidade das decisões que reconhecerem direitos da execução penal em favor do apenado.

Conforme expõe-se abaixo:

“AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – PRELIMINAR: NULIDADE DA DECISÃO POR AUSÊNCIA DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – ACOLHIMENTO.

A r. Decisão que determina a transferência da execução da pena para o Sistema da Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC), sem prévia intimação e manifestação do Ministério Público, é Nula, pois o Parquet possui o poder-dever de fiscalizar o desenvolvimento do processo executivo (arts. 67 e 68 da LEP e art. 2º da Portaria Conjunta nº 653/2017).

(TJ-MG – AGEPN: 10027180013982001, Betim, Relator: Octavio Augusto de Nigris Bocalini, Data de Julgamento: 03/11/2020, 3ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 06/11/2020).

³¹ Canal Ciências Criminais. As Atribuições do Ministério Público na execução Penal. Publicado há 4 anos. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/477433509/as-atribuicoes-do-ministerio-publico-na-execucao-penal>>. Acesso em: 18 de maio de 2021.

³² ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Execução Penal: teoria crítica, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 277.

AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRISÃO DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. O artigo 67 da Lei de Execução Penal prevê que o Ministério Público é responsável pela fiscalização da execução da pena, sendo imprescindível, no caso dos autos, sua prévia manifestação acerca da concessão da prisão domiciliar. Nulidade reconhecida. PRELIMINAR DE NULIDADE ACOLHIDA.

(TJ-RS – EP: 70084152032 RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Data de Julgamento: 25/06/2020, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 30/06/2020).”

AGRAVO EM EXECUÇÃO. DECISÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. MANIFESTAÇÃO. AUSÊNCIA. NULIDADE.

É obrigatória a intervenção do Ministério Público previamente a toda decisão no âmbito da execução penal. Agravo provido. Decisão cassada.

(TJ-GO – AGEPN: 03772316720168090123, Relator: Des. Ivo Favaro, Data de Julgamento: 18/01/2018, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação, DJ 2444 de 08/02/2018)”

Através dos julgados acima é possível compreender que há uma intenção dos tribunais no sentido de se inclinar suas decisões pela nulidade tendo em vista que essa atinge questão de ordem pública, eis que como requisito na lei 7.210/84.

Atualmente o mundo sofre as consequências de uma pandemia, o qual é agravada em países emergentes. Nesse sentido, interessante ressaltar que há divergência em referência ao tema exposto, conforme depreende-se do julgado a seguir:

“EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - RECURSO MINISTERIAL - PRELIMINAR - NULIDADE DA DECISÃO POR AUSÊNCIA DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - NÃO OCORRÊNCIA - MEDIDA CAUTELAR.

A ausência de prévia oitiva do Ministério Público na decisão que concede prisão domiciliar ao reeducando não enseja a sua nulidade, vez que se trata de medida cautelar, proferida diante do atual cenário de pandemia pelo novo coronavírus, em caráter emergencial e excepcional, para se resguardar a vida e integridade física do reeducando, sendo assegurado ao Parquet o contraditório diferido. MÉRITO - PRISÃO DOMICILIAR -PORTARIA CONJUNTA Nº 19/PR-TJMG/2020 E RECOMENDAÇÃO Nº 62 DO CNJ - LEGALIDADE DOS DISPOSITIVOS - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E DIGNIDADE HUMANA - REEDUCANDO EM REGIME SEMIABERTO - SEM PENDÊNCIA DE ANÁLISE DE FALTA GRAVE - PROXIMIDADE DA PROGRESSÃO PARA O REGIME ABERTO -

REQUISITOS PREENCHIDOS - VALIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DECISÃO MANTIDA - A Portaria Conjunta nº 19/PR-TJMG/2020 e a Recomendação nº 62 do CNJ são dispositivos constitucionais e legais, haja vista que, diante da atual pandemia pelo novo coronavírus, resguardam as condições sanitárias das unidades de encarceramento, bem como garantem a manutenção dos sentenciados em regimes prisionais adequados às suas particularidades, em sintonia com os princípios da proporcionalidade, individualização da pena e dignidade humana - Tendo o reeducando preenchido os requisitos previstos na Portaria Conjunta nº 19/PR-TJMG/2020 e na Recomendação nº 62 do CNJ e tendo a decisão concessiva da prisão domiciliar sido devidamente fundamentada pelo Juízo da Execução, com a imposição de medidas que possibilitarão o efetivo controle das atividades do sentenciado, deve-se manter a decisão agravada e, por consequência, o benefício deferido. TRABALHO EXTERNO - MANUTENÇÃO - NECESSIDADE - A pandemia causada pelo novo coronavírus, por si só, não pode ser óbice para a concessão do trabalho externo ao reeducando, devendo ser analisados, casuisticamente, os requisitos objetivos e subjetivos para a concessão da benesse.

(TJ-MG - AGEPN: 10000205711377001 MG, Relator: Júlio Cezar Gutierrez, Data de Julgamento: 10/03/2021, Câmaras Criminais / 4ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 11/03/2021)”

Entretanto, atendo-me ao posicionamento do professor Rodrigo Duque Estrada Roig, que é sereno ao afirmar que não é medida mais adequada reconhecer a existência de nulidade em desfavor do apenado se não fora o mesmo que deu caso a respectiva violação da garantia legal. Enfatizando, portanto, que é acertada o posicionamento de que a nulidade não pode ser reconhecida em caso de risco de lesão ao direito do apenado.

5.3 Judiciário na Execução Penal

Em contrapartida aos outros órgãos atuantes na execução penal, o judiciário merece uma sensível atenção, visto que a mesma é responsável por realizar a valoração de juízo em relação a liberdade do apenado. Nenhum outro momento é tão sensível como a atuação dos juízes.

Confirmando o exposto acima, será competente na execução penal o juízo indicado pela lei local de organização judiciária, ou subsidiariamente o do local da sentença. Com isso, é possível compreender que a estrutura judiciária de execução penal esta conectada intrinsecamente ao poder judiciário.

O artigo 66 da lei 7.210/84 positivou as competências do juízo da execução penal.³³

Através de uma breve leitura das competências do juízo da execução penal, é possível contrapor o posicionamento ora exposto no início do presente trabalho a respeito da questão administrativa ou judiciária do respectivo órgão.

A exemplo do referido, temos os incidentes de execução penal, o qual demanda um trabalho em sua maioria jurídico, do que administrativo. Analisar requisitos legais, e os interpretar sob o viés do ordenamento não me parece tarefa meramente burocrática.

Como fora abordado e frisado durante todo o trabalho, a execução penal constitui momento mais delicado e importante para a vida do custodiado. Principalmente quando falamos em benefícios que impactam na liberdade do mesmo. Sendo assim, deveras o poder público garantir condições mínimas para que todos os atores aqui presentes tenham capacidades de desenvolver suas atividades.

Entretanto, em sentido veementemente contrário não é o que ocorre, principalmente quando falamos na figura do judiciário. Segundo dados do próprio site do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, atualmente há apenas 6 juízes responsáveis por analisar todos os petítórios referentes a processos de execução penal no estado do Rio de Janeiro.³⁴

Segundo dados do SISDEPEN, somente o estado do Rio de Janeiro possui

³³ Art. 66. Compete ao Juiz da execução: I) aplicar aos casos julgados lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado; II) declarar extinta a punibilidade; III) decidir sobre: a) soma ou unificação de penas; b) progressão ou regressão nos regimes; c) detração e remição da pena; d) suspensão condicional da pena; e) livramento condicional; f) incidentes da execução; IV) autorizar saídas temporárias; V) determinar: a) a forma de cumprimento da pena restritiva de direitos e fiscalizar sua execução; b) a conversão da pena restritiva de direitos e de multa em privativa de liberdade; c) a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos; d) a aplicação da medida de segurança, bem como a substituição da pena por medida de segurança; e) a revogação da medida de segurança; f) a desinternação e o restabelecimento da situação anterior; g) o cumprimento de pena ou medida de segurança em outra comarca; h) a remoção do condenado na hipótese prevista no §1º, o artigo 86 desta lei; I) vetado; VI) zelar pelo correto cumprimento da pena e da medida de segurança; VII) inspecionar, mensalmente, os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento e promovendo, quando for o caso, a apuração de responsabilidade; VIII) interditar, no todo ou em parte, estabelecimento penal que estiver funcionando em condições inadequadas ou com infringência aos dispositivos desta Lei; IX) compor e instalar o Conselho da Comunidade; X) emitir anualmente atestado de pena a cumprir.

³⁴ Poder Judiciário: Estado do Rio de Janeiro. VEP – Vara de Execuções Penais. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/vep/vep>>. Acesso em: 19 de maio de 2021.

aproximadamente 30.000 apenados, que estão sob a tutela jurisdicional da execução penal.³⁵ Realizando uma média aritmética simples temos 5.000 apenados para cada juiz.

Apesar disso, o juiz titular da VEP (Vara de Execuções Penais) do Rio de Janeiro, Rafael Estrela Nobrega, em entrevista realizada ao site CONJUR, em 17 de abril de 2019 dissecou de maneira incisiva os principais problemas existentes no sistema de execução penal (anexo 2), e o qual destaco alguns trechos a seguir:

P: Quais são os maiores problemas da execução penal no Brasil?

Rafael Estrela: “O grande problema da execução penal no Brasil é a ausência de políticas públicas que permitam a reinserção do apenado na sociedade. A nossa Constituição não permite a pena de morte, salvo em casos de guerra, e também não permite a prisão perpétua. Considerando que o máximo de pena a ser cumprida em regime fechado é de 30 anos, os presos voltam ao convívio social. Durante o tempo que eles estão no cárcere, pouco se faz para ajudar esses homens a construir suas vidas e caminharem pelo lado do bem. Em que tenha algumas dificuldades, o Poder Judiciário, as varas de execuções penais prestam um bom serviço. Talvez haja uma falta de prioridade do Poder Executivo no tratamento da pena. Não só com relação às condições das unidades prisionais — e aí a gente chega no ponto da superpopulação carcerária —, como também no pouco que se faz para reinserção social.”

P: O que poderia ser feito para diminuir a reincidência?

Rafael Estrela: “Não tem como se realizar absolutamente nada se não houver uma participação da sociedade como um todo e do meio empresarial — que, na verdade, é onde se encontra o capital. E é aquele capital que se pode utilizar através do trabalho, e o trabalho talvez seja o grande elemento da ressocialização. Ao lado, obviamente, do estudo, da arte, do esporte. Dando condições mínimas a um egresso para que ele possa retornar ao convívio social, a reincidência diminui.”

P: O senhor saberia dizer quantos presídios seria necessário construir?

Rafael Estrela: “Olha, eu penso que teríamos que abrir, no mínimo, umas 15 mil vagas no sistema. Seria um mínimo para que conseguíssemos ter uma certa folga dentro do sistema carcerário.”³⁶

Diante disso, é possível afirmar que o trabalho jurisdicional da execução penal ultrapassa o teor meramente processual, jurídico. Colocando assim, os atores desse órgão como protagonistas na tentativa de inovar e buscar melhorias no sistema como um todo, ainda que

³⁵Presos em Unidades Prisionais no Brasil. Departamento Penitenciário Nacional. 2020. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMjU3Y2RjNjctODQzMi00YTE4LWEwMDAtZDIzNWQ5YmIzMzk1IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MlYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>. Acesso em: 15 de maio de 2021.

³⁶ RODAS, Sérgio. Em casos de corrupção, foco deve estar na devolução do dinheiro, não na prisão. 17 de abril de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-abr-17/entrevista-rafael-estrela-juiz-vara-execucoes-penais-rj#:~:text=Atualmente%2C%20a%20VEP%20do%20Rio,especialmente%20no%20norte%20do%20estado>>. Acesso em: 18 de maio de 2021.

não devesse esses serem os responsáveis por tais medidas.

6. Estigmas da Execução Penal

No presente capítulo iremos abordar de forma mais prática os estigmas que os direitos executórios aqui apresentados impõem aos apenados. Informo de antemão que a maioria dos relatos e argumento decorrem de apontamentos realizados pelos próprios apenados durante meu período de labor no NUSPEN – Núcleo do Sistema Penitenciário da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

O estigma sempre esteve e sempre estará presente no meio social, arrisco a dizer que seria utopia acreditar que um dia não irá existir nenhum tipo de preconceito. Principalmente quando estudamos tal ocorrência no sistema de egressos do sistema penitenciário.

É de conhecimento popular que as facções criminosas possuem amplo domínio em diversas áreas, e que com frequência impõem regras que devem ser acatadas pelos moradores, os quais sofrem ameaças físicas e morais. Aliado a isso, temos como notório que a maioria dos apenados moram nessas respectivas regiões, sendo assim, quando egressos do sistema prisional, ainda não donos de suas atitudes e comportamentos.

Com isso, certas vezes as imposições de determinadas obrigações inerentes aos direitos executórios contribuem para que o apenado não possa realizar sua ressocialização da maneira com a qual espera ou pudera imaginar.

6.1 Estigmas da saída temporária

Conforme exposto previamente, a saída temporária ora preceituada no artigo 122, I da lei 7.210/84, diz que o apenado que está no regime semiaberto poderá solicitar autorização para visitar a família. Esse direito é conhecido popularmente como “saidinha”.

A visita periódica ao lar constitui medida ressocializadora que permite ao apenado se reinserir na sociedade de forma curta, porém com determinada frequência, esse foi o entendimento do STF no julgamento do HC 128.763/RJ, impetrado pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro para reestabelecer a possibilidade das saídas temporárias com

calendário fixo.

Atualmente as saídas ocorrem nas seguintes datas: páscoa, dia das mães, dia dos pais, dia das crianças e natal. É nítido que todas essas datas comemorativas remetem a celebração familiar, não sendo festas populares como carnaval e ano novo. Afinal de contas, a intenção do calendário é promover o retorno ao seio familiar de forma gradual, e permitir a saída durante essas duas últimas datas não constitui medida mais efetiva.

Entendido a fixação de calendário para as saídas temporárias temos um primeiro momento delicado aos apenados que fazem jus a esse benefício.

Durante meu período de labor perante ao NUSPEN, atendi apenados de pertencentes ao Comando Vermelho, ADA (amigos dos amigos) e TCP (terceiro comando puro).

Ainda que o apenado não fosse preso por crime relacionado a uma das organizações criminosas acima, ele deve se vincular à unidade prisional em função da localização geográfica de sua residência extramuros. Ou seja, se o mesmo morava em uma área pertencente ao comando vermelho, ele não poderia cumprir pena em um estabelecimento penal que não fosse de domínio da facção correspondente, sob risco de colocar sua vida em risco.

Com isso, cria-se uma dupla amarra do apenado a qualquer organização criminosa. Visto que somente se aliando ela dentro da unidade prisional, ele consegue buscar segurança e proteção.

Dentre as facções acima mencionadas uma delas se destaca pelo forte domínio a que exerce em todo o estado do Rio de Janeiro, o Comando Vermelho. Dentre os mais diversos mandamentos da organização criminosa há um que se sobressai: “não trabalhamos para o estado, nem apertamos campanha de cadeia”. Denota-se de cara um comportamento agressivo perante aos apenados que decidem retornar à unidade após o período de 7 dias em liberdade. Essa conduta apenas se perpetua pela ausência do poder público em garantir a integridade física e moral do apenado.

Somado a isso, temos o fato de que é comum a destruição/inutilização de todos os

pertences dos egressos da saída temporária, atuando como uma forma de intimidar um possível retorno ao convívio prisional, novamente frisa-se que tal conduta apenas é perpetrada diante a omissão do poder público perante a fiscalização e controle das unidades prisionais.

As facções acima mencionadas não possuem o monopólio vitalício das áreas as quais dominam, ficando portando em uma guerra sem fim perante aos seus rivais e incursões policiais quando realizadas. Por isso, é comum a troca de domínio das áreas que ora é chefiada por uma, ora chefiada por outra organização.

Diante disso, o apenado ao visitar sua família durante 7 dia, poderia encontrar a região em que mora dominada por facção criminosa diferente a que convive no estabelecimento prisional, ou então sofrer represália em sua respectiva residência para não retornar após o fim do prazo de 7 dias, caso a área ainda seja dominada pela mesma facção.

Por conta dessas questões era comum alguns apenados relatarem não ter interesse no benefício, pois temiam: as consequências caso fossem libertos, e posteriormente quisessem retornar para cumprir a pena, e caso no retorno para casa a região tivesse sob domínio de outra facção.

Essas nuances que por vezes parecem invisíveis para quem esta de fora, é uma realidade muito viva e que perigosa que assombra dezenas de milhares de apenados.

6.2 Estigmas da progressão ao regime aberto

Como já relatado no tópico anterior, é nítido como a força das facções intramuros e extramuros possui o condão de afetar toda a coletividade de apenados, e os amedrontar de forma tão cômoda. Impor medidas e regras dentro do presídio apenas escancara a problemática da omissão do poder público em garantir o mínimo para os custodiados.

Em relação as problemáticas e obstáculos legais das condições da progressão de regime, na modalidade aberta, o professor Rodrigo Duque Estrada Roig relata com maestria as algumas adversidades da tornozeleira eletrônica, dispositivo esse indispensável para a concessão do respectivo benefício:

- a) Inconstitucionalidade e anticonvencionalidade da medida por violação da intimidade, sobretudo nas situações em que a pessoa vê-se obrigada a expor o corpo a terceiro (ex.: exame médico para admissão em emprego, jogo de futebol entre amigos, passeio à praia etc.)
- b) Dificuldade de manutenção de vínculos afetivos e familiares, uma vez que o portador da vigilância passa a ser rechaçado pelos demais indivíduos, assim que percebem que se trata de alguém envolvido com a justiça criminal
- c) Risco à própria integridade moral e física do vigiado, seja por ofensas à sua honra, seja pela possibilidade de agressões de uma população movida pelo pânico social e pela sensação de impunidade.
- d) Risco de que a pessoa submetida à vigilância seja vítima de violência ou extorsão por parte de policiais corruptos.
- e) Alto custo da medida.
- f) Preocupação com o uso exagerado da medida
- g) Possibilidade de falsa imputação de crime à pessoa que esteja em determinada região quando da ocorrência de um crime, se o sistema não tiver a devida precisão.
- h) Ineficiência da medida como instrumento de dissuasão
- i) Desvio da função de segurança pública do Estado para empresas particulares que transformariam os presos em mercadoria e a execução penal em dividendos.³⁷

Os argumentos expostos acima são alguns dos utilizados no sentido de considerar que o uso da tornozeleira em contrapartida a privação da liberdade não constitui medida mais coerente ao que se propõe.

Tomamos como exemplo o apenado que possui residência em uma área cujo domínio alterna entre facções rivais. O uso da tornozeleira fará com que o mesmo viva com constante medo, inviabilizando assim a possibilidade do mesmo em se reinserir na sociedade de maneira ampla e com paridade de chances perante aos demais da sociedade.

Em determinado momento, recorde de diversos apenados relatarem que não tinham desejo na progressão ao regime aberto, pois a milícia estava no controle de determinada região, e que eles estavam executando todos que tinham conexão com o crime organizado anteriormente ali instalado. Ou seja, era mais seguro permanecer no cárcere do que pleitear um benefício que resultaria em liberdade.

Nesses casos a ressocialização fica em segundo plano, e dá lugar a sobrevivência.

Outro ponto suscitado que julgo pertinente de ser analisado é o fato de que por diversas vezes, quando já usufruindo do benefício do regime aberto, alguns apenados tinham o costume

³⁷ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Execução Penal: teoria crítica, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 438.

de comparecer no NUSPEN para agradecer a toda equipe de servidores. Entretanto, nenhum deles iam de bermuda ou calça que deixasse o tornozelo aparente, justamente para evitar estigma que o egresso do sistema prisional sofre ao utilizar o determinado dispositivo.

Pelo exposto, é possível perceber que apesar de parecer bem direcionada, a utilização da tornozeleira na prática constitui uma medida que em sua maioria gera discriminação em quem a usa, e faz com que o mesmo não possua condições plenas de ressocialização.

6.3 Livramento Condicional enquanto instituto eficaz?

Na sequência lógica de sucessões dos benefícios existentes na execução penal podemos colocar o livramento condicional como o ponto último. É a partir desse momento em que o apenado deixa de ser vigiado 24 horas por dia pelo estado.

Conforme explicado previamente o livramento condicional é o benefício que oferece maior liberdade ao apenado, em contrapartida é possível afirmar que nenhum outro direito executório é capaz de fornecer o que esse dá em relação a possibilidade de ressocialização.

Por inúmeras vezes ouvi o seguinte relato dos apenados nas unidades prisionais: “Não quero pulseira³⁸ não. Quero esperar meu benefício só de assinar só.” O benefício ora referido é o livramento condicional, que pelo seu grau de liberdade constitui medida mais efetiva segundo os próprios.

Aliado a essa noção de liberdade ampla, temos que esse benefício consegue permitir que o apenado consiga se ressocializar sem passar por qualquer das situações citadas no tópico anterior.

Quando falamos em ressocialização, estamos atrelando não apenas o apenado conseguir ser reinserido ao convívio social, mas também que a presença do mesmo não gere nenhum impacto negativo para a sociedade, que de fato esse volte a ser mais civil dentre os milhões.

³⁸ Apesar de não existir a figura de pulseira eletrônica, os apenados assim se referem ao dispositivo eletrônico fixado no tornozelo, justamente para afastar a noção pejorativa existente perante a tornozeleira.

Diante disso, creio que o livramento condicional cumpre de forma mais segura, de acordo com princípios e mandamentos constitucionais previstos no artigo 5º e seus incisos, a reinserção social do apenado.

7. Conclusão

Por todo o exposto, é possível extrair através do presente trabalho que a consolidação de uma execução penal efetiva somente será factível através de um esforço conjunto dos poderes executivo, legislativo e judiciário, em concomitância a sociedade civil, e ao mercado empresarial.

No campo do poder executivo temos talvez o principal responsável ator, e de atuação mais discreta. Compete ao chefe do executivo estadual promover de forma sistemática políticas públicas que venham a fomentar, e encarar os problemas enraizados do sistema prisional, quais sejam: superlotação nas unidades prisionais, suas condições básicas de higiene, estrutura e conservação, além da segurança de retomar o controle de segurança dentro das mesmas.

Ao poder judiciário cabe, no meu entendimento, a realização de concursos públicos para juízes no sentido de diminuir a relação apenado/juiz, o qual atinge atualmente o patamar de 5.000,00, não há como prestar uma atividade jurisdicional de alto rendimento com números tão altos.

Em relação ao legislativo, nesse caso o congresso nacional por conta do artigo 22, I da CRFB/88³⁹, creio que seja o caso de revisão do sistema de política criminal. Ou seja, entender como está estruturado nosso ordenamento penal, e compreender através de constantes diálogos com a comunidade acadêmica, entender a realidade do cotidiano brasileiro, e como aperfeiçoar nossos dispositivos legais. Bem como repensar a efetividade das imposições das condições das medidas executórias para fins de atingir o objetivo de plena ressocialização.

No que tange a sociedade civil vejo essa como a principal responsável pelo processo de aceitação dos egressos do sofrido sistema prisional. Saber acolher, e promover medidas que de alguma maneira venham a responder o anseio de ressocialização daqueles é de suma

³⁹ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: i) direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial

importância para que se possa trilhar caminhos de forma direta e pertinente a consolidação desse processo.

Em relação ao meio empresarial, as PPP (parcerias públicas privadas) podem ser a principal válvula de escape para que ainda dentro das unidades prisionais os apenados possam se qualificar profissionalmente, para o futuro extramuros.

Pois bem.

As soluções aqui propostas servem apenas para explicitar que nenhuma dessas irão se concretizar somente com o posicionamento de apenas um desses atores. É preciso um esforço contínuo, e em conjunto para que se possa atingir significativamente um patamar mínimo de impacto positivo no sistema de execução penal, e de constante ressocialização dos apenados.

8. REFERÊNCIAS

A Gazeta. Mais de 1100 presos ganham direito a "saidinha" de Dia dos Pais no ES: Segundo a Secretaria de Estado da Justiça (Sejus) 1.144 internos do regime semiaberto terão direito à saída temporária até dia 12 de agosto. 05 de agosto de 2020. Disponível em: <<https://www.agazeta.com.br/es/policia/mais-de-1100-presos-ganham-direito-a-saidinha-de-dia-dos-pais-no-es-0820>>. Acesso em: 17 de maio de 2021.

ALMEIDA, Felipe Lima de. Reflexões acerca do Direito de Execução Penal. Rio de Janeiro, 24 de Janeiro de 2020. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/7395/>>. Acesso em: 01 março de 2021.

Botafogo. Estádio Nilton Santos. Disponível em: <<https://www.botafogo.com.br/estadioniltonsantos/informacoes.php>>. Acesso em: 15 de maio de 2021.

BRASIL, STF. HC 108804/SP, 1ª T. Relator: Min. Cármen Lúcia, j. 8/11/2011, DJe, 08/11/2011. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4091310>>. Acesso em: 17 de maio de

2021

BRASIL, STJ. Habeas Corpus 92084/RS, 5ª T. Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, J. 18/12/2007. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8696594/habeas-corporus-hc-92084-rs-2007-0236408-9-stj/relatorio-e-voto-13744303?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 16 de maio de 2021.

BRASIL, STJ. HC 110029/RS. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, DJe 04/11/2011. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4127830>>. Acesso em: 17 de maio de 2021.

Canal Ciências Criminais. As Atribuições do Ministério Público na execução Penal. Publicado há 4 anos. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/477433509/as-atribuicoes-do-ministerio-publico-na-execucao-penal>>. Acesso em: 18 de maio de 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal – parte geral. 8ª ed., Salvador: JusPODIVM, 2020.

Estado do Rio de Janeiro, População Carcerária. Disponível em <<http://apps.mprj.mp.br/sistema/lzca/#/Dashboard>>. Acesso em 01 de junho de 2021.

G1 ES. Mais de 2 mil presos são liberados para o Natal no ES. 21 de dezembro de 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/es/espírito-santo/noticia/2020/12/21/mais-de-2-mil-presos-sao-liberados-para-o-natal-no-es.ghtml>>. Acesso em: 16 de maio de 2021.

GOMES FILHO. Antonio Magalhaes. A Defesa do Condenado na Execução Penal. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BUSANA, Dante (Coords.). Execução Penal. São Paulo: Max Limonad, 1987.

JUSTO, Gabriel. Pelo 12º ano consecutivo, Brasil é país que mais mata transexuais no mundo. 19 de novembro de 2020. Disponível em: <<https://exame.com/brasil/pelo-12o-ano-consecutivo-brasil-e-pais-que-mais-mata-transexuais-no-mundo/>>. Acesso em: 25 de maio de

2021.

MARTINES, Fernando. Brasil tem superlotação carcerária de 166% e 1,5 mil mortes em presídios. 22 de agosto de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-ago-22/brasil-lotacao-carceraria-166-15-mil-mortes-presidios>>. Acesso em: 16 de maio de 2021.

NASCIMENTO, Luciano. Brasil tem mais de 773 mil encarcerados, maioria no regime fechado: Presos provisórios são o segundo maior contingente. 14 de fevereiro de 2020. Disponível em: <[https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-02/brasil-tem-mais-de-773-mil-encarcerados-maioria-no-regime-fechado#:~:text=Presos%20provis%C3%B3rios%20s%C3%A3o%20o%20segundo%20maior%20contingente&text=O%20Brasil%20tem%20mais%20de,da%20Justi%C3%A7a%20e%20Seguran%C3%A7a%20P%C3%ABlica](https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-02/brasil-tem-mais-de-773-mil-encarcerados-maioria-no-regime-fechado#:~:text=Presos%20provis%C3%B3rios%20s%C3%A3o%20o%20segundo%20maior%20contingente&text=O%20Brasil%20tem%20mais%20de,da%20Justi%C3%A7a%20e%20Seguran%C3%A7a%20P%C3%ABlica.)>. Acesso em: 16 de maio de 2021.

O Globo. Presidiários do Plácido de Sá Carvalho, no Complexo de Bangu, terão suas penas reduzidas à metade, decide STJ. 07 de maio de 2021. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/rio/presidiarios-do-placido-de-sa-carvalho-no-complexo-de-bangu-terao-suas-penas-reduzidas-metade-decide-stj-25008460>>. Acesso em: 18 de maio de 2021.

Poder Judiciário: Estado do Rio de Janeiro. VEP – Vara de Execuções Penais. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/vep/vep>>. Acesso em: 19 de maio de 2021.

RODAS, Sérgio. Em casos de corrupção, foco deve estar na devolução do dinheiro, não na prisão. 17 de abril de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-abr-17/entrevista-rafael-estrela-juiz-vara-execucoes-penais-rj#:~:text=Atualmente%2C%20a%20VEP%20do%20Rio,especialmente%20no%20norte%20do%20estado>>. Acesso em: 18 de maio de 2021.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Execução Penal: teoria crítica, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SIMÃO, Diego de Azevedo. Inconstitucionalidade das novas regras para progressão de regime na lei “anticrime”. 29 de janeiro de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-29/tribuna-defensoria-inconstitucionalidade-novas-regras-progressao-regime>>. Acesso

em: 18 de maio de 2021. Revista Consultor Jurídico. Juiz das garantias fica suspenso até decisão em Plenário, decide Fux. 22 de janeiro de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-22/fux-revoga-liminar-juiz-garantias-aterferendo-plenario>>. Acesso em: 17 de maio de 2021.

| Requisitos objetivos para progressão de regime de acordo com alterações do "Pacote Anticrime" - Lei 13.964/2019 | | | Disciplina legal anterior |
|---|-------------|---|--------------------------------------|
| Sem violência ou grave ameaça | Primário | 16% - Artigo 112, inciso I, da LEP | 1/6 - Artigo 112 da LEP |
| | Reincidente | 20% - Artigo 112, inciso II, da LEP | |
| Com violência ou grave ameaça | Primário | 25% - Artigo 112, inciso III, da LEP | 1/6 - Artigo 112 da LEP |
| | Reincidente | 30% Artigo 112, inciso IV, da LEP | |
| Crime hediondo ou equiparado | Primário | 40% Artigo 112, inciso V, da LEP | 2/5 - Art. 2º, § 2º, da Lei 8.072/90 |
| | | Se houver morte: 50%, vedado o livramento condicional - Artigo 112, inciso VI, alínea "a", da LEP | |
| | Reincidente | 60% - Artigo 112, inciso VII, da LEP | 3/5 - Art. 2º, § 2º, da Lei 8.072/90 |
| | | Se houver morte: 70%, vedado o livramento condicional - - Artigo 112, inciso VIII, da LEP | |
| Comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado | | 50% - Artigo 112, inciso VI, alínea "b", da LEP | 1/6 - Artigo 112 da LEP |
| Milícia privada | | 50% - Artigo 112, inciso VI, alínea "c", da LEP | 1/6 - Artigo 112 da LEP |

| Requisitos objetivos para livramento condicional de acordo com alterações do "Pacote Anticrime" - Lei 13.964/2019 | | | Lei atual |
|---|-------------|--|--|
| Sem violência ou grave ameaça | Primário | Sem alteração específica | Mais de 1/3 - Artigo 83, do Código Penal |
| | Reincidente | Sem alteração específica | Mais de 1/2 - Artigo 83, do Código Penal |
| Com violência ou grave ameaça | Primário | Sem alteração específica | Mais de 1/3 - Artigo 83, do Código Penal |
| | Reincidente | Sem alteração específica | Mais de 1/2 - Artigo 83, do Código Penal |
| Crime hediondo ou equiparado | Primário | Se houver morte é vedado o livramento condicional - Artigo 112, inciso VI, alínea "a", da LEP | Mais de 2/3 - Artigo 83, do Código Penal |
| | Reincidente | Se houver morte é vedado o livramento condicional - Artigo 112, inciso VIII, da LEP | Mais de 2/3, vedado para reincidentes em crimes desta natureza- Artigo 83, do Código Penal |
| Comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado | | Se houver elementos probatórios que indiquem a manutenção do vínculo associativo, é vedado o livramento condicional - Artigo 2º, §9º, da Lei | Mais de 1/3 para primários e mais de 1/2 para reincidentes - Artigo 83, do Código Penal |

| | | |
|-----------------|--------------------------|---|
| Milícia privada | Sem alteração específica | Mais de 1/3 para primários e mais de 1/2 para reincidentes - Artigo 83, do Código Penal |
|-----------------|--------------------------|---|



Há outros pontos do projeto dos quais Estrela discorda, como a gravação de conversas entre advogado e cliente preso. Porém, ele é favorável a medidas como a proibição de visita íntima a líder de organização criminosa.

Atualmente, a VEP do Rio tem sete juízes, sendo que um se dedica exclusivamente à fiscalização dos presídios. Há quem defenda a criação de uma ou mais varas de execuções penais, especialmente no norte do estado. Mas Rafael Estrela diz que a informatização do sistema torna isso desnecessário. Entretanto, defende a criação de uma vara de penas e medidas alternativas, com ênfase na ressocialização dos detentos.

Leia a entrevista:

ConJur — Quais são os maiores problemas da execução penal no Brasil?

Rafael Estrela — O grande problema da execução penal no Brasil é a ausência de políticas públicas que permitam a reinserção do apenado na sociedade. A nossa Constituição não permite a pena de morte, salvo em casos de guerra, e também não permite a prisão perpétua. Considerando que o máximo de pena a ser cumprida em regime fechado é de 30 anos, os presos voltam ao convívio social. Durante o tempo que eles estão no cárcere, pouco se faz para ajudar esses homens a construírem a suas vidas e caminharem pelo lado do bem. Em que tenha algumas dificuldades, o Poder Judiciário, as varas de execuções penais prestam um bom serviço. Talvez haja uma falta de prioridade do Poder Executivo no tratamento da pena. Não só com relação às condições das unidades prisionais — e aí a gente chega no ponto da superpopulação carcerária —, como também no pouco que se faz para reinserção social.

ConJur — O que poderia ser feito para diminuir a reincidência?

Rafael Estrela — Não tem como se realizar absolutamente nada se não houver uma participação da sociedade como um todo e do meio empresarial — que, na verdade, é onde se encontra o capital. E é aquele capital que se pode utilizar através do trabalho, e o trabalho talvez seja o grande elemento da ressocialização. Ao lado, obviamente, do estudo, da arte, do esporte. Dando condições mínimas a um egresso para que ele possa retornar ao convívio social, a reincidência diminui.

ConJur — Como isso poderia ser feito? Por exemplo, com incentivos fiscais para empresas que contratassem ex-presos?

Rafael Estrela — Incentivos fiscais. Além de incentivos fiscais, poderia haver licitações que exigissem que as empresas participantes da disputa tivessem um certo percentual de trabalhadores egressos do sistema penitenciário. Da mesma maneira que temos ações afirmativas para compensar injustiças com partes da sociedade no passado, poderíamos utilizar essa mesma ideia para incentivar as empresas a contratarem pessoas que foram presas. Os incentivos poderiam ser fiscais, econômicos ou de contratação com o poder público, para que a empresa pudesse fazer um trabalho de ressocialização. Com o egresso e também com aqueles que estejam no regime aberto ou semiaberto e que já possam sair para trabalhar.

ConJur — Quais são os maiores problemas da execução penal no Rio de Janeiro?

Rafael Estrela — No Rio talvez seja essa dificuldade econômica que vive o Poder Executivo. A Secretaria de Estado de Administração Penitenciária (Seap) tem pessoas muito dedicadas e conhecedoras do assunto em seu

comando, mas, infelizmente, por não ser uma secretaria com prioridade de alocação de finanças, acaba tendo que sobreviver com a superpopulação carcerária que temos no Rio de Janeiro. Mas o maior problema talvez seja a deficiência estrutural e econômica do Poder Executivo.

ConJur — O presidente do TJ-RJ, desembargador Cláudio de Mello Tavares, disse que pretende ajudar o Executivo na construção de presídios para enfrentar a superlotação carcerária. E o governador Wilson Witzel anunciou a construção de um presídio vertical em Bangu para até 5 mil presos. O Rio precisa de novos presídios?

Rafael Estrela — Precisa. Hoje nós temos uma deficiência de vagas muito elevada. Então há necessidade da construção de presídios para que haja um remanejamento de presos. Isso é necessário para que nós consigamos reduzir o quantitativo carcerário que temos em diversas unidades do estado.

ConJur — O senhor saberia dizer quantos presídios seria necessário construir?

Rafael Estrela — Olha, eu penso que teríamos que abrir, no mínimo, umas 15 mil vagas no sistema. Seria um mínimo para que conseguíssemos ter uma certa folga dentro do sistema carcerário.

ConJur — Construir mais presídios é uma boa solução para combater a superlotação do sistema carcerário e a criminalidade? Ou isso apenas faz com que ainda mais pessoas sejam presas?

Rafael Estrela — A polícia não deixa de exercer o seu papel nem o Ministério Público de oferecer denúncia porque não há vaga no sistema carcerário. O que nós talvez temos que fazer é saber selecionar o preso que deve cumprir uma

pena dentro do sistema e aquele que pode ter uma pena alternativa, como uma prestação de serviço à comunidade, para que a gente não encarcere um sujeito que talvez tenha cometido um crime que não mereça uma reclusão, uma violação do seu direito de ir e vir. A seleção de presos para cumprirem pena dentro do sistema ou através de meios alternativos é o ponto principal. Mas, em uma cidade violenta como o Rio de Janeiro, a gente acreditar que não precisa de mais vagas no sistema penitenciário seria uma irresponsabilidade.

Com relação ao impacto na criminalidade, uma coisa é não ter hoje políticas públicas para trazer a questão da violência desde a base. A gente sabe que é através da educação, através da participação do Estado em áreas carentes, conflituosas, que se pode construir bases para no futuro diminuir a quantidade de crimes. Mas, de imediato, não vejo alternativa em um estado violento como o nosso senão construir mais unidades prisionais. Não significa que, com a construção de mais unidades, obrigatoriamente se tem que prender mais pessoas. Significa dizer que hoje a população carcerária está em um nível extremamente elevado, então é preciso ter novas unidades para atender os que já estão presos. Há 52 mil pessoas hoje no sistema. Mas, obviamente, compete ao juiz criminal, no momento da elaboração da sua sentença, ter a visão da pessoa que precisa ser encarcerada e da pessoa que pode ter uma medida substitutiva.

ConJur — Há quem diga que prender mais de certa forma até estimula a criminalidade. Isso porque quem fica preso muito tempo tem que se aliar a facções criminosas e, uma vez solto, precisa pagar sua “dívida” com elas. O que o senhor pensa desse argumento?

Rafael Estrela — Veja bem, a alternativa seria não prender. E aí? Se não

prender uma pessoa que precisa ter um tempo de cumprimento de pena pelo crime que ela cometeu, um crime mediante violência ou grave ameaça, essa tem, sim, que cumprir a pena imposta na sentença. O cenário que se tem é, infelizmente, pela deficiência do Poder Executivo no trabalho da ressocialização do apenado. Não é não prendendo que se resolve o problema. Para mim, é prendendo e, ao mesmo tempo, educando essa pessoa, trabalhando esse ser humano para que o retorno dele à sociedade seja suave. Ou seja, para que ele não volte a cometer novos crimes, para que ele não reincida, para que ele não saia de lá um homem mais violento do que ele entrou. O foco para mim está nesse ponto.

ConJur — Como combater o domínio das facções dentro dos presídios?

Rafael Estrela — Facção é uma realidade do estado do Rio de Janeiro já de longa data. Hoje o administrador público entende ser impossível que presos de diferentes facções possam cumprir pena na mesma unidade prisional. Isso geraria um banho de sangue. Então os presos são selecionados para as unidades prisionais de acordo com a facção a que pertencem. Só que, curiosamente, hoje no Rio de Janeiro o preso chamado neutro, que é aquele que não tem facção, está aumentando muito. Há uma grande quantidade de presos no sistema prisional fluminense que se declaram neutros. Isso é um dado que talvez tenha que ser trabalhado pela inteligência, para saber de que maneira que se pode evoluir com isso para, aos poucos, ir diminuindo o poder das facções. Agora, para diminuir o poder das facções, não basta fiscalizar as unidades prisionais. É preciso também ter um trabalho de segurança pública que consiga evitar a chegada de drogas e armas em algumas comunidades do estado do Rio de Janeiro. É isso que fortalece a facção e a torna poderosa. Então, com o combate

mais intensivo nas vias públicas, nas vias de acesso, de maneira que se tenha um trabalho de inteligência preventivo, consegue-se talvez dar uma “pancada”, digamos assim, no crime organizado, para que ele não tenha nenhum fomento econômico elevado.

ConJur — Cerca de um terço dos presos brasileiros não provisórios foi condenado por tráfico de drogas e crimes correlatos. A descriminalização ou legalização das drogas ajudaria a desafogar o sistema penitenciário e combater a criminalidade?

Rafael Estrela — A gente precisa estar preparado para uma eventual descriminalização da droga, porque vivemos numa sociedade conservadora, uma sociedade tradicional. E a gente talvez tenha que discutir o tema através dos nossos representantes nas casas legislativas, saber se a sociedade como um todo quer a descriminalização das drogas, porque isso vai impactar no dia a dia da população. Ao mesmo tempo que se pensa no assunto pela violência urbana, é preciso pensar também sobre prisma da saúde pública, sob o prisma de como ele vai ser incorporado pela nossa sociedade, as pessoas usando drogas livremente e tudo mais. Às vezes eu vejo muitas dessas pessoas tocarem nesse assunto fazendo paralelos com o que acontece em outros países. Mas eu tenho uma preocupação muito grande quando se pega ideias do estrangeiro e as insere num cenário nacional, dadas as peculiaridades do Brasil. Não só a sua extensão territorial, mas a sua cultura multifacetada, uma sociedade de uma certa maneira tradicional, com formações religiosas. Então a gente tem que ter uma certa cautela quando a gente enxerga países de primeiro mundo ou países que têm instituições sólidas aplicando essas medidas. Não dá para tão somente importar aquilo como se fosse a solução para os nossos problemas.

ConJur — Mas, de forma geral, a descriminalização ou legalização das drogas seria positiva para o sistema penitenciário e para o combate à criminalidade?

Rafael Estrela — O que já se vem fazendo já é de alguma maneira positivo, que é conferir medidas despenalizadoras e também medidas de execução penal menos rigorosas, como regras diferentes para progressão de regime e livramento condicional para o pequeno traficante. Hoje, praticamente não tem a punição do usuário de droga. Quer dizer, já houve um desencarceramento por conta dos usuários de droga que, hoje, já não cumprem mais pena, não estão mais privados da sua liberdade. E já está se caminhando também para o pequeno traficante, que já tem uma diminuição considerável pela Lei de Drogas (Lei 11.343/2006). E aí a gente tem que pensar o que fazer com os grandes traficantes. Se há o desejo de liberação das drogas para que se possa evitar o encarceramento desse indivíduo, a gente tem que se perguntar se, a partir de então, ele não vai ocupar o seu tempo com o cometimento de outros crimes.

ConJur — Entidades como a Defensoria do Rio com frequência apontam violações de direitos no sistema penitenciário. Dessa maneira, como avalia a declaração de Witzel de que 'nós precisamos ter o nosso Guantánamo', para a sociedade se livrar definitivamente dos terroristas — os traficantes? Afinal, Guantánamo é notável pelo desrespeito a garantias mínimas aos presos asseguradas por convenções internacionais, como a de Genebra.

Rafael Estrela — Talvez o governador tenha utilizado de uma expressão um tanto rigorosa. Como o governador foi magistrado, ele conhece bem o nosso

regramento legal, então sabe quais são os limites do Estado no que tange à violação de direitos humanos. Parece-me que o que ele pretendeu dizer é que nós tenhamos, no cenário nacional, unidades realmente de segurança máxima, como hoje são os presídios federais. Os presídios federais não são criticados por violação de direitos humanos, como acontece com Guantánamo, mas têm uma rotina extremamente severa. Talvez a ideia do governador tenha sido nesse sentido.

ConJur — Há quantos presos do Rio de Janeiro em presídios federais? O que justifica a transferência deles para esses estabelecimentos?

Rafael Estrela — Há um quantitativo de aproximadamente 60 presos do Rio que cumprem pena em unidade federal, em razão de suas periculosidades e nocividades para a segurança pública e da própria unidade prisional. São presos que possuem perfil de liderança de organização criminosa que atua com violência, de modo que é necessário afastá-los temporariamente do Estado de origem, considerando, ainda, o atual momento que vive a sociedade fluminense. A cada ano, a permanência desses presos é reavaliada pela VEP, que decide o processo com base nas informações da Secretaria de Polícia Civil e Seap. Caso haja fatos novos ou ainda presentes os motivos que determinaram a transferência para unidade federal, renovo o período do preso no regime diferenciado. Ocorre que, o cumprimento da pena em unidade federal é excepcional e só deve persistir enquanto durarem os motivos que ensejaram a transferência, pois é direito do preso cumprir pena onde possui laços afetivos e sociais. A decisão de inserção em unidade federal deve ser bem criteriosa, a fim de que não se transfira preso sem perfil e o torne uma celebridade do crime.

ConJur — O governador Witzel também defende mudanças na legislação federal para aumentar o tempo máximo que alguém pode ficar preso, de 30 para 50 anos. O que o senhor pensa dessa proposta?

Rafael Estrela — Pode funcionar em relação a determinados crimes e a determinados indivíduos, que são aqueles em que se sabe de antemão que absolutamente nenhuma medida ressocializadora vai ser capaz de afastá-los do mundo da criminalidade. Mas, de maneira geral, a gente tem que apostar que esse ser humano que está encarcerado é capaz de voltar ao convívio social. É preciso avaliar o ato por ele cometido e fazer um trabalho de periculosidade em cima dele.

ConJur — Witzel também defende que penas sejam cumpridas integralmente em regime fechado. O projeto de reforma da legislação penal do ministro Sergio Moro também tem medidas nesse sentido: ele propõe o regime fechado como inicial para o cumprimento da pena de certos crimes, como corrupção, e proíbe a progressão de regime se o condenado for vinculado a uma organização criminosa. O que o senhor pensa dessas propostas?

Rafael Estrela — Talvez a participação do ministro Sergio Moro à frente dos processos da “lava jato” possa ter dado a ele uma visão mais rigorosa sobre o assunto. Mas há que se distinguir o que é o crime de corrupção de pessoas de colarinho branco daqueles atos de corrupção de menor importância. Falo daquela corrupçõzinha do dia a dia, daquele cara que quer se dar bem de alguma maneira e então comete um pequeno ato de corrupção. Parece-me que, para esses casos, não se deseja um encarceramento extremamente rigoroso. Talvez possa se pensar em um endurecimento da pena para crimes de

corrupção que geraram um grande dano ao erário. Não acho que de uma maneira tão exagerada como se propõe, até mesmo porque o principal, obviamente além da punição penal, é o ressarcimento ao erário. Na verdade, o confisco dos bens e o retorno desse dinheiro ao erário é o que primeiro se deseja nesse tipo de crime. E, obviamente, depois uma punição penal. Mas uma punição adequada, razoável, tendo em vista que não é crime cometido mediante violência e nem grave ameaça à pessoa.

ConJur — Tanto Witzel como Moro já questionaram as visitas a presos.

Rafael Estrela — Sou favorável à proibição de visita íntima a determinados presos.

ConJur — Que tipo de presos?

Rafael Estrela — Os líderes de organizações criminosas. É de bom alvitre proibir visita íntima a esses presos.

ConJur — O pacote de reformas penais de Sergio Moro quer permitir a gravação de conversas entre advogados e clientes presos, mesmo que o defensor não seja investigado. A OAB argumenta que a medida desrespeita a inviolabilidade da comunicação entre advogado e cliente e o direito constitucional à ampla defesa. Como o senhor avalia essa proposta?

Rafael Estrela — Sob o atual regime constitucional, eu vejo como inviável essa medida. Ou se propõe uma emenda constitucional em que se afaste a inviolabilidade da comunicação entre o advogado e cliente ou me parece que no atual cenário isso não seria possível. Tem que ser guardado o sigilo da conversa dentre o advogado e seu cliente, e obviamente o advogado está sob

regime ético da sua profissão, de maneira que a gente não pode acreditar que todo advogado de preso é um pombo-correio. A gente tem que acreditar que a grande maioria não é e está no interesse da defesa do seu cliente. E sendo comprovado que, naquele caso, houve uma tentativa de se passar alguma informação ou que então o advogado está se utilizando do contato com o cliente para cometimento de crimes, que o advogado então responda por esses crimes.

ConJur — O presidente Bolsonaro já declarou ser contra saídas temporárias e o indulto. No ano passado, o STF suspendeu o indulto de Natal, que acabou sendo editado de forma bem mais limitada. Como avalia a ideia de acabar com esses benefícios?

Rafael Estrela — Não vejo de maneira negativa a extinção do indulto. O juiz criminal, quando fixa a pena na sentença, é aquilo que ele deseja que aquele apenado cumpra. E dali a pouco ele é surpreendido com indultos que acabam diminuindo significativamente a pena do camarada. A melhor forma de diminuição de pena é através do trabalho e do estudo, porque nisso há uma contraprestação do preso. Agora, com relação às saídas temporárias, elas são uma progressão na pena do indivíduo. A saída temporária é o primeiro caminho que o torna ressocializável, e eu posso te afirmar que o número de evasão em saídas temporárias no estado do Rio de Janeiro é pequeno. De maneira que se está começando a conferir àquele apenado a responsabilidade do retorno ao convívio social. Muitos saem para trabalhar e retornam, muitos saem para a visita periódica ao lar e também retornam. É uma forma gradual de reinserção social, e eu considero uma medida positiva.

ConJur — Em 2015, o STF declarou que o sistema penitenciário brasileiro viveu um estado de coisas inconstitucional. Essa decisão teve algum efeito prático?

Rafael Estrela — Até o momento, não surtiu nenhum efeito prático.

ConJur — O sistema penal brasileiro é muito rígido? Há crimes punidos com prisão que poderiam ter penas alternativas?

Rafael Estrela — Eu penso que hoje em dia está bem acomodado. A grande maioria dos crimes que não são cometidos mediante violência ou grave ameaça à pessoa, e que o acusado não é reincidente, não impõe um regime de restrição de liberdade. Então está proporcional entre o crime e a pena.

ConJur — Sempre que há um crime de grande repercussão, vem a sugestão de aumentar penas. Afinal, aumentar penas reduz a criminalidade?

Rafael Estrela — O que reduz a criminalidade é a certeza da punição. a certeza de que, uma vez cometido o crime, ele não ficará impune, e a pessoa será punida, e pelo tempo previsto na sentença penal condenatória. Isso, sim, é capaz de reduzir a criminalidade.

ConJur — E há certeza da punição no Brasil?

Rafael Estrela — Não.

ConJur — No ano passado, o senhor declarou que a Justiça do Rio de Janeiro estudava a criação de uma vara de penas e medidas alternativas.

Como anda esse projeto?

Rafael Estrela — O projeto está bem avançado. O atual presidente,

desembargador Claudio de Mello Tavares, que é um ser humano que tem um grande olhar sobre o sistema prisional, já entendeu a necessidade de se desmembrar a Vara de Execuções Penais para uma Vara de Penas e Medidas Alternativas, para que se dê uma devida atenção a essa competência da execução penal. Ele é sensível à ideia, já a colocou como um dos projetos da sua administração, e eu acredito que em breve a gente vai ter o desmembramento da vara.

ConJur — E quais seriam os impactos dessa vara?

Rafael Estrela — Essa vara vai já nascer com uma quantidade de processos bem considerável, mas com um juiz com uma visão gestora, um juiz com um olhar humano para ressocialização, ela vai render muitos frutos para a sociedade.

ConJur — Há quem defenda a criação de mais varas de execução penal no Rio, especialmente no norte fluminense. O que o senhor pensa dessa proposta?

Rafael Estrela — Isso é absolutamente desnecessário.

ConJur — Por quê?

Rafael Estrela — A Vara de Execuções Penais hoje está toda informatizada. O processo de um apenado que hoje está em Campos dos Goytacazes [no norte fluminense] está inserido no computador do juiz. Então não há necessidade de uma proximidade desse juiz com o apenado. E a concentração da Vara de Execuções Penais permite que o entendimento no seio da execução penal seja único. E isso, em termos de segurança jurídica, é extremamente importante. Então o desmembramento da Vara de Execuções Penais para que haja mais

uma competência para tratar de réu preso seria prejudicial ao nosso sistema prisional.

ConJur — Quais são os melhores modelos de prisão que existem no Brasil?

Rafael Estrela — Eu gosto muito da pena restritiva de direitos. Eu sou um defensor da pena restritiva de direitos, obviamente para determinados tipos de crimes, porque ela faz com que o condenado não tenha restrição da sua liberdade. Então, se ele não tiver necessidade de ficar encarcerado, ele não vai viver em um local insalubre, mas, ao mesmo tempo, o direito irá impor a ele uma reflexão. A gente procura colocar esse apenado para exercer determinadas tarefas que tenham ligação com aquilo que ele cometeu. O objetivo é que ele possa, durante esse período em que está gratuitamente oferecendo um serviço para a comunidade como forma de cumprimento de pena, ter um período reflexivo. E grande parte não volta a delinquir.

ConJur — A Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro irá analisar projeto de lei que permite que o Executivo contrate parceria público-privada para construir e administrar presídios (PL 190/2019). Como o senhor avalia presídios administrados por entidades privadas?

Rafael Estrela — Exclusivamente por entidades privadas eu não sou favorável. Mas acho que um regime de PPP pode ser bem saudável para o sistema.

ConJur — Críticos a esse modelo afirmam que ele incentiva o encarceramento, já que, muitas vezes, as empresas ganham por preso. Concorda?

Rafael Estrela — Não. A sentença é do juiz, que tem a sua livre convicção. Ele é membro de outro Poder, do Judiciário. Então esse apenado só vai ser inserido no sistema prisional por determinação de um membro político de outro poder.

ConJur — **Qual é o impacto para o sistema penitenciário da decisão do STF de autorizar a execução da pena após condenação em segunda instância?**

Rafael Estrela — A grande maioria já responde o processo preso. Então não consigo enxergar grande impacto dessa decisão. É uma preocupação muito mais daqueles acusados que respondem a crimes de colarinho branco.