

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIFACVEST
CURSO DE DIREITO
JOSIANI DA SILVA SOUZA GUTERVIL

A CRISE NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

LAGES
2019

JOSIANI DA SILVA SOUZA GUTERVIL

A CRISE NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação apresentado ao Centro Universitário UNIFACVEST como parte dos requisitos para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Prof. Me. Josiane Dilor Brugnera Ghidorsi

LAGES

2019

JOSIANI DA SILVA SOUZA GUTERVIL

A CRISE NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação apresentado ao Centro Universitário UNIFACVEST como parte dos requisitos para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Prof. Me. Josiane Dilor Brugnera Ghidorsi

Lages, SC ____/____/2019. Nota _____

Prof. Me. Josiane Dilor Brugnera Ghidorsi

Prof. Msc. Caroline Ribeiro Bianchini

LAGES

2019

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela vida, por me guiar até aqui, por ter enviado pessoas que estiveram ao meu lado durante todo esse percurso.

Meu marido por ter acreditado em mim, por todo sacrifício e empenho.

Aos meus filhos, Jaian e Jaiane, pela alegria de ter vocês, por todos os desenhos e cartinhas e a paciência de esperar a mamãe estudar e não pode ir brincar com vocês.

A minha irmã Alessandra por todo apoio desde o primeiro dia do curso, sem você eu não chegaria até aqui, obrigada por ter dedicado 5 anos da tua vida comigo e com meus filhos.

A minha mãe que apesar das dificuldades também me auxiliou, ajudando cuidar dos meus filhos.

Agradeço a minha orientadora, Josiane Dilor Brugnera Ghidorsi, pela confiança e ensinamentos.

A todos os professores da Instituição, pelo apoio e conhecimento compartilhado, vocês foram essenciais na minha jornada.

A Marina Tripoli e Thiely Mendes pela amizade sólida e que irá continuar presente em minha vida.

A todos, que fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada!

“Não temas porque eu sou contigo; não te assombres, porque eu sou teu Deus; eu te esforço; eu te ajudo, e te sustento com a destra da minha justiça”. Isaías 41:10

A CRISE NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Josiani da Silva Souza Gutervil¹

Josiane Dilor Brugnera Ghidorsi²

RESUMO

A presente monografia apresenta como tema a Crise no Sistema Prisional Brasileiro, tem como objetivo a análise da crise no sistema prisional a partir dos estudo da evolução do Direito Penal e aplicação das penas privativas de liberdade, bem como as finalidades e função da pena e seus respectivos estabelecimentos penais, fixação de regime inicial e os requisitos para concessão da progressão de regime. A finalidade da monografia é analisar os dados referentes a superlotação da população carcerária e o que diz respeito a responsabilidade civil do Estado diante das más condições do sistema prisional. Ainda, a fim de melhor compreender a responsabilidade da civil, tornou-se pertinente o estudo de relatório feitos a partir do ajuizamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF nº 347). Por fim, apresentará o posicionamento dos tribunais brasileiros em aferir ou não a responsabilidade civil do Estado diante das situações precárias que se encontram o sistema carcerário brasileiro. O trabalho foi realizado a partir de métodos dedutivos, uma densa pesquisa doutrinária, jurisprudencial, documental e de forma descritiva.

Palavras Chave: Crise no sistema prisional. Progressão de regime. Superlotação. Responsabilidade Civil Estado. Arguição de descumprimento de preceito fundamental.

¹Acadêmica do Curso de Direito, 10ª fase, do Centro Universitário UNIFACVEST.

²Professora Mestre do Curso de Direito do Centro Universitário UNIFACVEST, Doutoranda pela UNIJUÍ/RS.

THE CRISIS IN THE BRAZILIAN PRISON SYSTEM

Josiani da Silva Souza Gutervil³

Josiane Dilor Brugnera Ghidorsi⁴

ABSTRACT

The presente undergraduate thesis presentes as theme the Crisis in the Brazilian Prison System, aims to analyze the crisis in the prison system from the study of the Evolution of Criminal Law and the application of custodial sentences, as well as the purposes and penalty functions and its respectives penal establishments, the establishment of the initial conditions and the requirements for granting the downgrading incarceration conditions. The purpose of the monograph is to analyze the data regarding the overcrowding of the prison population and what concerns the Civil Liability of State in the face of the poor conditions of the prison system. Still, in order to better understand the civil liability, it became pertinent the study of reports made from the claim of non-compliance with a fundamental precept (ADPF n° 347). Lastly, it will present the Brazilian courts position in gauging or not the Civil Liability of State in the face of the precarious situations of the Brazilian prison system. The paper was perfomed from deductive methods, a dense doctrinal, jurisprudential, documental and descriptive research.

Keywords: Crisis in the prison system. Regime Progression. Overcrowding. Civil Liability of State. Claim of non-compliance with a fundamental precept.

³Law School undergraduate student, 10^o period, University Center UNIFACVEST.

⁴Master, Professor of Law Graduation Course at Centro Universitário UNIFACVEST, PhD student at UNIJUI/RS.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando o Centro Universitário UNIFACVEST, a coordenação do curso de Direito, o orientador do trabalho e demais membros da banca examinadora de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Lages, 05 de dezembro de 2019

JOSIANI DA SILVA SOUZA GUTERVIL

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 SURGIMENTO DO DIREITO DE PUNIR DO ESTADO	10
2.1 Evolução da forma punitiva.....	11
2.2 Aplicação do Direito Penal no Brasil colonial	13
2.3 Código Criminal do Império.....	14
2.4 Código Penal da República do Brasil	15
3 AS FINALIDADES E FUNÇÃO DA PENA	17
3.1 Finalidades da pena	17
3.2 Espécies de penas privativas de liberdades	19
3.3 Fixação de regime inicial.....	19
3.3.1 Regime fechado	21
3.3.2 Regime semiaberto	22
3.3.3 Regime aberto.....	22
4 A CRISE NO SISTEMA PRISIONAL.....	26
4.1 Progressão de Regime	26
4.2 População carcerária.....	29
4.3 Superlotação no sistema prisional	30
4.4 Responsabilidade civil do Estado	33
5 CONCLUSÃO.....	38
REFERÊNCIAS	40

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia apresenta como tema a Crise no Sistema Prisional Brasileiro. O trabalho foi realizado a partir de métodos dedutivos, uma densa pesquisa doutrinária, jurisprudencial e documental, em acervo físico e eletrônico de forma descritiva.

O problema levantado é a crise carcerária, a eficácia do instituto da progressão de regime, diante da superlotação no sistema prisional, a inércia dos entes públicos.

Nesse interim, o presente estudo apresenta como objetivo geral a análise da crise no sistema prisional brasileiro instalada na grande maioria dos estabelecimentos prisionais no país.

Apresenta como objetivos específicos: estudo da evolução e aplicação do direito penal, inquirir suas finalidades da pena e suas espécies de regime de cumprimento, bem como apresentar as modalidades de progressão de regime, elencar os requisitos de concessão, levantar dados referentes a população carcerária e o déficit de vagas, entender o papel do Estado diante a crise instalada no sistema prisional brasileiro.

Assim, a fim de responder a problemática da pesquisa, fez-se necessário a elaboração da presente monografia em três capítulos, dos quais o primeiro refere-se ao surgimento do direito de punir do Estado e sua evolução histórica na aplicação do Direito Penal no Brasil.

O segundo capítulo, por sua vez, trata-se do estudo das finalidades e função da pena respectivamente, as teorias relacionadas, também abordará as Espécies de penas privativas de liberdades e os respectivos estabelecimentos prisionais. Ademais, tratará sobre o entendimento jurisprudencial brasileiro no que concerne a fixação de regime inicial de cumprimento de pena, requisitos para autorização de trabalho externo.

Por fim, o terceiro capítulo será abordado alguns problemas que causam a crise no sistema prisional brasileiro, por conseguinte compreender o principal objetivo e os requisitos da progressão de regime, elencar dados estatísticos sobre a população carcerária e a superlotação e a possível aplicação da responsabilidade civil do Estado após decisão do Supremo Tribunal Federal reconhecer estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, diante do descumprimento generalizado dos direitos fundamentais dos presos.

No mais, o capítulo também apresenta o aporte jurisprudencial sobre o dever do Estado perante o sistema prisional brasileiro.

2 SURGIMENTO DO DIREITO DE PUNIR DO ESTADO

No presente capítulo abordar-se-á o surgimento do direito de punir do Estado, perante o nascimento das primeiras sociedades, bem como sua evolução punitiva e na aplicação do Direito Penal no Brasil.

A formação das primeiras sociedades a mais antiga de todas, e a única natural, é da família; ainda assim só se prendem os filhos ao pai enquanto dele necessitam para a própria conservação, a própria família só se mantém por convenção (ROUSSEAU, p. 55, 56, 1999)

Nesse sentido, a família é o primeiro modelo das sociedades políticas conforme sinaliza Rousseau (1999, p.69):

O surgimento do pacto social onde estado primitivo não mais tem condições de subsistir, a fim de se manter, não restou outro meio, senão formando uma agregação, soma de forças, uma forma de associação que defenda e proteja de toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado pelo contrato social.

Dessa feita, conforme o teórico supracitado formou-se a sociedade civil e política, onde o Estado passou a ser regulador da liberdade individual, em troca de proteção da vida e da propriedade privada, e das soluções de conflitos, com o objetivo principal em estabelecer a ordem civil.

Logo, contribuindo pontua Beccaria (2011, p.31):

As leis foram estabelecidas contra infratores, sob as quais homens independentes e isolados em sociedade, cansados em viver em continuo estado de guerra e de gozar de uma liberdade inútil pela incerteza de conservá-la. Parte dessa liberdade foi por elas sacrificada para poderem gozar o restante com segurança e tranquilidade. a soma de todas porções de liberdades sacrificadas ao bem de cada um, forma a soberania de uma nação e o soberano e seu legitimo depositário e administrador.

Nessa direção, convém destacar, que a sociedade em busca de mais segurança e proteção, pactuou, o Estado passou a ter o direito de impor normas, mas também o poder-dever de garantir a segurança pública.

Reiterando os ensinamentos Beccaria (2011, p.32): onde: “homem algum entregou gratuitamente parte da própria liberdade, visando ao bem público, quimera esta que só existe nos romances. Cada homem faz de si o centro de todas as combinações políticas deste globo”.

Nesse sentido, estar ligado a uma convenção ou seja, um acordo entre as partes, com direitos e obrigações recíprocas, com a proteção dos direitos individuais e coletivos, pautadas na legalidade, liberdade, e principalmente igualdade, entre os contratantes, mesmo que de forma impositiva e regulada pelo Estado.

Sobre tal aspecto assevera Bitencourt (2014, p.35):

Quando ocorre infrações aos direitos e interesse do indivíduo assumem determinadas proporções, e os demais meios de controle social mostram-se insuficientes ou ineficazes para harmonizar o convívio social, surge o Direito Penal com sua natureza peculiar de meio de controle social formalizado, procurando resolver conflitos e suturando eventuais rupturas produzidas pela desinteligência dos homens.

Nesse viés, a intervenção jurídica e aplicação do Direito Penal, no controle social é um limitador, este primordialmente com a função de normatizar condutas, impor deveres, mas também zelar pela paz social, para que se torne legítima sua intervenção estatal.

Por conseguinte, leciona Grego (2017, p.68): “Nota-se que o descumprimento, pelo “contrato social” parece despertar a fúria do Estado, que passa a tratá-lo com desprezo, esquecendo-se de que é portador de uma característica indissociável da sua pessoa, vale dizer, a sua dignidade”.

De modo que toda intervenção jurídica deve estar respaldada no respeito à dignidade humana.

2.1 Evolução da forma punitiva

Com o passar dos anos, a pena passou a ser vista como uma forma de controle da sociedade em razão de um delito cometido, passando por diversas fases.

Desde a formação dos primeiros grupos sociais o Direito Penal acompanha os seres humanos e sua evolução social e forma punitiva. No período primitivo não se encontrava um verdadeiro Código Penal, mas as legislações previam uma extraordinária abundância de penas cruéis, ligadas muito mais a religião do que a razão. (SMANIO, 2019, p. 38)

Denota-se, que esta época consagra-se a aplicação de penas desproporcionais, com clamor de vingança entre povos primitivos.

A doutrina mais aceita tem adotado uma tríplice divisão, que está representada pela vingança privada, vingança divina, vingança pública, todas elas sempre profundamente marcadas por forte sentimento religioso. (BITENCOURT, 2014, p.72)

Registrando ainda que nessas três fases havia uma grande coação social, a ideia de castigo, com penas cruéis e desproporcionais, ao delito cometido.

Na chamada vingança privada a pena como consequência era pura e simples retribuição a alguém pelo mal praticado. Essa vingança podia ser exercida não somente por aquele que havia sofrido o dano, como também por seus parentes ou mesmo pelo grupo social em que se encontrava-se inserido. (GREGO, 2017, p. 84)

Nessa época configurava-se o direito dos mais fortes, tinha cunho pessoal onde o próprio grupo ou indivíduo resolviam entre si seus conflitos.

No mesmo sentido, leciona Mirabete e Fabbrini (2006, p.17): “Tendo em vista a evolução social para evitar a dizimação das tribos, surge o talião, que limita a reação a ofensa a um mal idêntico praticado representado pelo ditado olho por olho, dente por dente”.

Logo, este período foi marcado por lutas entre grupos, surgindo a necessidade de limitação, onde a própria lei determine a pena aplicada a cada infrator, de acordo com o mal praticado.

Com o passar do tempo, o número de infratores era grande, as populações iam ficando deformadas, pela perda de membro, sentido ou função [...] assim evolui-se para a composição, sistema através do qual o infrator comprava a sua liberdade, livrando-se do castigo, a composição, que foi largamente aceita, na sua época, constituiu um dos antecedentes da moderna reparação do Direito Civil e das penas pecuniárias do Direito Penal. (BITENCOURT, 2014, p. 72,73)

Ou seja, a Composição trouxe nessa época a possibilidade do autor do delito indenizar a vítima, uma forma alternativa de repressão, em casos em que fosse possível a reparação do dano causado.

Até chegar à vingança divina, conforme os ensinamentos de Mirabete e Fabbrini, (2006, p.17): “deve-se à influência decisiva da religião na vida dos povos antigos, já que se devia reprimir o crime como satisfação aos deuses pela ofensa praticada no grupo social”.

Insta destacar, conforme o autor acima citado as penas nessa época eram cruéis, até mesmo a aplicação de pena de morte, com a finalidade de amedrontar outros membros do grupo.

Superando as fases da vingança divina e da vingança privada, chegou -se a vingança pública com o fortalecimento do Estado, o Direito Penal foi abandonando os seus apoios religiosos e místicos.

Segundo leciona Bitencourt (2011, p.42):

Este período a aplicação da pena penas se tornam ainda mais severas, entre elas a pena de morte, acompanhadas de terríveis agravações penas corporais, penas infamantes confisco etc. Nesta fase os juízes e tribunais poderiam aplicar penas não prevista em leis, esse foi o espírito do direito penal até quase o século XIX.

Esta fase revela o poder do Estado, a intervenção total, com objetivo principal garantir a segurança e manutenção estatal, aplicação da pena como medida retributiva e preventiva. Entretanto segundo o autor citado os processos não eram pautados nos princípios constitucionais, como o princípio da legalidade.

2.2 Aplicação do Direito Penal no Brasil no período colonial

O Direito Penal no Brasil no período colonial apresentou diferentes estágios de evolução, estavam ligadas ao direito costumeiro dos povos indígenas.

Segundo Bitencourt (2014, p.89): “A partir do descobrimento do Brasil, em 1500, após ser colonizado pelos portugueses passou a vigorar em nossas terras o Direito Lusitano, ao tempo do descobrimento, vigoravam em Portugal as Ordenações Afonsinas, publicadas em 1446, sob o reinado de D. Afonso V, até 1514”.

Logo conforme acima pontuado, este período inicia-se a aplicação das primeiras leis no Brasil, aplicando-se penas aleatórias, inspirada na vingança privada, além de se estabelecer, casualmente, algumas formas de composição.

Nesse sentido, muitas penalidades eram cruéis, implicando em tortura, morte e banimento conforme referenciadas pelo teórico penalista (NUCCI, 2008, p. 68).

Não obstante, pode ser observado que as penas eram aplicadas de forma arbitrária, uma verdadeira barbárie no que se refere a aplicação da pena. Em 1521 passaram a vigor as Ordenações Manuelinas tendo em vista a necessidade de novas compilações, foram feitas algumas modificações e acrescentadas novas leis extravagantes que agregaram à legislação portuguesa. Esta nova compilação foi determinada por D. Manuel I, este sistema jurídico esteve em vigor até o advento da Compilação de Duarte Nunes de Leão, em 1569. (NUCCI, 2008, p. 68)

Este sistema jurídico de 1521 foi uma reunião de leis que já existiam, porém com algumas alterações e emendas que intensificaram a legislação portuguesa.

Advém que, os ordenamentos citados não chegaram a ser eficazes, em face da situação peculiar na colônia. A lei penal aplicada no Brasil aquela época era contida nos 143 títulos do livro V ordenações Filipinas em (1603), promulgada por Felipe II, que se orientava no sentido de uma ampla e generalizada criminalização e de severas punições. (PRADO, et.al, 2014, p. 97)

Percebe-se que nessa época não havia segurança jurídica nos atos praticados, apenas um excessivo sistema punitivo.

Corroborando acerca do tema, esclarece Bitencourt (2014, p.89):

Os ordenamentos jurídicos referidos não chegaram a ser eficazes, em razão das peculiaridades reinantes na imensa colônia. Na realidade, havia uma inflação de leis e decretos reais destinados a solucionar casuísmos da nova colônia; acrescidos dos poderes que eram conferidos com as cartas de doação, criavam uma realidade jurídica muito particular.

Conforme o autor esclarece que na prática, que estatua o Direito a ser aplicado e como cada um tinha um critério próprio, era catastrófico o regime jurídico do Brasil Colônia.

Segundo os ensinamentos de Mirabete e Fabbrini, (2006, p.17):

Em 1603 entra em vigor o Código Filipino, as Ordenações Filipinas refletiam o Direito Penal dos tempos medievais. Logo, nestes termos, o crime era confundido com o pecado e com a ofensa moral, punindo-se severamente os hereges, apostatas, feiticeiros e benzedores. Eram crimes de blasfêmia, a benção de cães, a relação sexual de cristão com infiel etc.

No que tange as penalidades, nas Ordenações Filipinas, previam penas, intimidadoras, tais com a pena de morte, mutilações, açoites, as penas eram aplicadas com cunho religioso.

Tendo em vista as punições, estas com trabalho forçado que geralmente reduzia o tempo de vida dos condenados, a pena estava reservada a homens acusados de crimes considerados graves, em Portugal do antigo regime, as pessoas que recebiam este tipo de pena estavam sendo degradadas, pois “galés” era complemento do termo “degredo” nas Ordenações Filipinas de 1603. (MAIA, et.al, 2017, p. 95)

Logo, aqueles apenados eram condenados a trabalho forçado, humilhados, sofriam castigos corporais e serviam como mão de obra barata.

Neste viés pontua Nucci (2008, p.68): “as Ordenações Filipinas foi a mais longa delas de 1603 a 1830”.

Ainda, cabe salientar, que nesse período segundo Nucci essa época passou-se a ser inquirido sob os métodos de punir e da necessidade de transformação para um direito de punir mais humanitário, estabelecendo os princípios básicos do Direito Penal moderno.

2.3 Código Criminal do Império

Por conseguinte, surgindo então em 1830 o primeiro Código Criminal do Império do Brasil.

Segundo Nucci (2008, p.68): “A partir do Código Criminal do Império conseguiu-se uma legislação mais humanizada e sistematizada, constitui-se um avanço notável, criando institutos (como por exemplo, o dia multa) até hoje utilizado pelo direito brasileiro”.

O Código Criminal do Império em 1830, foi mais que o nascimento dos princípios que regem um sistema penal punitivo, pois deixou de aplicar as penas de torturas e pena de morte.

Nessa linha, aduz Foucault (1999, p.63) “Haja vista, que até o século XVIII era predominantemente aplicada a pena de morte, tortura um verdadeiro suplícios, aos quais,

surge os protestos, para punir de outro modo eliminar essa confrontação física entre soberano e condenado”.

Nesse viés, após o século XVIII o suplício se tornou intolerável, deste modo contesta-se as modalidades das penas aplicadas, bem como seus efeitos sociais.

Destaca-se que a partir dessa legislação em comento surge o nascimento da pena de prisão no Brasil com a primeira penitenciária na América Latina, a Casa da Correção do Rio de Janeiro, cuja construção iniciou-se em 1834, tendo sido concluída em 1850. (MAIA, et.al, 2017, p.33)

Entende-se que o surgimento da pena de prisão no Brasil, no qual surge a primeira penitenciária a Casa de Correção no Rio de Janeiro, este estabelecimento foi destinado a correção de atos criminosos e posteriormente possibilitar a reintegração social dos condenados.

Registrando ainda que o respectivo Código de 1830, em comento, determinava que nenhum crime fosse punido com penas que não estivessem estabelecidas em leis, neste período houve uma ruptura dos suplícios e surgimento das penas privativas de liberdade.

2.4 Código Penal da República do Brasil

Com a Proclamação da República (1889), foi editado em 11-10-1890 o novo estatuto básico agora com a denominação de Código Penal.

De acordo Bitencourt (2014, p.91) leciona:

Que após o advento da República, Batista Pereira foi encarregado de elaborar o projeto o código penal, que foi aprovado e publicado em 1890, portanto, antes da Constituição de 1891, considerado o pior Código Penal de nossa história; ignorou completamente "os notáveis avanços doutrinários que então se faziam sentir. O Código Penal de 1890 apresentava graves defeitos de técnica, aparecendo atrasado em relação à ciência de seu tempo.

Conforme o supracitado, o Código Penal de 1890 foi considerado o pior Código da história, sendo criticado por muitos, acusado de não ter mantido o mesmo nível do código anterior, desconsiderando os notáveis avanços doutrinários.

Nesse sentido, as críticas não se fizeram esperar e vieram acompanhadas de novos estudos objetivando sua substituição, sendo alterado e acrescidas várias leis extravagantes, transformando-se na conhecida Consolidação das Leis Penais promulgada em 1932. (BITENCOURT, 2014, p. 91)

Cumprir pontuar, que foi durante o Estado Novo, em 1937, Alcântara Machado apresentou um projeto de Código Criminal brasileiro, que, apreciado por uma Comissão

Revisora, acabou sendo sancionado, por decreto de 1940, como Código Penal, passando a vigorar desde 1942 até os dias atuais, embora parcialmente reformado. (BITENCOURT, 2014, p. 91)

O Código Criminal de 1940, já sofreu várias alterações, desde a parte geral, reformulada pela reforma penal Lei 7.209/84, e a Lei 7.210/ 84, Lei de Execução Penal, que será objeto de estudo nos próximos capítulos.

Cabe destacar que este capítulo teve por objetivo a explanação do surgimento do direito de punir do Estado e sua evolução histórica na aplicação do Direito Penal no Brasil.

No próximo capítulo abordar-se-á as finalidades e função da pena e teorias relacionadas, as espécies de penas privativas e os devidos estabelecimentos prisionais, no que concerne ao cumprimento da pena.

3 AS FINALIDADES E FUNÇÃO DA PENA

No presente capítulo abordar-se-á as finalidades e função da pena respectivamente, as teorias relacionadas, bem como as espécies de penas privativas de liberdades e os respectivos estabelecimentos prisionais para cumprimento da pena. Ademais, tratará sobre o entendimento jurisprudencial brasileiro no que concerne a fixação de regime inicial de cumprimento de pena, e requisitos para concessão de trabalho externo.

3.1 Finalidades da pena

Nas primeiras fases da evolução no Direito Penal, a pena assumiu simplesmente o caráter retributivo. O criminoso que praticou um mal, deveria receber um mal equivalente, ou seja, uma tercia absoluta.

Este caráter retributivo, surge para defender a coletividade, os bens jurídicos de cada cidadão, assim constituindo a penalidade, uma tentativa de repressão e prevenção, mediante punições o Estado pretende intimidar, criando leis mais severas e aumentando as penas em casos de crimes mais graves, para impedir que criminalidade aumente. (BRITO, 2019, p. 49)

Logo, as teorias absolutas fundamentam a existência da pena unicamente no delito praticado, a pena é a retribuição, sobretudo a teoria da retribuição ética ou moral de Kant, a aplicação da pena decorre de uma necessidade ética, de uma exigência absoluta de justiça, sendo os eventuais efeitos preventivos alheios a sua essência. (PRADO, 2011, p. 513)

Essa teoria visa a aplicação da pena, o que a sociedade chama de justiça, pagar o mal que fez, através da pena privativa de liberdade, não importando-se como será a execução da pena, tão pouco se existirá a possibilidade de ressocialização e prevenção de crimes.

Quanto as teorias relativas, tem como objetivo a necessidade de restaurar a paz social, tendo um caráter preventivo, com um fim de prevenção geral, já que se baseavam no temor da perda da liberdade e dos direitos relativos à cidadania. (MEDEIROS, 2017, p. 20)

No tocante a pena usada como garantia da paz social, através do encarceramento dos transgressores, reflete o receio da perda da liberdade, como uma forma de prevenir novos crimes.

Na atualidade, a ideia de retribuição jurídica significa que a pena deve ser proporcional ao injusto culpável, de certa forma uma ideia retributiva, mas não

correspondente a um sentimento de vingança social, mas direcionada a um princípio limitativo e proporcional da pena. (PRADO, 2011, p.514)

Inerente a proporcionalidade na aplicação das penas, de acordo com a extensão do dano, é uma medida eficaz, pois busca a proteção dos direitos individuais em uma condenação.

As finalidades e função da pena ao longo nos anos evolui, o Brasil adota as teorias unitárias ou ecléticas, essa teoria busca conciliar a exigência de retribuição jurídica da pena, juntamente com fins de prevenção geral e prevenção especial, a prevenção geral busca afastar a prática delitiva em estabilização da consciência do direito, de modo que a prevenção especial consiste na atuação sobre a pessoa do delinquentes para que este não volte a delinquir no futuro. (PRADO, 2011, p. 519, 526)

Em conformidade a este entendimento acima citado contribui Brito (2019, p.52) referenciando o teórico Jason Albergaria, “o objeto da execução da pena consiste na reeducação do preso e sua reinserção social”.

Nesse sentido ressalta a importância na reeducação do preso, pois à condenação a pena de prisão precisa cumprir com seu objetivo, que é socializar o apenado antes de devolvê-lo para a sociedade.

A prevenção especial da pena compreende a ressocialização do preso para evitar a reincidência. Nesse sentido, aduz Bitencourt (2014, p.131):

Atualmente entende-se que a concepção do direito penal está intimamente relacionada com os efeitos que ele deve produzir, tanto sobre o indivíduo que é objeto da persecução estatal, como sobre a sociedade na qual atua. Além disso, é quase unânime, no mundo da ciência do Direito Penal, a afirmação de que a pena justifica-se por sua necessidade, estando vinculadas às ideias de finalidade e função.

Nessa vertente, a pena tem como principal objetivo a prevenção dos delitos, a retribuição aplicada com a pena de prisão tem por finalidade diminuir a criminalidade evitando a reincidência.

No entanto evitar a reincidência é um dos desafios a serem alcançados até mesmo pela ausência de dados precisos no que concerne o número de reincidentes, a imprensa e gestores públicos repercutem com certa frequência informações como a que a taxa de reincidência no Brasil é de 70%, isso refere-se a um conceito muito amplo, pouco útil ao planejamento de políticas criminais e não restrito aos presos condenados [...] as taxas de reincidência calculadas pelos estudos brasileiros variam muito em função do conceito de reincidência trabalhado, os números, contudo, são sempre altos (as menores estimativas de reincidência, não ficam abaixo de 30%), conforme o Instituto de Pesquisa Econômica

Aplicada – IPEA 2015, contratado pelo Conselho Nacional de Justiça pra fazer a pesquisa. (CNJ, 2015, p. 11, 12)

Ressalta-se que a reincidência é definida quando o agente comete novo crime, porém só pode ser considerada depois de transitar em julgado, assim necessita de dados precisos referente aos condenados com sentença transitada em julgado, por isso existe divergências nos dados sobre a reincidência criminal no Brasil.

3.2 Espécies de penas privativas de liberdades

Existem três espécies de penas privativas de liberdades a reclusão, detenção e prisão simples, para cada modalidade é destinada um regime de cumprimento da pena.

O cumprimento da pena de reclusão pode se dizer que esta é destinada a crimes mais graves, o regime de cumprimento da pena pode ser fechado, semiaberto ou aberto, sendo que cada um deve ser cumprido em estabelecimento penal próprio, nos termos do parágrafo 1º do art. 33 do Código penal. (SMANIO, 2019, p. 552, 555)

Convém destacar que, segundo o caput do art. 33 do Código Penal, a pena de reclusão poderá ser cumprida em qualquer dos três regimes penais, devendo-se fundamentar devidamente quando a escolha não cair no regime mais liberal.

Salienta-se, contudo, que a pena de detenção, por sua vez, somente poderá iniciar em regime aberto ou semiaberto, jamais poderá iniciar em regime fechado, mesmo que se trate de condenado reincidente. (BITENCOURT, 2014, p. 616)

Ressalta-se que a reincidência não é uma imposição para determinar o início de cumprimento da pena em regime fechado, em todos os casos o juiz analisa as circunstâncias judiciais, caso ocorra aplicação de um regime mais gravoso do que previsto em lei, ocorrerá uma ilegalidade.

3.3 Fixação de regime inicial

Contudo, determinar um regime de cumprimento simplesmente pela previsão fria da lei não é procedimento que atenda da melhor forma a individualização da pena prevista na Constituição Federal.

Nesse sentido, o plenário decidiu, em 26 de junho de 2012 (HC 111.840), que a previsão do § 1º do art. 2º da lei n. 8.072/90 (crimes hediondos), que define o regime sendo o

fechado, não pode ser automaticamente aplicada e requer fundamentação do juiz quando a pena em concreto for menor do que 8 anos, já que e somente a partir desse marco que o regime inicial deveria ser o fechado, segundo o Código Penal. (BRITO, 2019, p. 424)

Embora a exista circunstâncias judiciais desfavoráveis, a cada caso e pra cada tipo de delito, é necessária uma justificação, para o encarceramento desde início em regime fechado, somente pelo fato de ser considerado um crime grave, não se considera uma razão para determinar regime inicial fechado.

A respeito disso pontua Bitencourt (2014, p.614):

A própria lei 7.209/84 classifica e qualifica os tipos de regimes de cumprimento em cada regime, mas abandonou, contudo, a periculosidade como fator determinante para adoção deste ou daquele regime, mas são determinados pela espécie e quantidade da pena e pela reincidência, aliadas ao mérito do condenado, num autêntico sistema progressivo.

Denota-se que a periculosidade é um fundamento intrínseco, mas não autorizador suficiente para aplicação de um regime inicial, sob pena de inviabilizar e tornar uma fundamentação equivocada, embora haja previsão aos crimes hediondos que trata da periculosidade, lei 8.072/90, no art. 2º, § 1º, na qual dispõe que o condenado pela prática de crime hediondo ou assemelhado deveria iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime fechado.

Entretanto é entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, e afirmado pelo Tribunal de Justiça do Paraná:

APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PLEITEANDO A APLICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL INTEGRALMENTE FECHADO. ART. 2º, § 1º DA LEI Nº 8.072/90. QUESTÃO JÁ DECIDIDA PELO PLENO DO STF. HC 82.959/SP. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 82.959/SP, declarou, "incidenter tantum", a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, afirmando o direito do réu ao regime progressivo de pena, cuja admissibilidade deverá ser aferida pelo Juízo competente. Recurso improvido. (TJ-PR - ACR: 3533382 PR 0353338-2, Relator: BonejosDemchuk, Data de Julgamento: 10/08/2006, 3ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 7209)

Embora o regime inicial, seja pautado pela quantidade da pena e conforme a gravidade do delito e de suas circunstâncias judiciais. Entretanto são estabelecidos pelos critérios respaldados a cada caso individualmente.

Nesse interim pontua o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: súmula 440 “fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base na gravidade abstrata do delito”.

De suma importância a súmula 440 do Superior Tribunal de Justiça, esta ressalta o entendimento jurisprudenciais adotados pelos Tribunais Superiores, assim oportunizando a diminuição de ilegalidades na manutenção indevida em regime mais gravoso do que o devido.

3.3.1 Regime Fechado

De modo que para cada regime existem as respectivas regras para cumprimento da pena privativa de liberdade, a depender da quantidade da pena imposta.

No regime fechado o condenado cumpre pena em penitenciária e estará obrigado a trabalho em comum dentro do estabelecimento penitenciário, nesse regime o condenado fica sujeito a isolamento durante o repouso noturno (art. 34, § 1º, do Código Penal), com os requisitos exigidos no (art. 88 da Lei Execução Penal). Porém na prática com a superlotação carcerária, jamais será possível isolamento dos reclusos. (BITENCOURT, 2014, p. 614)

Ressalta-se, que as penas privativas de liberdade em todas as modalidades serão executadas de forma progressiva, dependendo do merecimento do apenado e de sua capacidade de ingressar em regime menos gravoso. Conforme a previsão legal do art. 33, § 2º do Código Penal, com ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso.

Quem cumpre pena em regime fechado não tem direito de frequentar cursos de instrução, ou profissionalizantes fora do estabelecimento prisional. O trabalho externo é possível ou admissível em obras ou serviços públicos, desde que o condenado tenha cumprido, pelo menos, um sexto da pena. (BITENCOURT, 2014, p. 614)

Em relação ao cumprimento de pena no regime fechado, por se tratar de crimes mais graves os condenados a reclusão estão submetidos de certo modo a uma segregação, neste período o apenado tem como obrigação comprovar o preenchimento de requisitos mínimos, para posteriormente evoluir para o regime semiaberto.

Nos ensinamentos de Brito (2019, p.421):

Caberá ao juiz obrigatoriamente determinar o regime de cumprimento, ao condenado a pena superior a 8(oito) anos deverá começar a cumprir em regime fechado, já o condena reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto, e o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

Entretanto quando as circunstâncias judiciais forem favoráveis nos critérios previstos no art. 59 do Código Penal, o juiz poderá fixar um regime mais flexível, pois qualquer imposição pode ser considerada inconstitucional por violação ao princípio da individualização da pena.

3.3.2 Regime semiaberto

O regime semiaberto é destinado ao cumprimento de pena que seja superior a 4 (quatro) e não exceda a 8 (oito), nos termos do art. 33, alínea b, do Código Penal.

Esclarece Bitencourt (2014, p.615):

O regime semiaberto destina-se ao cumprimento de pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, não há previsão de isolamento noturno, nesse regime, o condenado terá direito de frequentar cursos profissionalizantes, ou pra estudar, está sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, é admissível o trabalho externo, este como um preparo pra o retorno do apenado ao convívio social.

Neste regime o apenado tem direito a trabalhar fora do estabelecimento prisional, de modo que, não lhe é retirado o direito ao convívio social, pois além de trabalhar, o apenado poderá estudar e somente ser recolhido a noite e nos dias de folga.

Há muitos anos é entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça a desnecessidade do cumprimento de 1/6 da pena para a concessão do trabalho externo, para quem cumpre pena em regime semiaberto.

Reiterando-se, conforme o Habeas Corpus no teor:

HABEAS CORPUS. TRABALHO EXTERNO. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. EXIGÊNCIA DO CUMPRIMENTO DE 1/6 (UM SEXTO) DA REPRIMENDA. REQUISITO DESNECESSÁRIO. ASPECTO SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que independentemente do cumprimento do lapso de 1/6 (um sexto), presentes as condições pessoais favoráveis, deve ser concedido, ao condenado em regime semiaberto, a autorização para o trabalho externo. 2. Não tendo as instâncias ordinárias se manifestado sobre o preenchimento do requisito subjetivo, não há como este Sodalício decidir sobre a concessão do benefício, sob pena de incorrer supressão de instância. 3. Ordem concedida em parte tão-somente para afastar o óbice referente a exigência do cumprimento de 1/6 (um sexto) da reprimenda no modo semiaberto para a concessão do trabalho externo, devendo os demais requisitos serem analisados pelo Juízo das Execuções Criminais. (STJ - HC: 118678 RS 2008/0229390-3, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 16/06/2009, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: -->DJe 03/08/2009).

Observa-se que é possível a concessão para trabalho externo, mesmo sem cumprir o lapso temporal de 1/6 da pena, porém destaca-se conforme entendimento jurisprudencial, o condenado precisa preencher também os requisitos subjetivos, como o bom comportamento.

3.3.3 Regime aberto

No tocante ao regime aberto este baseia-se na autodisciplina e no senso de responsabilidade.

O apenado só permanecerá recolhido em casa de albergado ou em estabelecimento adequado, durante o repouso noturno e nos dias de folga, o apenado deverá trabalhar em atividade autorizada, sem vigilância, sem frustrar os fins da execução penal, sob pena de ser transferido para outro regime mais rigoroso, nos termos do art.36, § 2º, do Código Penal. (BITENCOURT, 2014, p. 616)

O regime aberto preceitua a volta do convívio social, o apenado trabalha durante o dia e recolhe-se a noite. Entretanto na maioria dos Estados brasileiros não existem a casa do albergado, assim, muitos cumprem a pena em regime domiciliar.

Por isso a partir da edição da lei nº 12.258/2010, que alterou a Lei de Execução Penal, o submetido a prisão albergue domiciliar poderá ser monitorado eletronicamente (SMANIO, 2019, p. 428)

A fiscalização ocorre por meio de tornozeleira eletrônica, mas caso o apenado viole as regras de fiscalização e manutenção, poderá ser punido e ocorrer a regressão de regime conforme art. 146-C da Lei nº 7.210/84.

No tocante ao regime aberto domiciliar, esta uma medida excepcional destinada a permitir que determinadas pessoas que já se encontrem no regime aberto, por motivos especiais e humanitários, possam cumprir sua pena em suas residências. O art. 117 da LEP enumera a hipóteses para o condenado: que seja maior de 70 anos ou acometido de doença grave; com filho menor; ou deficiente físico ou mental e a gestante. (SMANIO, 2019, p. 428)

Nas hipóteses dos parâmetros fixados para concessão de regime domiciliar, quais sejam sem dúvida garantem mais assistência aos idosos, às gestantes que se encontram cumprindo pena com sentença definitiva.

No que diz respeito a prisão domiciliar nos casos de prisão preventiva, caberá ao juiz em seu poder discricionário autorizar o cumprimento da pena em regime domiciliar nos casos previsto no art. 318 e 318 B, ambos do Código de Processo Penal, ou seja, a prisão domiciliar do maior de 80 (oitenta) anos ou extremamente debilitado por motivo de doença grave, imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência, à gestante ou a mulher com filho de até 12 anos de idade incompleto, o homem caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 anos de idade incompletos.

Entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em sede de Agravo em Execução Penal com seguinte teor:

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO CRIMINAL - PRISÃO DOMICILIAR - GESTANTES E MÃES DE FILHOS MENORES DE DOZE ANOS - HC COLETIVO 143.641/SP - APLICAÇÃO RESTRITA ÀS PRESAS PROVISÓRIAS - EXECUÇÃO DA PENA - INAPLICABILIDADE. - As diretrizes fixadas pelo STF no HC Coletivo nº 143.641/SP e da norma do art. 318-A do CPP que preveem a substituição da prisão cautelar por domiciliar, não são aplicáveis às presas em execução provisória de pena, que é aquela decorrente de decisão de segundo grau e antes do seu trânsito em julgado - No HC nº 152932/SP pontuou-se que, havendo tão somente a condenação pelo juízo singular, a prisão não perde seu caráter cautelar, aplicando-se, "in totum", o entendimento fixado no HC coletivo 143.641/SP - Não sendo essa a situação da apenada que já conta com decisão condenatória transitada em julgado, de se afastar a tese de extensão dos efeitos do HC coletivo 143.641/SP - A eventual concessão de prisão domiciliar em cumprimento de pena deve pautar-se pelas normas assentadas pela Lei de Execuções Penais, especificamente aquelas elencadas no art. 117 - A instância superior não pode conhecer originariamente de pedido não submetido à apreciação do Juízo de primeiro grau, sob pena de supressão de instância - Recurso conhecido em parte e não provido. (TJ-MG - AGEPN: 10000190741991000 MG, Relator: Lílian Maciel, Data de Julgamento: 17/10/2019, Data de Publicação: 22/10/2019)

Esse entendimento já consolidado fundamenta-se na premissa de que a concessão de prisão domiciliar à gestantes e mãe de filho menor de 12 anos é de aplicação restrita a presas provisórias, de modo que não aplica-se a presa condenada com trânsito em julgado, já que nestes casos somente é aplicado nas situações do art. 117 da Lei de Execução Penal.

Entretanto a aplicação do art. 318 do Código de Processo Penal, não é automática conforme a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em sede Habeas Corpus denegou o pedido de prisão domiciliar:

PRISÃO DOMICILIAR. PACIENTE MÃES DE CRIANÇAS. HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELO HC 143.641. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. A decisão dada pelo Supremo Tribunal Federal (HC 143.641) não generaliza a prisão domiciliar a todas as mulheres gestantes ou mães de crianças presas preventivamente. Ela, decisão, só é aplicável, quando determinadas condicionantes fáticas, destacadas no acórdão, estão preenchidas, o que não ocorreu aqui. A prisão preventiva da paciente foi decretada porque ela é reincidente, praticava o tráfico em casa e responde a outro processo pelo delito de associação ao tráfico, onde foi beneficiada com a prisão domiciliar. E afirmou o julgador na decretação: na qual já havia sido beneficiada com a prisão domiciliar. o que não inibiu, ao que parece, a continuidade da prática delitativa, revelando a propensão à prática de ilícitos e a real possibilidade de que, solta, volte a delinquir. DECISÃO: Habeas corpus denegado. Unânime. (Habeas Corpus Nº 70077166460, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em 18/04/2018). (TJ-RS - HC: 70077166460 RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Data de Julgamento: 18/04/2018, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 23/04/2018)

Conforme o relatório da decisão denegatória Habeas corpus Nº 70077166460, não generaliza a prisão domiciliar a todas as mulheres gestantes ou mães de crianças presas preventivamente, pois não se trata de uma aplicação automática, mas de uma análise de cada caso.

Cabe destacar que este capítulo teve por objetivo a explanação sobre as finalidades e função das penas e respectivas teorias relacionadas, bem como as espécies de penas privativas

de liberdades e aporte jurisprudencial no que concerne aplicação de regime inicial nos estabelecimentos prisionais.

No próximo capítulo abordar-se-á a crise no sistema prisional brasileiro, e os objetivos e requisitos da progressão de regime, dados estatísticos sobre a população carcerária e a superlotação e a possível aplicação da responsabilidade civil do Estado após decisão do Supremo Tribunal Federal reconhecer estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro.

4 A CRISE NO SISTEMA PRISIONAL

No presente capítulo abordar-se-á a crise no sistema prisional brasileiro, bem como as peculiaridades do Instituto da progressão de regime, especificando-se os dados no que concerne a população carcerária e alguns fatores que podem ocasionar a responsabilidade civil do Estado, diante as más condições do sistema carcerário.

Devido a crise carcerária nos últimos anos, vem surgindo um movimento no sentido de repensar o modelo estatal.

Neste sentido segundo Grego (2017, p.231) “existe fatores que exercem influência sobre a crise das prisões, ou seja, a ausência de compromisso por parte do Estado, juntamente do controle ineficiente de fiscalização por parte daqueles que deveriam atuar fiscalizar o sistema penitenciário”.

Conforme o supracitado a culpa pela ineficiência não deve ser creditada somente ao poder executivo, mas a todos os órgãos competentes, encarregados da execução penal e da fiscalização periódica do sistema prisional.

4.1 Progressão de Regime

A progressão de regime tem em sua essência um propósito ressocializador, segundo o art.1º da Lei de Execução Penal “a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado”.

Segundo Bitencourt (2014, p.97): “O sistema progressivo de regime consiste em distribuir o tempo de duração da condenação em períodos, ampliando-se em cada um os privilégios que o recluso pode desfrutar de acordo com sua boa conduta”.

Outro aspecto importante a destacar, conforme o autor supracitado é o fato de possibilitar ao incluso reincorporar-se a sociedade antes do término da condenação.

Com a lei nº 10.763, de 12.11.2003, foi incluído no art. 33, o parágrafo 4º, do Código Penal, no qual, dispõe que em casos de condenação por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais. (BITENCOURT, 2014, p. 630)

Entretanto, esse texto acima citado, deve ser interpretado com algumas observações, reiterando o princípio da individualização da pena prevista no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal.

No mais, a lei estabelece alguns requisitos para ter direito a progressão, ao condenado a pena privativa de liberdade, conforme art. 112 da Lei de Execução Penal deverá cumprir ao menos 1/6 da pena no regime anterior, se condenado por crime comum, aliado ao bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento prisional. (BRITO, 2019, p. 431)

O requisito de um sexto é considerado objetivo pela previsão em lei, já o bom comportamento ressalta-se que é subjetivo, no qual dependerá do comportamento do apenado.

Já o condenado por crime hediondo ou equiparado, segundo Nucci (2008, p.385): “os prazos são mais dilatados após o cumprimento de 2/5 se o apenado for primário e de 3/5 (para reincidente) nos termos do art.2º parágrafo 2º da lei 8.072/90”.

Os crimes hediondos ou equiparado por sua vez diferenciam-se os prazos para concessão, porém continuam pautados no princípio da individualização da pena.

Nesse interim, segue o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Habeas Corpus, *in verbis*:

PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semiaberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA - CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÓBICE - ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 - INCONSTITUCIONALIDADE - EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. (STF - HC: 82959 SP, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 23/02/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 01-09-2006 PP-00018 EMENT VOL-02245-03 PP-00510)

Logo, embora haja previsão a determinação do regime em razão da quantidade da pena, esta imposição poderá ser considerada uma violação ao princípio da individualização da pena, conforme entendimento no julgamento acima citado.

No que concerne à progressão de regime referente a mulher gestante ou que for mãe responsável por crianças ou pessoas com deficiência, que após lei nº 13.769 de 2018, incluiu no art.112 § 3º, 4º, da Lei de Execução Penal, passando a ser necessário o cumprimento da pena de ao menos 1/8 (um oitavo) da pena no regime anterior; ser primária e ter bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento; não ter integrado

organização criminosa. O cometimento de novo crime doloso ou falta grave implicará na revogação do benefício. (SMANIO, 2019, p. 586, 587)

A referida mudança foi de grande importância, não somente por se tratar de uma progressão de regime mais branda, mas sim dos fatores que envolvem o período de gestação, o cuidado com crianças e adolescentes.

Em relação a remição da pena segundo Avena (2014, p.206): “deve ser considerado tempo de pena efetivamente cumprido para todos os fins, inclusive de progressão de regime prisional. Conclui do art. 128 da Lei Execução Penal, o tempo remido pelo trabalho ou pelo estudo do preso”.

Como pode-se verificar, a remição pelo trabalho e pelo estudo é de grande importância, uma vez que o seu objetivo da lei de execução penal é reintegrar o apenado ao convívio social.

Nessa linha de raciocínio, leciona Smanio (2019, p.595):

No que refere-se a remição pelo trabalho, pontua a forma de execução deste deverá seguir as regras do regime na qual o preso está inserido, a remição pelo trabalho só é possível nos regimes fechado e semiaberto, não sendo possível no regime aberto, pois se trata de requisito obrigatório para sua concessão, a forma de abatimento do tempo remido será a cada 3 dias de trabalho, abate-se um dia da pena a cumprir.

As possibilidades de remição, estão previstas no art. 126 da Lei de Execução Penal como forma de abatimento, é um incentivo que contribui com a ressocialização do apenado que cumpre pena no regime fechado ou semiaberto.

No que diz respeito a remição pelo estudo a partir da lei nº 12.433, de 29 de junho de 2011, no ponto de vista político- criminal, a educação é um elemento irrenunciável de qualquer suposto tratamento e representa uma intervenção dirigida aos interesses humanos, culturais e profissionais do preso. Pela previsão legal para cada 12 horas de estudo, o preso poderá remir um dia de sua pena. (BRITO, 2019, p. 453, 454)

Nesse contexto o estudo é fundamental para ressocialização do preso, através dos estudos, cursos profissionalizantes, possibilitando que o apenado encontre uma nova motivação, deixando para trás a criminalidade.

Logo, contribuindo pontua Smanio (2019, p.597):

Contudo, havendo conclusão de ensino fundamental, médio ou superior pelo preso durante a execução da pena, o tempo total a remir pelas horas de estudo será acrescido de 1/3, desde que haja certificação pelo órgão educacional competente, nos termos dos parágrafos 4º e 5º do art. 126 da Lei de Execução Penal.

Vale ressaltar que conforme o art. 126, este acréscimo de 1/3 caso haja certificado de conclusão de ensino este também abrange conforme parágrafo 2º do referido artigo, dispõe que as atividades de estudo poderão ser desenvolvidas de forma presencial ou por

metodologia de ensino a distância e deverão ser certificadas pelas autoridades educacionais competentes dos cursos frequentados.

Ademais conforme o Conselho Nacional de Justiça pela Recomendação n. 44/2013:

A possibilidade de remir a pena por meio da leitura já é realidade em diversos presídios do país. Segundo a norma, o preso deve ter o prazo de 22 a 30 dias para a leitura de uma obra, apresentando ao final do período uma resenha a respeito do assunto, que deverá ser avaliada pela comissão organizadora do projeto. Cada obra lida possibilita a remição de quatro dias de pena, com o limite de doze obras por ano, ou seja, no máximo 48 dias de remição por leitura a cada doze meses.

No que tange a remição por leitura percebe-se a importância do estudo, até mesmo a leitura de um livro este que poderá direcionar o apenado a outros caminhos que não sejam a criminalidade.

Como foi visto no segundo capítulo a pena possui uma função, não é meramente retributiva, ou seja, deve possuir caráter ressocializador, objetivando a reintegração social do apenado, através da progressão de regime o apenado é inserido novamente na sociedade antes do término de cumprimento da pena.

Nesse sentido leciona Grego (2017, p.341):

Ressalta que o objetivo específico e prioritário do sistema é a efetiva reinserção do infrator ao convívio em sociedade. Com fundamentos humanitários, o paradigma ressocializador reclama uma intervenção positiva no apenado que venha a facilitar seu retorno, de forma digna, à comunidade, vale dizer, sua plena reintegração social.

Interessante mencionar, que a reintegração social seja do egresso ou do apenado durante a progressão de regime reflete diretamente na sociedade, de forma positiva ou negativa, quanto mais distante estiver a ressocialização daquele que violou uma norma penal, maior será os problemas sociais.

4.2 População carcerária

O aumento da população carcerária brasileira e as taxas de aprisionamento no Brasil indicam o crescimento da criminalidade no país.

De acordo com o Departamento Penitenciário Nacional, no sistema Infopen, consta 726.354 pessoas presas no Brasil, havendo 19.735 pessoas privadas de liberdade em carceragens de delegacias. (INFOPEN, 2017, p. 07)

A população carcerária vem aumentando gradativamente aos longos dos anos, são 726.354 pessoas privada de liberdade, sem somar o número de mandados de prisão em aberto, isso demonstra que o país possui um grande problema social.

Ademais, segundo INFOPEN (2017, p.68): “a maior parte dos custodiados é composta por jovens, pretos, pardos e com baixa escolaridade, sendo o crime de roubo e o tráfico de drogas foram os responsáveis pela maior parte das prisões”.

Nesse sentido, aborda-se a seletividade do sistema prisional que abrange somente a parte mais vulnerável da sociedade, ou seja, a verdadeira elite social.

Outro ponto primordial a ser destacado é acerca da baixa escolaridade, pois mais da metade da população carcerária possui apenas o Ensino Fundamental Incompleto, seguido de 14,9% com Ensino Médio Incompleto. O percentual de presos que possuem Ensino Superior Completo é de apenas 0,5%. (INFOPEN, 2017, p. 34)

Ressalta-se a importância da educação como ferramenta necessária para resolver a maioria dos problemas sociais e conseqüentemente diminuir os índices de encarceramento.

Nesse ínterim analisando que a população prisional cresceu em média, 7,14% ao ano, passando de 232 mil pessoas em 2000 para 726 mil pessoas privadas de liberdade em 2017, ou seja, ao longo desses anos a taxa de aprisionamento aumentou bem significativo. (INFOPEN, 2017, p. 12, 21)

Esse crescimento na população carcerária evidencia-se que ao logo de 17 anos, nada foi feito para sanar os problemas dentro do sistema prisional brasileiro, a prisão ao longo desses anos não foi capaz de proporcionar mais segurança a sociedade e conseqüentemente diminuir o encarceramento.

No que concerne, a população prisional feminina. Consta no levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, que em junho de 2016, havia 41.087 mulheres privadas de liberdade nos estabelecimentos penais que compõem o sistema prisional, 1.268 em carceragens de delegacias, (INFOPENMULHERES, 2018, p. 11, 12)

Estes números nos últimos anos vêm crescendo muito, esse aumento de mulheres presas reflete ainda mais na sociedade, pois muitas das encarceradas são mães ou gestantes.

4.3 Superlotação no sistema prisional

A superlotação está presente na maioria nos estabelecimentos prisionais em todo país, sendo considerada um dos maiores problemas no sistema carcerário.

Pode-se dizer que a superlotação carcerária é o principal problema, dos quais sejam, rebeliões, proliferação de doenças, dentre outros. (MEDEIROS, 2017, p. 31)

Assim é fundamental, que se reconheça de onde surgem os maiores problemas que agravam a crise carcerária, rebeliões ocorrem com frequência, entretanto logo são esquecidas pela sociedade e pelo poder público.

Nesse viés a superlotação é um mal que corrói o sistema penitenciário. O movimento de lei e de ordem, ou seja, a adoção de um direito penal máximo, a cultura da prisão como solução dos problemas sociais tem contribuído, enormemente, para esse fenômeno. (GREGO, 2017, p. 233)

Convém destacar que em muitos casos não há alternativa a não ser a prisão, entretanto faltam políticas públicas que minimizem os problemas sociais.

O encarceramento de 726 mil pessoas, proporcionou um déficit superior a 300 mil vagas. (INFOPEN, 2017, p. 25)

Dentre os maiores problemas dessa superlotação segundo Medeiros (2017, p. 31) “são as rebeliões, o que acaba por refletir o despreparo das instituições carcerárias para receber tamanha demanda, muito maior do que suportaria”.

Dessa forma, destaca-se a fragilidade e despreparo, intensificada pela falta de reformas no que tange a aplicação das penas, e na busca de soluções que visem a ressocialização dos presos.

Embora a Lei de Execução Penal tenha previsão legal no qual garante que os presos provisórios ficarão separados dos presos com sentença definitiva, e separados de acordo com o tipo e gravidade do delito praticado, isso não acontece na maioria dos estabelecimentos prisionais, pois a quantidade de presos é maior do que as vagas que existem, assim o objetivo da ressocialização do preso se torna quase que impossível.

Consta registrar que a maior parte do déficit de vagas está concentrada no regime fechado, com uma necessidade de mais de 114 mil vagas, seguido pelos detentos em regime provisório sem condenação, cujo déficit é acima de 95 mil vagas e os custodiados em regime semiaberto, no qual o déficit apresentado foi na ordem de 43.436 vagas. (INFOPEN, 2017, p. 25)

Este déficit de vagas no sistema penitenciário está presente em todas as unidades da Federação, agravando ainda mais os problemas dessa superlotação.

Salienta-se que das pessoas encarceradas, 33,29 %, da população carcerária são presos provisórios, ou seja, sem condenação. (INFOPEN, 2017, p. 14)

Nesse sentido destaca-se que em muitos casos, esses presos são inocentados ao final do processo, porém não ressarcidos deste constrangimento ilegal, no qual foi retirado o direito de liberdade.

Nesse linear, pontua Grego (2017, p.233):

O uso indiscriminado de privação cautelar de liberdade, ou seja, de pessoas que aguardam presas os seus julgamentos, tem uma contribuição decisiva para a situação atual de superlotação do sistema carcerário. Muitas vezes, essas pessoas, que aguardaram presas o seu julgamento, foram absolvidas, ou seja, foram privadas ilegalmente do seu direito de liberdade.

Neste sentido a aplicação da pena de prisão nos casos em que não haviam necessidades, aumentam a superlotação carcerária e por consequência os reflexos na sociedade, pois muitos presos são recolhidos em condições desumanas aglomerados com acusados de crimes graves, ou seja, aquele preso provisório entrou para escola do crime.

Dessa superlotação carcerária destaca-se que os fatores de riscos dentro no sistema prisional não afetam somente os presos, que cumprem suas penas em situações deprimentes, como também para os funcionários encarregados de sua vigilância, pois o sistema penitenciário transforma-se em um verdadeiro barril de pólvora, pronto a explodir a qualquer momento. (GREGO, p.234, 2017)

Estes riscos dentro do sistema prisional, pode se dizer que refletem na sociedade, que se torna refém da criminalidade, a superlotação carcerária agrava os problemas, transforma tudo em um verdadeiro efeito dominó, no qual afeta a todos.

Contudo, quando for estipulado na sentença a espécie de regime para cumprimento da pena, ou ainda durante a progressão de regime. Segundo entendimento do teórico Bitencourt (2014, p.622) dispõem:

A falta de vagas no sistema prisional não é motivo para permitir que o condenado cumpra pena em regime fechado em razão da insistência de vagas no regime semiaberto, ou que permanecem qualquer desses dois regimes, ante a ausência de casa do albergado. Deve, ainda excepcionalmente, ser consentido ao condenado o recolhimento domiciliar, enquanto não houver vaga no estabelecimento devido.

Sendo assim vale frisar o direito do condenado aguardar em regime domiciliar enquanto não surge vaga no estabelecimento adequado ao cumprimento da pena.

É nesse sentido a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em julgado recente:

HABEAS CORPUS. JULGAMENTO CONJUNTO. 70081160830 E 70081213753. PACIENTE PRESO EM CELA DE DELEGACIA DE POLÍCIA DEVIDO A CONDENAÇÃO QUE FICOU O REGIME ABERTO PARA INÍCIO DE CUMPRIMENTO DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. ESTABELECIMENTO INCOMPATÍVEL COM O REGIME FIXADO. AFRONTA À SUMULA VINCULANTE Nº 56 DO STF. DETERMINADA A SOLTURA DO PACIENTE, QUE DEVERÁ DAR INÍCIO AO CUMPRIMENTO DA PENA EM OBSERVÂNCIA AO REGIME ESTABELECIDO. ORDEM DOS HABEAS CORPI Nº 70081160830 E 70081213753 CONCEDIDA. LIMINAR RATIFICADA. UNÂNIME. (Habeas Corpus Nº 70081213753, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório, Julgado em 30/04/2019). (TJ-RS - HC: 70081213753 RS, Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório, Data de Julgamento:

30/04/2019, Sexta Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/05/2019)

Ressalta-se que em casos de condenação com pena fixada em regime aberto, o apenado não poderá cumprir a pena em regime mais gravoso do que foi determinado em sentença. Pois cumprir pena em regime diverso, compreende-se um constrangimento ilegal.

Segundo INFOPEN (2017, p. 23): “33% das vagas existentes no sistema prisional destina-se aos presos sem condenação. Para aqueles que foram sentenciados, 45,7 % das vagas destinam-se ao regime fechado, seguido de 17,6% das vagas para o regime semiaberto e 1,8% destas para o regime aberto”.

Deste modo evidencia-se que o número de vagas é bem inferior do que o necessário, ou seja, a maior parte das vagas estão localizadas no regime fechado.

De suma importância, vale ressaltar o informativo 642 do Superior Tribunal de Justiça a aplicação da sumula nº 56 do STF não é aplicável em casos de falta de vagas para presos em situação provisória.

Entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em sede de Agravo em Execução Penal com seguinte teor:

EMENTA OFICIAL: EXECUÇÃO PENAL - PRISÃO DOMICILIAR - AUSÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO - SÚMULA VINCULANTE Nº 56 DO STF - NÃO CABIMENTO AO PRESO PROVISÓRIO - INFORMATIVO 642 DO STJ - NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA DEFESA. 1. É inaplicável a Súmula Vinculante de nº 56 ao preso provisório conforme informativo 642 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Negar provimento ao recurso da defesa. (TJ-MG - AGEPN: 10611180022042001 MG, Relator: Pedro Vergara, Data de Julgamento: 06/08/2019, Data de Publicação: 12/08/2019)

Segundo informativo 642 do Superior Tribunal de Justiça a súmula Nº 56 do Supremo Tribunal Federal não se aplica aos presos provisórios mesmo se tratando de falta de vagas, de modo que existe previsão legal de medidas cautelares diversas da prisão.

4.4 Responsabilidade civil do Estado

Considerando o direito de punir do Estado, compreende-se que este recolhe no sistema prisional aqueles que cometeram uma infração penal. Sendo assim com o principal objetivo é a devolução do preso a vida em sociedade.

É interessante ressaltar que toda condenação, e processo de execução das penas, deveram estar alicerçados, aos preceitos constitucionais, pois o Estado não possui uma alforria incondicionada ao assumir a competência para aplicar e executar a pena, pois cria uma relação jurídica penitenciária, com direitos e deveres recíprocos para o condenado e para o Estado. (BRITO, 2019, p. 222, 223)

Ao sentenciado é constitucionalmente assegurado o direito de ser recolhido de imediato a estabelecimento penal adequado ao cumprimento da pena.

Nesse sentido cumpre destacar que a responsabilidade civil do Estado deve ser vista como um novo caminho metodológico, denominado Direito Civil Constitucional, em que se busca analisar os principais institutos não só na luz do Código Civil, mas também sob o prisma, da Constituição Federal de 1988 e dos princípios constitucionais, como primeiro o princípio da dignidade da pessoa humana, estampado no art. 1º, inciso III da Constituição Federal. (TARTUCE, 2019, p. 457)

Referido preceito constitucional, está em consonância com a proteção da dignidade da pessoa humana, um dos mais amplos preceitos fundamentais no que concerne a responsabilidade civil do Estado.

Diante de certos parâmetros fixados em lei ressalta-se a responsabilidade do Estado, nos ensinamentos de Tartuce (2019, p.722): “Haverá responsabilidade independentemente da culpa nos casos previsto em lei ou quando a atividade desempenhada criar riscos aos direitos de outrem, conforme art. 927 do parágrafo único do Código Civil”.

Esta reponsabilidade é objetiva, amparada em lei, ou seja, a atividade do Estado no que concerne ao aprisionamento de pessoas cria riscos aos direitos de outrem, ou seja, a integridade física e moral dos presos.

Tendo tal entendimento confirmado pelo Tribunal Justiça de Mato Grosso do Sul:

E M E N T A – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS – REEXAME DA MATÉRIA - ART. 1.040, II, CPC – PRESO - CONDIÇÕES DO CÁRCERE - RESPONSABILIDADE DO ESTADO – RE 580252/MS - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – POSSIBILIDADE - JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO. Conforme precedente de observância obrigatória firmado no STF: "Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento". (RE 580252, Relator (a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator (a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 16/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-204 DIVULG 08-09-2017 PUBLIC 11-09-2017). (TJ-MS - AC: 00027839220048120008 MS 0002783-92.2004.8.12.0008, Relator: Des. Marcos José de Brito Rodrigues, Data de Julgamento: 25/10/2019, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 29/10/2019)

Diante disso, é possível a aplicação da responsabilidade civil do Estado, pois esse possui obrigação de cumprir com os preceitos previstos em lei, ou seja, a devida manutenção do sistema prisional nos padrões mínimos de humanidade, sendo que comprovada a ineficiência e o descumprimento das condições legais no cárcere podem insurgir uma devida reparação de danos, inclusive de danos morais.

A propósito tal afirmação segundo Gagliano, a responsabilidade do Estado é objetiva, conforme se verifica no art. 37, § 6º, da Constituição, seguindo tal diretriz, o Código Civil de 2002, estabelece regra semelhante, em seu art.43, registrando que as pessoas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvados direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte deste, culpa ou dolo. (GAGLIANO, p.277, 2017)

No entanto, a responsabilidade civil em relação ao indivíduo preso e dos danos causados no sistema prisional, não é um entendimento unânime conforme a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. MÁS CONDIÇÕES DO PRESÍDIO CENTRAL. DANO MORAL NÃO COMPROVADO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. MANTIDA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. À MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70081155152, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em 14/06/2019). (TJ-RS - AC: 70081155152 RS, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Data de Julgamento: 14/06/2019, Sexta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 19/06/2019)

Desse modo, verifica-se na decisão acima que a responsabilidade civil por parte do Estado, necessita da demonstração de uma ação ou omissão, através de comprovação de más condições no cárcere.

Diante da crise instalada no sistema prisional brasileiro, com uma série de descumprimentos constitucionais e graves violações aos direitos fundamentais, o Partido Socialismo e Liberdade buscou por meio de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, (ADPF 347), com pedido de medida cautelar, ou seja, uma liminar, para que seja reconhecida a figura do “Estado de coisa inconstitucional” relativamente ao sistema penitenciário brasileiro e a adoção de providências estruturais em face de lesões aos direitos fundamentais dos presos, decorrentes de ações e omissões dos poderes públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal. (STF, 09/09/2015)

Em relação a violação dos preceitos fundamentais e descumprimento do dever do Estado em garantir uma execução da pena com respeito a dignidade humana dos presos, no qual estão sob a responsabilidade do poder estatal se justificou a interposição da ADPF 347.

Convém destacar que segundo o Relator Ministro Marco Aurélio (STF, 2015, p.23):

A maior parte desses detentos está sujeita às seguintes condições: superlotação dos presídios, torturas, homicídios, violência sexual, celas imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida imprestável, falta de água potável, de produtos higiênicos básicos, de acesso à assistência judiciária, à educação, à saúde e ao trabalho, bem como amplo domínio dos cárceres por organizações criminosas, insuficiência do controle quanto ao cumprimento das penas, discriminação social, racial, de gênero e de orientação sexual.

Evidencia-se o caos nas unidades prisionais, pessoas condenadas a pena de prisão, estão sendo submetidas a tratamentos desumanos vedados pela Constituição Federal de 1988, do mesmo modo a Lei de Execução Penal assegura a manutenção dos direitos não atingidos pela execução penal.

Neste ínterim, destaca-se o voto do Ministro Marco Aurélio citando as palavras da professora Ana Paula de Barcellos. (STF, 2015, p.26):

O tratamento desumano conferido aos presos não é um problema apenas dos presos: a sociedade livre recebe os reflexos dessa política sob a forma de mais violência. A situação é, em síntese, assustadora dentro dos presídios, violações sistemáticas de direitos humanos; fora deles, aumento da criminalidade e da insegurança social.

Cumprir observar, que a sociedade sofre os reflexos do despreparado por parte do Estado que tem o dever de preparar o apenado para retornar ao convívio social.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário. Nos termos do voto do relator, o ministro Marco Aurélio. Com o seguinte teor:

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão. (STF, ADPF 347 MC, Relator: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, Julgado em 09/09.2015, Dje- 031 19-02-2016)

De suma importância a cautelar requerida na inicial foi parcialmente deferida dos oito pedidos, foram deferidos dois a aplicação da audiência de custódia, com o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas contados do momento da prisão e a liberação de verbas do Fundo Penitenciário Nacional.

Segundo o Ministro relator é necessário destacar que a responsabilidade por esse quadro de inconstitucionalidade não é exclusiva da União, mas sim do Legislativo, Executivo e Judiciário, como também os dos Estados e do Distrito Federal. (STF, 2015, p. 26)

Logo, para que haja o cumprimento as regras mínimas de tratamento do preso, e de responsabilidade do Estado o cumprimento de tais obrigações no qual foi estabelecida por lei.

Outro questionamento de muita relevância é a decisão do Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 592.581/RS (Tema 220), no qual decidiu que o Judiciário pode impor realização de obras em presídios. Esta decisão confirmada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais TJ-MG - Apelação Cível. Com o seguinte teor:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ADEQUAÇÃO DE UNIDADE PRISIONAL. SISTEMAS DE SEGURANÇA CONTRA INCÊNDIO E PÂNICO. AVCB. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL Nº 592.581/RS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 592.581/RS (Tema 220), declarou que é lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais, sem que isso configure ofensa aos princípios da separação de poderes ou de reserva do possível - Embora não se olvide da dificuldade orçamentária que acomete o Estado, não se pode admitir que as unidades prisionais, estabelecimentos que "acomodam" grande quantidade de pessoas, funcionem sem o regular aparelhamento de segurança contra incêndio, visto que tal situação revela omissão estatal e pode ensejar responsabilidade objetiva, considerando que é dever da Administração Pública promover a segurança dos detentos que se encontram em estabelecimento prisional de sua competência - Há de se reconhecer a limitação financeira e orçamentária do Estado, de forma que não se mostra razoável impor ao apelado a implementação imediata da medida, devendo ser estabelecido prazo para seu respectivo cumprimento - Recurso parcialmente provido.(TJ-MG - AC: 10000181423476001 MG, Relator: Moacyr Lobato, Data de Julgamento: 13/03/0019, Data de Publicação: 20/03/2019)

O presente recurso de apelação reconheceu que é dever do Estado promover obras emergências dentro do presídio, destaca-se que Tribunal de Justiça supracitado reconheceu a limitação financeira orçamentária do Estado, estabelecendo prazo para cumprimento com a devida adequação no sistema de segurança contra incêndios. Em síntese a imposição para realização de obras em presídios tem por objetivo a garantia dos direitos fundamentais dos presos, bem como sua integridade física e moral, prevista na Constituição Federal de 1988.

No presente e último capítulo abordou-se alguns dos problemas no sistema prisional brasileiro, se viu-se o instituto da progressão de regime e seus requisitos para concessão, foram levantados os dados sobre a população carcerária, também foi apresentado o entendimento jurisprudencial no que concerne a responsabilidade civil do Estado, a partir do reconhecimento do estado de coisas inconstitucional no sistema prisional, que reforçam a necessidade de rever a gestão prisional.

5 CONCLUSÃO

No primeiro capítulo viu-se que o Direito Penal ao longo de todos esses anos passou por diversas fases, até chegar em 1830 com uma grande evolução trazida pelo primeiro Código Criminal do Império do Brasil, a ruptura dos suplícios e a imposição que as penas fossem mais proporcionais, eis o surgimento da pena de prisão no Brasil.

O segundo capítulo abordou-se as finalidades e função da pena e respectivas teorias relacionadas, bem como as espécies de penas privativas de liberdades e aporte jurisprudencial no que concerne aplicação de regime inicial para cumprimento da pena. Por conseguinte, especificou-se quais os requisitos para concessão de trabalho externo nos regimes prisionais, no qual foi constatado o entendimento jurisprudencial no sentido de dispensar o cumprimento 1/6 da pena.

No terceiro capítulo intensificou-se a pesquisa do instituto de progressão de regime, questionando-se se o instituto da progressão de regime cumpre com o principal objetivo a integração social do condenado. No qual foi apurado que a progressão de regime tem como principal objetivo a reintegração social do apenado, bem como a possível ressocialização, entretanto os índices de reincidência a depender no método de pesquisa usado variam de 30% a 70%.

De modo que entende-se que o sistema prisional brasileiro embora necessário, em certos casos em que a única solução é o encarceramento, este nada contribui para diminuição de crimes, ao contrário os dados apontam um crescimento da população carcerária, entre os anos 2000 a 2017 a taxa de 7,14 % ao ano.

No que concerne a responsabilidade civil do Estado, mesmo diante de reconhecimento de estado de coisas inconstitucional e violação massiva de direitos fundamentais, e a imposição do poder judiciário para que haja uma solução, medidas que minimizem o caos instalado, tais medidas como a aplicação da audiência de custódia não surgiram efeitos para combater o encarceramento em massa, pois são mais de 726 mil pessoas presas em todo país.

Destarte, a crise no sistema prisional vai além das violações e preceitos fundamentais, este como a dignidade da pessoa humana, trata-se de um dano ainda maior, pois alcança a sociedade.

Além disso, destaca-se a ineficiência do Estado em alcançar o principal objetivo, ou seja, a diminuição da criminalidade, a prevenção de novos delitos.

Por conseguinte, em análise jurisprudencial da responsabilidade civil do Estado, esta compreende-se que é objetiva, abrangendo todos os entes da Federação, Estados e Distrito Federal, juntamente com o poder Legislativo, Executivo e Judiciário, estes possuem o poder-dever de manter as prisões conforme a lei propõe.

Note-se, portanto, a crise no sistema prisional, a partir da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental trouxe à tona o que muitos não querem ver, estas violações dentro do sistema prisional, refletem na sociedade com o aumento da criminalidade.

REFERÊNCIAS

AVENA, N. C. P, **Execução Penal**: esquematizado. 1. ed. São Paulo: Editora Forense, 2014
Disponível em: <https://www.passeidireto.com>. Acesso em: 14/nov/2019.

BECCARIA, C. **DOS DELITOS E DAS PENAS**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BITENCOURT, C. R **Tratado de Direito Penal**: parte 1. 20. ed. São Paulo, 2014, Editora Saraiva. Disponível em: <https://www.passeidireto.com>. Acesso em: 14/out/2019.

_____. **Falência da Pena de Prisão Causas e Alternativas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL, Leis e Decretos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 28/jul/2019.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)**. Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, para organizar um regime livre e democrático, estabelecemos, decretamos e promulgamos a seguinte. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 04/ago/2019.

_____. **Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890**. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 04/ago/2019.

_____. **Decreto nº 22.213 de 14 de dezembro de 1932**. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 04/ago/2019.

_____. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 04/ago/2019.

_____. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 04/ago/2019.

_____. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 04/ago/2019.

_____. **Lei 29 de novembro de 1832**. Promulga o Código do Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 18/ago/2019.

_____. **Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841.** Reformando o Código do Processo Criminal. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 04/ago/2019.

_____. **Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984.** Institui a Reforma Penal. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 04/ago/2019.

_____. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 04/ago/2019.

_____. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.** Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 19/set/2019.

_____. **Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999.** Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do parágrafo 1º do art. 102 da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 19/set/2019.

_____. **Lei complementar nº 79, de 07 de janeiro de 1994.** Cria o Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br> Acesso em: 19/set/2019.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 22/set/2019.

_____. **Lei nº 10.763, de 12 de novembro de 2003.** Acrescenta artigo ao Código Penal e modifica a pena cominada aos crimes de corrupção ativa e passiva. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 19/set/2019.

_____. **Lei nº 12.258, de 15 de junho de 2010.** Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 04/ago/2019. Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e a Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para prever a possibilidade de utilização de equipamento de vigilância indireta pelo condenado nos casos em que especifica. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 04/ago/2019.

_____. **Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011.** Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 04/ago/2019.

_____. **Lei nº 12.433, de 29 de junho de 2011.** Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para dispor sobre a remição de parte do tempo de execução da pena por estudo ou por trabalho. Disponível em: <www.planalto.gov.br> Acesso em: 04/ago/2019.

_____. **Lei nº 13.769, de 19 de dezembro de 2018.** Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), as Leis nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), e 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), para estabelecer a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência e para disciplinar o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade de condenadas na mesma situação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 19/set/2019.

BRITO, A. C. **Execução Penal.** 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

CABARL, T. **Estado de Coisas Inconstitucional:** análise do julgamento da ADPF 347. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br>> Acesso em: 27/out/2019.

CAMARA DOS DEPUTADOS. **Biblioteca.** Disponível em: <https://www2.camara.leg>> Acesso em: 02/ago/2019

CONJUR.**Recomendação n. 44, de 26 de novembro de 2013.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br>> Acesso em: 15/out/2019.

_____. **Serviço:** Saiba como funciona a remição de pena. <https://www.cnj.jus.br>> Acesso em: 28/ago/2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Reincidência Criminal no Brasil.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br>> Acesso em: 19/set/2019.

_____. **Informações.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br>> Acesso em: 19/set/2019.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL - MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Princípios para a atuação da defensoria pública nas áreas criminal e de execução penal.** Disponível em: <http://depen.gov.br>> Acesso em: 02/ago/2019.

_____. **Levantamento Nacional de informações penitenciárias INFOPEN Mulheres.** 2. ed. Brasília, 2018. Disponível em: <http://depen.gov.br>> Acesso em: 02/ago/2019.

_____. **Levantamento Nacional de informações penitenciárias INFOPEN.** Junho de 2017. Disponível em: <http://depen.gov.br>> Acesso em: 02/ago/2019.

_____. **Resolução nº 14, de 11 de novembro de 1994.** Disponível em <http://depen.gov.br>> Acesso em: 19/set/2019.

FABRETTI, H. B.; SMANIO, G. P. **Direito Penal Parte Geral,** São Paulo: Editora Atlas, 2019.

FOUCAULT, M. **Vigiar e Punir: História da Violência nas Prisões**. 21. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Responsabilidade Civil** 3. 15. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

GREGO, R. **Sistema Prisional Colapso Atual e Soluções Alternativas**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2017.

LIMA, B. **O direito ao trabalho no regime semiaberto**. 2018. <https://canalcienciascriminais.com.br>> Acesso em: 02/nov/2019.

MAIA, C. N.; et al. **História das Prisões no Brasil**. Vol. 1 Rio de Janeiro: anfiteatro, 2017.

MIRABETE, J. F.; FABBRINI, R. N. **Manual de Direito Penal: parte geral arts. 1 a 120 do Código Penal**. 24. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2007.

MEDEIROS, A. A. **Sistema Prisional Brasileiro**. São Paulo: editora letras jurídicas, 2017.

NUCCI, G. S. **Manual de direito penal parte geral**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA JUNIOR, E. G. **A progressão de regime nos crimes contra a administração pública**. Análise da (in)constitucionalidade. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br>> Acesso em: 09/set/2019.

PRADO, L. R. **Curso de Direito Penal Brasileiro: parte geral arts. 1º a 120**. Vol. 1. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PRADO, L. R.; CARVALHO, E. M.; CARVALHO, G. M. **Curso de Direito Penal Brasileiro**., 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. Disponível em: <https://www.passeidireto.com>. Acesso em: 14/out/2019.

RODRIGUES, R; GONÇALVES, J. C. **Procedimentos de Metodologia Científica**. 8. ed. Lages: Papervest, 2017.

ROUSSEAU, J. J. **Contrato Social ensaio sobre a origem das línguas**. Vol. I São Paulo: Editora nova cultural, 1999.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmulas Anotadas**. <https://scon.stj.jus.br>. Acesso em: 18/out/2019.

_____. **HABEAS CORPUS: HC 118678 RS 2008/0229390-3** - Rel. e Voto. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br>> Acesso em: 14/set/2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula Vinculante 56**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 13/set/2019

_____. **2ª Turma concede HC coletivo a gestantes e mães de filhos com até doze anos presas preventivamente**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 19/set/2019.

_____. **Processos**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 19/set/2019.

_____. **HC 143641**. Habeas Corpus. Origem: SP - São Paulo. Relator: MIN. Ricardo Lewandowski. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 19/set/2019.

_____. **Habeas Corpus 111.840** Espírito Santo. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 19/set/2019.

_____. **ADPF 347**: Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Origem: DF - DISTRITO FEDERAL. Relator: MIN. MARCO AURÉLIO. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br>> Acesso em: 30/out/2019.

_____. **STF determina realização de audiências de custódia e descontingenciamento do Fundo Penitenciário. 2015** Disponível em: <http://portal.stf.jus.br>> Acesso em: 30/out/2019.

_____. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: **ADPF 0003027-77.2015.1.00.0000 DF** - DISTRITO FEDERAL 0003027-77.2015.1.00.0000. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br>> Acesso em: 30/out/2019.

_____. **Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 347 Distrito Federal. 2015**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br>> Acesso em: 30/out/2019.

_____. **220 - Competência do Poder Judiciário para determinar ao Poder Executivo a realização de obras em estabelecimentos prisionais com o objetivo de assegurar a observância de direitos fundamentais dos presos**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br>> Acesso em: 30/out/2019.

_____. **N.º 325/2019** – SFCONST/PGR Sistema Único nº 171.276/2019 Disponível em: <http://portal.stf.jus.br>> Acesso em: 30/out/2019.

_____. **HABEAS CORPUS: HC 82959 SP**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br>> Acesso em: 30/out/2019.

TARTUCE, F. **Direito Civil Obrigações e responsabilidade Civil**. Vol. 2. 14. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. TJ-MG - Agravo em Execução Penal: **AGEPN 10611180022042001 MG**. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br>. Acesso em: 18/out/2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. TJ-MG - Agravo em Execução Penal: **AGEPN 10000190741991000 MG**. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br>. Acesso em: 15/out/2019.

_____. Agravo em Execução Penal: **AGEPN 10000190741991000 MG**. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br>. Acesso em: 19/set/2019.

_____. Apelação Cível: **AC 10000181423476001 MG**. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br>> Acesso em: 23/out/2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MATO GROSSO DO SUL TJ-MS - Apelação Cível: **AC 0002783-92.2004.8.12.0008 MS 0002783-92.2004.8.12.0008**. Disponível em: <https://tj-ms.jusbrasil.com.br>> Acesso em: 11/out/2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ TJ-PR - Apelação Crime: **ACR 3533382 PR 0353338-2**. <https://tj-pr.jusbrasil.com.br>> Acesso em: 05/set/2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. TJ-RS - Habeas Corpus: **HC 70081160830 RS** - Inteiro Teor Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br>707170289. Acesso em: 18/out/2019.

_____. Apelação Cível: **AC 70081155152 RS**. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br>> Acesso em: 29/ago/2019.

_____. Habeas Corpus: **HC 70077166460RS**. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br>> Acesso em: 18/out/2019.

_____. Habeas Corpus: **HC 82959SP**. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br>> Acesso em: 18/out/2019.

_____. Habeas Corpus: **HC 70081213753RS**. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br>> Acesso em: 18/out/2019.

VALLE, L. C. S. **O estado de coisas inconstitucional e o sistema carcerário à luz da ADPF 347**. Disponível em: <https://jus.com.br>> Acesso em: 18/out/2019.