

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA – UFU**  
**Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis – FADIR**  
**Programa de Pós-Graduação em Direito**  
**Mestrado Acadêmico em Direito**

**IMPACTO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO SISTEMA CARCERÁRIO: fixação do  
marco temporal para início da contagem do prazo para aquisição dos direitos da  
execução penal**

Uberlândia/MG  
2019



**Thatiane Nara de Oliveira**

**IMPACTO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO SISTEMA CARCERÁRIO: fixação do marco temporal para início da contagem do prazo para aquisição dos direitos da execução penal**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Uberlândia – UFU, como requisito parcial para a obtenção do título de mestre em direito.

Orientador: Prof. Dr. Edihermes Marques Coelho

Banca Examinadora: Prof.<sup>a</sup> Dra. Beatriz Corrêa Camargo

Banca Examinadora: Prof.<sup>a</sup> Dra. Bartira Macedo de Miranda Santos

Área de Concentração: Direitos e Garantias Fundamentais

Linha de Pesquisa 1: Tutela Jurídica e Políticas Públicas

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
Sistema de Bibliotecas da UFU, MG, Brasil.

---

O48i  
2019 Oliveira, Thatiane Nara de, 1981-  
Impacto das decisões judiciais no sistema carcerário [recurso eletrônico] : fixação do marco temporal para início da contagem do prazo para aquisição dos direitos da execução penal / Thatiane Nara de Oliveira. - 2019.

Orientador: Edihermes Marques Coelho.  
Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Uberlândia, Programa de Pós-Graduação em Direito.  
Modo de acesso: Internet.  
Disponível em: <http://dx.doi.org/10.14393/ufu.di.2019.627>  
Inclui bibliografia.

1. Direito. 2. Execução penal. 3. Pena (Direito penal). I. Coelho, Edihermes Marques, 1968- (Orient.) II. Universidade Federal de Uberlândia. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

---

CDU: 340

Gerlaine Araújo Silva - CRB-6/1408

**Thatiane Nara de Oliveira**

**IMPACTO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO SISTEMA CARCERÁRIO: fixação do marco temporal para início da contagem do prazo para aquisição dos direitos da execução penal**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Uberlândia – UFU, como requisito parcial para a obtenção do título de mestre em direito.

Prof. Dr. Edihermes Marques Coelho  
UFU (Orientador)

Prof.<sup>a</sup> Dra. Beatriz Corrêa Camargo  
UFU (Banca Examinadora)

Prof.<sup>a</sup> Dra. Bartira Macedo de Miranda Santos  
UFG (Banca Examinadora)

**Uberlândia/MG, 25 de fevereiro de 2019**



## AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, toda gratidão à minha mãe, **Maria Divina de Oliveira**, mulher de fibra e coragem que é meu apoio fundamental em todos os momentos. *Respeite os seus pais para que tudo que lhe corra bem.*

À Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, por me permitir fazer parte de um programa de Pós-Graduação de tamanha excelência e à FAPEMIG por financiar parte deste programa.

Ao meu caro orientador, Professor **Edihermes Marques Coelho**, por aceitar caminhar comigo neste processo de formação, e por fornecer todo o suporte para que eu pudesse desenvolver a pesquisa. Sou extremamente grata pela paciência e pelo compartilhamento de seu saber jurídico, sem o qual não teria sido possível concluir com êxito este projeto.

Aos professores e professoras do programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFU pelos ensinamentos, em especial à Professora **Beatriz Corrêa Camargo**, pelas valiosas considerações tecidas ao longo de todo o curso.

Aos colegas da Turma 9, em especial à **Jaqueline A. Fernandes Sousa**, que foi sempre uma grande amiga durante esses dois anos de caminhada.

Neste momento aproveito para fazer duas menções especiais:

Agradeço à minha querida amiga **Consuelo Abreu**, por ter aberto as portas de sua casa e me acolhido durante o período que foi necessário residir em Uberlândia para cumprir os créditos obrigatórios. A ela, toda minha gratidão por tamanha generosidade.

Derradeiramente, agradeço ao estimado Professor **Onésio Soares Amaral**, que conheci no ano de 2011 e que, desde então, tem sido uma importante referência acadêmica. Certamente o resultado deste trabalho leva sua marca em cada linha escrita, pelo que serei eternamente grata.

Por fim e acima de tudo e de todos, a **Deus**, fonte de toda ciência e sabedoria.





## **DEDICATÓRIA**

*A Jesus Cristo, o verdadeiro mestre e orientador, o único digno de toda honra e glória.*



*Confie no SENHOR de todo o coração e não se apoie na sua própria inteligência. Lembre de Deus em tudo o que fizer, e ele lhe mostrará o caminho certo.  
(Provérbios 3.5)*



## RESUMO

O presente trabalho pretende verificar a relação entre a fixação da data do trânsito em julgado das sentenças penais condenatórias e o excesso de execução no processo de execução penal. Mais precisamente, pretende-se analisar a conformidade jurídico-constitucional e as consequências no processo de execução de dois posicionamentos jurisprudenciais divergentes sobre a forma de fixação da data-base para o início da contagem do prazo para aquisição dos direitos públicos subjetivos da pessoa presa durante a execução penal, em face da ausência de previsão específica na Lei de Execução Penal. O estudo foi realizado com foco nas pessoas que já estão recolhidas ao cárcere, seja por causa da prisão provisória, seja devido ao cumprimento antecipado da pena após a confirmação da sentença pelo Tribunal de Justiça. Considerando que a execução é única, ainda que a pessoa tenha sido condenada pela prática de mais de um delito, tal estudo foi realizado considerando-se o incidente de unificação das penas, momento em que se faz necessário definir a quantidade de pena total a ser cumprida pelo condenado, bem como seu regime de cumprimento, havendo também a necessidade de se fixar a data-base para fins de contagem do prazo para a aquisição dos direitos executórios, como a progressão de regime, por exemplo. O estudo foi realizado analisando a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e também do Superior Tribunal de Justiça, ocasião em que se observou que o tema não é pacificado. Nota-se que existem julgados que fixaram a data-base como sendo o dia do trânsito em julgado da última condenação e outros que fixaram o dia da última prisão. Seguindo o estudo, verificou-se que a decisão que fixa o dia do trânsito em julgado da sentença condenatória como marco inicial para contagem do prazo para aquisição de direitos executórios ocasiona excesso de execução por desconsiderar o tempo de prisão já cumprida. Assim, verifica-se que a pessoa condenada cumprirá a pena no regime fechado por mais tempo do que o realmente devido pela sentença, ferindo assim a progressividade da pena e por consequência, ocasionando o aumento da população carcerária do regime fechado. Conclui-se o trabalho sustentando que a decisão que fixa a data-base como o dia da última prisão do condenado é a que mais se compatibiliza com o modelo garantista de Luigi Ferrajoli e com a finalidade ressocializadora da pena e a que também contribui para uma política pública de esvaziamento da população carcerária do regime fechado.

**Palavras-Chave:** Execução penal. Data-base. Benefícios executórios. Garantismo. Trânsito em julgado. Excesso de execução.



## **RESUMEN**

*El presente trabajo pretende verificar la relación entre la fijación de la fecha del tránsito en juzgado de las sentencias penales condenatorias y el exceso de ejecución en el proceso de ejecución penal. Más precisamente, se pretende analizar la conformidad jurídico-constitucional y las consecuencias en el proceso de ejecución de dos posiciones jurisprudenciales divergentes sobre la forma de fijación de la fecha base para el inicio del conteo del plazo para la adquisición de los derechos públicos subjetivos de la persona presa durante la ejecución penal, en vista de la ausencia de previsión específica en la Ley de Ejecución Penal. El estudio fue realizado con foco en las personas que ya están recolhidas ao cárcel, ya sea a causa de la detención provisional, sea debido al cumplimiento anticipado de la pena tras la confirmación de la sentencia por el Tribunal de Justicia. Considerando que la ejecución es única, aunque la persona ha sido condenada por la práctica de más de un delito, tal estudio se ha realizado considerando el incidente de unificación de las penas, momento en que es necesario definir la cantidad de pena total a ser que se cumplió por el condenado, así como su régimen de cumplimiento, habiendo también la necesidad de fijar la fecha base para contar el plazo para la adquisición de los derechos ejecutorios, como la progresión del régimen, por ejemplo. El estudio fue realizado analizando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia del Estado de Minas Gerais y también del Superior Tribunal de Justicia, ocasión en que se observó que el tema no es pacificado. Se observa que existen juzgados que fijaron la fecha base como el día del tránsito en juzgado de la última condena y otros que fijaron el día de la última prisión. Siguiendo el estudio, se verificó que la decisión que fija el día del tránsito en juzgado de la sentencia condenatoria como marco inicial para contar el plazo para la adquisición de derechos ejecutores ocasiona exceso de ejecución por desconsiderar el tiempo de prisión ya cumplido. Así, se verifica que la persona condenada cumplirá la pena en el régimen cerrado por más tiempo que el realmente debido por la sentencia, hiriendo así la progresividad de la pena y en consecuencia, ocasionando el aumento de la población carcelaria del régimen cerrado. Se concluye el trabajo sosteniendo que la decisión que fija la fecha base como el día de la última prisión del condenado es la que más se compatibiliza con el modelo garantista de Luigi Ferrajoli y con la finalidad resocializadora de la pena y la que también contribuye a una política pública de vaciamiento de la población carcelaria del régimen cerrado.*

**Palabras clave:** *Ejecución penal. Fecha-base. Beneficios ejecutorios. Garantismo. Tránsito en juzgado. Exceso de ejecución.*





## **ABSTRACT**

*The present work intends to verify the relation between the determination of the date of the final res judicata and the excess of execution in the process of criminal execution. More precisely, it is intended to analyze the legal-constitutional conformity and the consequences in the process of implementing two divergent jurisprudential positions on how to set the base date for the beginning of the count of the deadline for acquisition the subjective public rights of the person arrested during the criminal execution, due to the lack of specific provision in the Criminal Enforcement Law. The study was conducted with a focus on people who are already in prison, either because of provisional arrest or due to early compliance with sentence following confirmation of the sentence by the Court of Justice. Considering that execution is unique, even though the person has been convicted of more than one offense, this study was carried out considering the incident of unification of sentences, when it is necessary to define the amount of total sentence to be as well as their compliance regime, and there is also a need to set the base date for the purposes of counting the term for the acquisition of criminal enforcement rights, such as regime progression, for example. The study was carried out analyzing the jurisprudence of the Court of Justice of the State of Minas Gerais and also of the Superior Court of Justice, at which time it was observed that the topic is not pacified. Note that there are judged that they set the base date as the day of finality of the last conviction and others that set the day of the last imprisonment. Following the study, it was verified that the decision that establishes the day of the final res judicata of the condemnatory sentence as the initial milestone for counting the term for the acquisition of criminal enforcement rights causes an excess of execution because it does not consider the prison time already fulfilled. Thus, it appears that the sentenced person will serve the sentence in the closed regime for a longer time than the one actually owed, thus hurting the progressiveness of the sentence and, consequently, causing an increase in the prison population of the closed regime. The conclusion is that the decision setting the base date as the day of the conviction's last arrest is the one most compatible with the guarantor model of Luigi Ferrajoli and with the purpose of resuscializing the sentence and also contributing to a public policy of emptying the prison population of the closed regime.*

**Keywords:** *Criminal execution. Base date. Enforceable benefits. Guarantee. Final judgment. Over execution.*



## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade  
ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental  
a.C – Antes de Cristo  
Art. - Artigo  
CD – Câmara dos Deputados  
Cf. - Conforme  
CN – Congresso Nacional  
CNJ – Conselho Nacional de Justiça  
CP – Código Penal  
CPC – Código de Processo Civil  
CPP – Código de Processo Penal  
CRFB/1988 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988  
Des. – Desembargador  
DF – Distrito Federal  
DRP/RS – Delegacia Regional de Polícia do Rio Grande do Sul  
HC – Habeas Corpus  
InfoPen – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias  
IDDD – Instituto do Direito de Defesa  
LEP – Lei de Execução Penal  
LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro  
MC – Medida Cautelar  
MG – Minas Gerais  
N. - Número  
PL – Projeto de Lei  
PLS – Projeto de Lei do Senado  
TJMG – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais  
Rel. – Relator  
ReNP – Regulamento e Normas de Procedimentos do Sistema Prisional de Minas Gerais  
REsp – Recurso Especial  
SF – Senado Federal  
SP – São Paulo  
STJ – Superior Tribunal de Justiça  
STF - Supremo Tribunal Federal



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	<b>21</b>
<b>2 EXECUÇÃO PENAL NO DIREITO BRASILEIRO</b>	<b>25</b>
2.1 Considerações iniciais	25
2.2 Execução Penal e a ausência de previsão legislativa que fixa o marco temporal para início da contagem do prazo para aquisição de direitos executórios	31
2.3 Natureza jurídica do Processo de Execução e da norma executiva e sua utilidade prática na fixação do marco temporal para aquisição dos direitos da execução	44
<b>3 FINALIDADE DA PENA NO PROCESSO DE EXECUÇÃO</b>	<b>47</b>
3.1 Considerações iniciais	47
3.2 Breve análise histórica das penas no ordenamento jurídico brasileiro	49
3.2.1 Ordenações Filipinas: prisão como forma de acautelamento de delinquentes	49
3.2.2 Código Criminal do Império de 1830: primeiros anos da pena de prisão e do cárcere	53
3.2.3 Código Penal dos Estados Unidos do Brasil de 1890: fim das penas corporais e ponto de partida do modelo moderno de punição	57
3.2.4 Código Penal de 1940, sistema prisional e o modelo normativo ressocializador	61
3.3 Lei de Execução Penal, cárcere e a finalidade normativa ressocializadora da pena	65
<b>4 SOBRE AS DECISÕES JUDICIAIS QUE FIXAM O MARCO TEMPORAL PARA CONTAGEM DO PRAZO PARA AQUISIÇÃO DE DIREITOS EXECUTÓRIOS</b>	<b>71</b>
4.1 Considerações iniciais	71
4.2 O Garantismo como condicionante das decisões judiciais e da tutela dos direitos fundamentais do apenado	74
4.3 Análise das decisões proferidas nos últimos cinco anos pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais	80
4.4 Análise da jurisprudência aplicada pelo Superior Tribunal de Justiça sobre a definição do marco temporal para aquisição dos direitos executórios	99
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	<b>107</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>109</b>



## 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo pretende verificar a relação entre a fixação da data do trânsito em julgado das sentenças penais condenatórias e o excesso de execução no processo de execução penal.

Mais precisamente, objetiva-se analisar a conformidade jurídico-constitucional e as consequências no processo de execução dos dois principais posicionamentos jurisprudenciais divergentes<sup>1</sup> sobre a forma de fixação da data-base para o início da contagem do prazo para aquisição dos direitos públicos subjetivos da pessoa presa durante a execução penal, em face da ausência de previsão específica na Lei de Execução Penal.

O estudo foi realizado com ênfase nas pessoas que já estão recolhidas a estabelecimentos prisionais, seja por causa da prisão provisória, seja devido ao cumprimento antecipado da pena após a confirmação da sentença pelo Tribunal de Justiça.

Considerando que a execução é única ainda que a pessoa tenha sido condenada pela prática de mais de um delito, tal estudo foi realizado considerando o incidente de unificação das penas, momento em que se faz necessário definir a quantidade de pena total a ser cumprida pelo condenado, bem como seu regime de cumprimento, havendo também a necessidade de se fixar a data-base para fins de contagem do tempo para a aquisição dos direitos executórios, como a progressão de regime, por exemplo.

O estudo foi realizado analisando a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e também do Superior Tribunal de Justiça, ocasião em que se observou que o tema não é pacificado. Nota-se que existem julgados que fixaram a data-base como sendo o dia do trânsito em julgado da última condenação e outros que fixaram o dia da última prisão.

A data-base a ser fixada na guia de execução penal, seja ela provisória ou definitiva, para fins de aquisição dos direitos públicos subjetivos do sentenciado durante a execução da pena é de fundamental importância uma vez que, conforme o posicionamento jurisprudencial adotado, poderá fazer com que o apenado cumpra a restrição da liberdade no regime fechado por mais tempo do que o realmente devido pela lei e pela sentença, o que

---

<sup>1</sup>Por exemplo Agravo em Execução Penal n. 0493997-86.2010.8.13.0000 – Relator: Des. Flávio Leite – Data do julgamento: 15/02/2011 – Data da publicação: 25/03/2011; Agravo em Execução Penal n. 0634004-94.2011.8.13.0000 – Relator: Des. Antônio Armando dos Anjos – Data do julgamento: 14/02/2012 – Data da publicação: 28/02/2012; e Agravo em Execução Penal n. 1.0704.10.003706-5/002, Relator(a): Des.(a) Catta Preta, 6ª Câmara Criminal, julgamento em 08/08/2012, publicação da súmula em 17/08/2012).

ocasiona excesso de execução por desconsiderar o período de prisão já cumprido antes do trânsito em julgado, ferindo assim o sistema progressivo de execução da pena e, por consequência disso, ocasionado o aumento na população carcerária do regime fechado.

Como se vê, a correta definição da data a ser admitida como marco temporal para aquisição dos direitos públicos subjetivos na execução penal (data-base), se a do trânsito em julgado da última condenação, se a da última prisão, acarreta consequências individuais e coletivas na execução penal. Ela tem importância direta para o respeito aos direitos constitucionais fundamentais individuais do cidadão condenado no que se refere aos limites de aplicação da pena. Igualmente, gera impactos sociais e jurídicos positivos ou negativos para o sistema carcerário como um todo, como um dos fatores que contribuem para uma política pública de esvaziamento da população carcerária do regime fechado e para a redução da violência dentro dos presídios.

Nestes termos, tendo em vista que a Lei de Execução Penal não prevê expressamente qual a data deve ser considerada para início da contagem do prazo, apresenta-se como problema de pesquisa as seguintes indagações: em casos de duas ou mais condenações criminais, qual a data-base a ser fixada para o início da contagem do prazo para aquisição dos direitos públicos subjetivos quando ocorre a unificação das penas, a data do trânsito em julgado da última condenação ou a data da última prisão? Fixar o marco da contagem do requisito objetivo como sendo o dia do trânsito em julgado da última sentença condenatória não importaria em excesso de execução, contribuindo assim para o agravamento do estado de coisas inconstitucional que o sistema prisional está enfrentando?

Na presente pesquisa verificar-se-á a hipótese de que o entendimento jurídico que fixa o marco inicial para contagem do prazo para aquisição dos direitos públicos subjetivos da execução (data-base) como sendo a data da última prisão (e não, aquele que fixa a data-base como sendo a data do trânsito em julgado da última condenação), é a (mais) correta e a que estaria em (melhor) consonância com os direitos constitucionais fundamentais individuais do cidadão condenado (princípio da pena mínima necessária e o respeito à pessoa, ampla defesa, isonomia, segurança jurídica, etc.) e com a finalidade ressocializadora da pena, e, de um ponto de vista jurídico-social, (melhor) contribuiria para a diminuição da população carcerária do regime fechado.

Além disso, a pesquisa também trabalhará com a hipótese de que fixar a data-base como sendo o dia do trânsito em julgado da última condenação importa em excesso de



execução, fazendo com que o apenado cumpra mais tempo no regime fechado do que o realmente devido pela sentença, como consequência fere o sistema progressivo de aplicação da pena, acarreta um aumento desproporcional e infundado da população carcerária do regime fechado, gerando mais gastos para o Estado por ter que manter presos no regime fechado que já poderiam ter progredido para o regime semiaberto ou até mesmo para o aberto, além de causar no sentenciado o sentimento de injustiça e a revolta por ter sua progressão de regime postergada por mais longos meses (ou anos) devido a um novo cálculo em sua guia de execução.

Objetiva-se, assim, analisar qual decisão judicial (se a que fixa como marco temporal a data do trânsito em julgado da última sentença penal condenatória ou se a que fixa como sendo a data da última prisão) é a mais correta, tendo como teoria de base o Garantismo Penal de Luigi Ferrajoli.

Antes de se adentrar na análise das decisões judiciais que tratam do tema, será feito um breve estudo sobre as penas aplicadas no Brasil e sua finalidade, desde a vigência da Codificação Portuguesa de 1603 até a atual legislação penal de 1940, a fim de se verificar qual dos posicionamentos jurisprudenciais adotados mais se adéqua ao atual modelo normativo ressocializador da pena.

Assim, será feita uma análise do que o legislador pretendeu proteger quando inseriu a pena de prisão como figura punitiva à pessoa condenada pela prática de delitos, ou seja, qual a justificativa para se exercer a pretensão punitiva do Estado em detrimento da liberdade de um indivíduo. Nesse sentido, a análise histórica das penas praticadas no final do século XVIII e começo do século XIX oferecerá subsídios para uma reflexão sobre a melhor forma de se interpretar a fixação do marco temporal para contagem do prazo para aquisição de direitos da execução.

Conclui-se o trabalho sustentando que a decisão que fixa a data-base como o dia da última prisão do condenado é a que mais se compatibiliza com o modelo garantista de Luigi Ferrajoli e com a finalidade ressocializadora da pena e a que também contribui para uma política pública de esvaziamento da população carcerária do regime fechado bem como para a redução de gastos do Estado.

A pesquisa foi exploratória e bibliográfica e o método de abordagem indutivo.



## 2 EXECUÇÃO PENAL NO DIREITO BRASILEIRO

O Direito Penal enquanto parte do sistema jurídico destina-se à regulação das condutas eleitas pelo legislador como crimes e de suas respectivas penas. Sob este aspecto, tem-se que o direito penal se efetiva com o processo penal, ocasião em que as condutas eleitas como crime terão suas respectivas penas aplicadas. Por sua vez, somente através do processo de execução é que o direito penal será consolidado, uma vez que é através dele que a pena imposta será executada.

### 2.1 Considerações iniciais

A execução penal é etapa de cumprimento das penas e das medidas de segurança estabelecidas no processo de conhecimento criminal. Em regra, a etapa executiva se inicia após encerradas todas as fases do processo de conhecimento, com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Por essa razão se diz que é na fase de execução que o Estado efetivamente exerce a sua pretensão punitiva, ou, em outras palavras, executa a pena fixada ao condenado.

Segundo Nucci, a execução é a fase do processo penal em que se faz valer o comando contido na sentença penal condenatória, impondo-se efetivamente a pena privativa de liberdade, a restritiva de direitos ou a multa (NUCCI, 2005, p. 917).

Contudo, há de se considerar que no atual ordenamento jurídico brasileiro vigora o instituto das prisões provisórias, que permite ao Estado recolher ao cárcere, antes mesmo do julgamento do processo, aquela pessoa suspeita da prática de crimes quando for necessário, por exemplo, garantir a ordem pública<sup>2</sup>.

Ademais, a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera possível o início da execução da pena logo após a confirmação da sentença condenatória pelos tribunais ordinários, por entender que o acesso às instâncias extraordinárias, vale dizer, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, não se prestam a uma terceira e quarta revisões de sentença, mas sim para que as Cortes Extraordinárias exerçam seus papéis de uniformizadores da interpretação das normas constitucionais e do direito infraconstitucional<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup>Cf. Art. 312 do Código de Processo Penal.

<sup>3</sup>Cf. HC 126.292/SP e ADCs 43 e 44/DF.

Dessa forma, com o instituto da prisão provisória e com a possibilidade de execução antecipada da pena, tem-se que o ingresso da pessoa no sistema carcerário e, por decorrência disso, o início de cumprimento da pena, se iniciam antes mesmo do trânsito em julgado de uma sentença condenatória, ou antes até da existência de uma pena a ser cumprida, o que demonstra a existência não só de um título executivo definitivo, como também de um título provisório de execução.

Embora a execução penal seja etapa de cumprimento das penas que não se dissocia do Direito Penal, trata-se o Processo de Execução de um ramo autônomo do direito, do qual participam, conjuntamente, o Poder Executivo, através da administração prisional; o Poder Legislativo, responsável pela criação de normas penais executivas; e o Poder Judiciário, a quem compete zelar pelo correto cumprimento das penas e das medidas de segurança, bem como resolver sobre incidentes e particularidades da execução (art. 66, LEP).

À autonomia do Direito de Execução Penal corresponde o exercício de uma jurisdição especializada, razão pela qual, no artigo 2º, se estabelece que a jurisdição penal dos juízes ou tribunais da justiça ordinária, em todo o território nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade da Lei de Execução Penal e do Código de Processo Penal (EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS 213, 1983).

O processo de execução da pena é dinâmico e sujeito a mudanças, com a ocorrência de diversos incidentes e particularidades ao longo de seu curso, fenômeno que ameniza os rigores da fixação imutável da pena estabelecida pela sentença, contrária aos propósitos da Política Criminal e da mudança pessoal do infrator. Segundo consta na Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal,

hoje não mais se admite que o fenômeno da execução das penas se mantenha neutro em relação aos aspectos variados e dinâmicos da delinquência e da Justiça Criminal, nos quadros da prevenção e repressão dos ilícitos penais. Nem que persista como processo indiferente ou marginal às preocupações do Estado e da comunidade quanto aos problemas de Política Criminal e Penitenciária, de Estatística, de planificação geral de combate ao delito, de avaliação periódica do sistema criminal para sua adequação às necessidades do País, de estímulo e promoção das investigações criminológicas de elaboração do programa nacional penitenciário e de formação e aperfeiçoamento do servidor, de estabelecimento de regras e dos poderes de representação sempre que ocorra violação das normas de execução ou quando o estabelecimento estiver funcionando sem as condições adequadas (EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS 213, 1983).

No atual ordenamento jurídico-penal brasileiro, a pena privativa de liberdade é cumprida em três regimes distintos, com grau de rigorosidade e privação da liberdade distintos, iniciando, via de regra, pelo regime mais severo com a possibilidade de transferência para o mais brando. Tratam-se dos regimes fechado, semiaberto e aberto, nos quais o condenado transita de acordo com o tempo de pena cumprido e o seu merecimento.

O Processo de Execução é orientado pelo sistema progressivo de contagem, iniciando-se com o cumprimento de pena no regime estabelecido pela sentença e conferindo a possibilidade de transferência do condenado de regime mais gravoso para outro menos rigoroso segundo critérios objetivos e subjetivos para cada sentenciado<sup>4</sup>. É a chamada progressão de regime, um dos direitos executórios da pessoa condenada garantido pela Lei de Execução Penal.

A progressão não é somente uma conquista do condenado pelo seu mérito (requisito subjetivo), como também pressupõe o cumprimento mínimo de pena no regime inicial ou anterior (requisito objetivo) e ocorre sucessivamente de um regime mais rigoroso para o imediatamente mais brando.

Durante a execução da pena, a norma executiva também assegura ao condenado outros direitos de execução propriamente ditos, direitos esses que constantemente são indevidamente chamados de benefícios, consistentes no livramento condicional, na remição de pena, em saídas temporárias e no indulto e comutação de pena, estes dois últimos definidos anualmente por Decreto Presidencial.

A Lei de Execução Penal conferiu ao juízo da execução a competência para declarar a existência desses direitos. Contudo, o comando dado pelo legislador não implica, por si só, uma garantia de regular jurisdicionalização da execução penal. Isso porque a sua principal característica é a lentidão no exercício da jurisdição, que acaba por torná-la um mecanismo muito mais violador do que garantidor dos direitos previstos em lei (CACICEDO, 2018, p. 417).

A fase de execução é considerada a principal fonte de morosidade da justiça criminal e está no centro do debate sobre segurança pública, pois tem relação direta com a crise do sistema carcerário brasileiro (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2018), situação que é agravada apela ineficácia de uma legislação penal insuficiente a atender todas as demandas da

---

<sup>4</sup>Cf. artigo 32 e seguintes do Código Penal; art. 668 e seguintes do CPP; art. 66, III, 'b', art. 110 a 119 da Lei de Execução Penal e súmula vinculante 26 do STF.

execução, corroborada por um ativismo judicial que não se alinha ao sistema jurídico-penal de um Estado Democrático de Direito.

Como já dito, a execução penal é um processo dinâmico que apresenta uma série de particularidades e incidentes que são conduzidos pelo Juízo da Execução de cada localidade. Nesse sentido, as atribuições conferidas ao judiciário pela Lei de Execução Penal coloca fim ao antigo debate de que a execução das penas seria assunto de natureza essencialmente administrativa.

Dentre as mencionadas particularidades e incidentes que surgem no decorrer da execução da pena, dois chamam a atenção pelo seguinte motivo: A ausência de uma regra expressa na Lei de Execução Penal tem levado juízes da execução a se posicionarem de maneira divergente acerca de um mesmo assunto, o que, por decorrência, acarreta o tratamento desigual a condenados que estão em situações idênticas. Trata-se do instituto da unificação das penas e do incidente do excesso de execução.

O instituto da unificação das penas está previsto no artigo 111 da Lei de Execução Penal, e dispõe que, quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos de conhecimento distintos, a determinação do regime e o tempo de cumprimento serão feitos pelo resultado da soma ou unificação das penas.

Consoante dispõe o mencionado artigo 111, uma vez advindo nova condenação no curso da execução de pena anterior, as reprimendas devem ser somadas, no intuito de verificar a necessidade de adequação do regime de cumprimento a que o reeducando será submetido bem como aferir o tempo de pena a ser cumprido. Porém, embora tenha sido dada tal determinação ao juízo da execução, a Lei de Execução Penal não apresentou regra expressa acerca de qual data deveria ser considerada após a realização da soma das penas e da definição do regimento de cumprimento, para contagem do tempo de aquisição dos direitos executórios.

Em outras palavras, uma vez realizada a soma das penas, é necessário definir qual a data-base a ser considerada como primeiro dia de contagem de prazos, a fim de se averiguar o tempo de aquisição dos direitos da execução. Nesse sentido, observa-se que a definição de um marco temporal que servirá como parâmetro para o início da contagem, ou melhor dizendo, da recontagem do prazo para aquisição dos direitos executórios do apenado quando ocorre a unificação de penas devido à superveniência de uma nova condenação a uma

execução já em curso, interfere diretamente na quantidade de pena a ser cumprida pelo condenado em cada regime.

Isso porque o início da contagem definirá, por consequência, o tempo em dias, meses ou anos em que a pessoa presa passará em cada regime prisional (fechado, semiaberto e aberto), e, a depender de qual data-base é usada como início, o prazo estabelecido para cada regime poderá ser maior do que o realmente devido pela lei e pela sentença. Assim, observa-se que a contagem aritmética de prazos na execução talvez seja um dos institutos mais importantes e talvez o que gere maior discussão jurisprudencial durante a execução da pena.

Sob este aspecto, embora o critério temporal seja um requisito objetivo para a aquisição de direitos da execução, uma vez que se está diante de definição de datas e cálculos matemáticos do tempo de permanência em cada regime prisional, tal requisito tem sido tratado de forma subjetiva pelos julgadores.

Nota-se que não há consenso entre os juízes da execução quando se trata da definição de um marco inicial para contagem do tempo necessário a aquisição dos direitos executórios. Por causa disso, um dos posicionamentos adotados tem feito com que o cálculo do requisito objetivo seja realizado de maneira incorreta, e, por consequência, a quantidade de pena cumprida em cada regime, em especial no fechado, tem sido maior do que a efetivamente fixada na sentença. Dito de outro modo, uma das decisões judiciais tem ocasionado excesso de execução.

O excesso é um incidente da execução que ocorre sempre que algum ato for praticado além dos limites fixados na sentença ou na legislação vigente (art. 185). Caracteriza-se por ser um fenômeno anômalo da execução, não apenas sob a perspectiva individual do destinatário das penas, mas também sob uma visão geral do sistema carcerário.

Isso acontece, por exemplo, quando o condenado que já adquiriu o direito a transferência ao regime semiaberto permanece, ainda, no regime fechado, por causa de uma decisão judicial arbitrária, o que, por consequência, reflete diretamente em todo o sistema prisional, visto que mantém no cárcere aquele já poderia estar livre. Tal fato se potencializa devido à vulnerabilidade e impotência da pessoa presa diante da ausência de controle das decisões judiciais.

Segundo a Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal,

pode-se afirmar com segurança que a execução, no processo civil, guarda mais fidelidade aos limites da sentença, visto que se movimenta pelos caminhos

rigorosamente traçados pela lei, o que nem sempre ocorre com o acidentado procedimento executivo penal. A exemplificação maior para essa diferença de tratamento consiste na provisão de sanções específicas para neutralizar o excesso de execução no cível – além da livre a atuante presença da parte executada – o que não ocorre quanto à execução penal. A impotência da pessoa presa ou internada constitui poderoso obstáculo à autoproteção de direitos ou ao cumprimento dos princípios de legalidade e justiça que devem nortear o procedimento executivo. Na ausência de tal controle, necessariamente judicial, o arbítrio torna inseguras as suas próprias vítimas, e o descompasso entre o crime e sua punição transforma a desproporcionalidade em fenômeno de hipertrofia e de abuso de poder (EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS 213, 1983).

Assim, definir qual será a data a ser utilizada como *dies a quo* para contagem de prazos na execução é fundamental para assegurar que outros direitos não abrangidos pela sentença sejam violados durante a execução da pena.

Tendo em vista que a Lei de Execução Penal não apresenta regra expressa sobre qual data deve ser considerada como marco para cálculo do requisito objetivo para que o apenado possa, por exemplo, progredir para regime mais brando, verifica-se a presença de uma lacuna<sup>5</sup> na norma, que, por consequência e determinação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, faz com que tal definição fique a cargo do juízo da execução<sup>6</sup>.

Tal fato tem gerado interpretações dos mais diversos sentidos nas Varas de Execução e no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, dentre elas, duas são as mais debatidas e por consequência as mais extremadas: existem juízes que fixam o marco inicial com o dia do ingresso do interno no sistema carcerário, ou seja, o dia de sua última prisão. Em contrapartida, há também a corrente que defende que a data correta a ser considerada como marco temporal deve ser o dia do trânsito em julgado da última sentença condenatória. Portanto, percebe-se que a data-base, que deveria ser vista como um requisito objetivo, tem sido tratada subjetivamente pelo julgador.

Uma vez que o silêncio da norma tem gerado conflito jurisprudencial sobre um mesmo assunto, consequências individuais e coletivas durante a execução da pena também são observadas. Violação da isonomia, da estrita legalidade, da proporcionalidade, excesso de execução e superlotação do regime fechado estão entre elas.

A partir disso, incumbiu analisar a Lei de Execução Penal no sentido de aferir se a ausência da norma que dispõe sobre a fixação da data-base no momento de unificação das penas não estaria, em tese, conferindo um poder discricionário ao Judiciário que não lhe é

---

<sup>5</sup>A lacuna aqui será considerada o tipo de lacuna própria, subjetiva, involuntária e *intra legem*, conceitos dados por Norberto Bobbio que se referem a uma norma que em seu interior há um vazio ou buraco deixado por um descuido do legislador. (BOBBIO, 1999, p. 143-145).

<sup>6</sup>Cf. Art. 4º da LINDB e Artigo 66, inciso III, 'a' e 'b', da Lei de Execução Penal.



afeto, uma vez que lhe forçaria<sup>7</sup> a legislar em matéria penal, a qual, segundo a Constituição Federal de 1988, é (ou deveria ser) competência do legislador federal.

## **2.2 Execução Penal e a ausência de previsão legislativa que fixa o marco temporal para início da contagem do prazo para aquisição de direitos executórios**

A política penal executiva foi instituída no Brasil com a sanção, em 02 de outubro de 1957, da Lei n. 3.274 que dispunha sobre as regras gerais do regime penitenciário, reguladoras da execução das penas criminais e das medidas de segurança, detentivas em todo o território nacional (art. 1º). Referida Lei foi elaborada em cumprimento ao art. 5º, inciso XV, ‘b’, da Constituição Federal de 1946, que conferia à União a competência para legislar sobre normas de regime penitenciário.

Hoje, em termos normativos, a Lei de Execução Penal foi criada para atender os problemas relacionados com a execução penal, equacionando matérias pertinentes aos organismos administrativos, à intervenção jurisdicional e, sobretudo, ao tratamento penal em suas diversas fases e estágios, demarcando, assim, os limites penais de segurança (EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS 213, de 09 de maio de 1983).

Trata-se da Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, ou simplesmente LEP, que regulamenta o processo de execução em todo o território Nacional, e que foi criada em substituição à Lei n. 3.274 de 1957. Referido diploma normativo tem como principal objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado (art. 1º).

Contém o artigo 1º duas ordens de finalidades: a correta efetivação dos mandamentos existentes nas sentenças destinados a reprimir e a prevenir novos delitos, e a oferta de meios através dos quais o condenado possa ter participação construtiva na comunhão social (EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS 213, 1983).

A atual Lei de Execução Penal entrou em vigor concomitantemente a reforma da parte geral do Código Penal – Lei n. 7.209, de 1984. Desde que foi publicada em 1984, a Lei

---

<sup>7</sup>Cf. artigo 4º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro diz que, quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito. Proibição do *non liquet*. O artigo 140 do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) afirma que o juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico. Ressalta-se, por oportuno, que as normas de processo civil também se aplicam ao processo penal, conforme determina o artigo 3º do Decreto Lei n. 3.689/41 – Código de Processo Penal.

de Execução Penal foi alterada por dezessete outras leis<sup>8</sup>, tendo a primeira modificação ocorrido no ano de 1995 com a Lei n. 9.046 e a alteração mais recente em 2015, com a publicação da Lei n. 13.190.

Além da normatização prevista na LEP, normas executivas também são encontradas na Constituição Federal de 1988, no Código Penal de 1940, no Código de Processo Penal, nas Resoluções do Conselho Nacional de Justiça<sup>9</sup> e nos regulamentos prisionais de cada Estado da federação<sup>10</sup>.

A Constituição Federal de 1988 consagra características específicas da execução, como, por exemplo, quando determina a individualização da pena (art. 5º, inciso XLIV) ou assegura aos presos o respeito à sua integridade física e moral e às presidiárias condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação (art. 5º, incisos XLIX e L).

Além da Constituição, regras executivas também podem ser encontradas no Código Penal de 1940, destacando-se entre elas as que se referem ao cumprimento da pena e as regras dos regimes prisionais (art. 33 e seguintes), além das que dispõem sobre os direitos dos presos (art. 38, por exemplo) e das normas atinentes à aplicação de penas restritivas, das referentes ao sursis e das referentes ao livramento condicional.

A administração prisional é realizada através do Poder Executivo, sendo que cada Estado da federação possui suas próprias normas previstas em Regulamento Prisional específico. No Estado de Minas Gerais, por exemplo, as regras sobre a administração carcerária encontram-se dispostas no Regulamento e Normas de Procedimentos do Sistema Prisional de Minas Gerais – ReNP, criado pelo Poder Executivo por intermédio da Secretaria de Estado de Defesa Social e que tem como objetivo padronizar os procedimentos da rotina diária das áreas de atendimento ao preso e segurança das Unidades Prisionais subordinadas à Subsecretaria de Administração Prisional (art.1º).

---

8 Lei n. 9.046, de 18 de maio de 1995; Lei n. 9.268, de 01 de abril de 1996; Lei n. 9.460, de 4 de junho de 1997; Lei n. 10.713, de 13 de agosto de 2003; Lei n. 10.792, de 01 de dezembro de 2003; Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006; Lei n. 11.466, de 28 de março de 2007; Lei n. 11.942, de 28 de maio de 2009; Lei n. 12.121, de 15 de dezembro de 2009; Lei n. 12.245, de 24 de maio de 2010; Lei n. 12.258, de 15 de junho de 2010; Lei n. 12.313, de 19 de agosto de 2010; Lei n. 12.433, de 29 de junho de 2011; Lei n. 12.654, de 28 de maio de 2012; Lei n. 13.163, de 9 de setembro de 2015; Lei n. 13.167, de 06 de outubro de 2015; Lei n. 13.190, de 19 de novembro de 2015.

9A Resolução n. 113, de 20 de abril de 2010 dispõe sobre o procedimento relativo à execução da pena privativa de liberdade e de medida de segurança, e seu texto foi compilado a partir das alterações promovidas pelas Resoluções n. 116/2010, n. 180/2013 e n. 237/2016.

10Por exemplo, o Estado de Minas Gerais é regido pelo Regulamento e Normas de Procedimentos do Sistema Prisional de Minas Gerais – ReNP, 2016.

Em matéria de legislação penal, o princípio da legalidade orienta que não haverá pena sem prévia cominação legal (art. 5º, inciso XXXIX, CRFB/1988 e art. 1º, CP). Mencionado princípio da legalidade deve ser interpretado em conjunto com o princípio da reserva legal previsto no artigo 22, inciso I, da CRFB/1988, o que leva a concluir que compete ao Poder Legislativo Federal a definição de condutas passíveis de punição, especialmente as que impliquem na privação da liberdade.

O princípio da legalidade domina o corpo e o espírito da LEP, de forma a impedir que o excesso ou o desvio da execução comprometam a dignidade e a humanidade do Direito Penal (EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS 213, 1983).

Ferrajoli explica que, quando se trata de direitos fundamentais, e neles se inclui o direito à liberdade, o princípio da legalidade não deve ser visto como mera legalidade, uma vez que este é insuficiente para a garantia contra abusos da legislação e contra as involuções dos órgãos de decisão. Segundo o autor, o momento que se seguiu pós segunda guerra mundial determinou uma mudança de paradigma na história, em que se descobriu o constitucionalismo como limite aos poderes públicos. Assim, a legalidade positiva no Estado Constitucional de Direito mudou sua natureza: não é mais somente a mera legalidade condicionante, mas é ela mesma, a estreita legalidade (ou estrita legalidade, ou legalidade substancial), condicionada por vínculos também substanciais relativos aos seus conteúdos ou significados (FERRAJOLI, 2011, p. 9-45).

Para ele, em um ordenamento dotado de constituição rígida, como é a brasileira de 1988, para que a norma seja válida, além de vigente, não basta que seja emanada nas formas predispostas para sua produção, mas é também necessário que os seus conteúdos substanciais respeitem os princípios e os direitos fundamentais estabelecidos na constituição (FERRAJOLI, 2011, p. 44).

Sobre o princípio da reserva legal na Lei de Execução Penal, é importante considerar o intuito do legislador no sentido de conferir proteção aos condenados e aos presos provisórios da superposição da vontade do Estado. Assim, entendeu o legislador que atos que refletem na rotina do sistema prisional, repercutem também individualmente no curso da execução da pena, e, sendo assim, somente por lei podem ser instituídos (EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS 213, de 09 de maio de 1983).

Nesse mesmo sentido, Ferrajoli esclarece que o princípio da legalidade estrita possui função garantista consistente no fato de que os delitos, e aqui incluem-se também as

penas, estejam predeterminados pela lei de maneira taxativa, sem reenvio a parâmetros extralegais, a fim de que sejam determinados pelo juiz mediante asserções refutáveis e não mediante juízos de valor autônomos (FERRAJOLI, 2002, p. 303).

Ou seja, se o marco para cálculo do requisito objetivo dos direitos executórios a ser utilizado durante a execução reflete na rotina do sistema prisional e repercute individualmente no curso da execução da pena, e se são considerados os princípios da legalidade, da reserva legal, bem como o espírito da norma executiva, verifica-se que somente por lei tal regra pode ser instituída e não por mera interpretação judicial.

Contudo, a atual Lei de Execução Penal não traz regra expressa sobre o tema, tendo deixado ao juiz da execução a tarefa de decidir sobre a definição do marco temporal a ser aplicado. Assim, ao que parece é que se tem indícios de um Poder Judiciário legislando em matéria penal, o que, além de ser uma prática não prevista na ordem constitucional, traz prejuízos visíveis à pessoa presa, vez que esta estará sujeita ao livre arbítrio do julgador decidir sobre um requisito, a nosso ver, objetivo, e que deveria ter sido definido pelo legislador para garantir a segurança jurídica nas relações processuais.

Schmidt, ao discorrer sobre a crise da legalidade na Execução Penal, afirmou que a certeza só seria garantida quando existisse um corpo estável e claro de leis, e aqueles responsáveis por resolver as controvérsias se fundamentarem nas normas nelas contidas, e não em outros critérios. Caso contrário, a decisão se tornará arbitrária e o cidadão não poderá mais prever com segurança as consequências das próprias ações (SCHMIDT, 2007, p. 41).

Zagrebelky considera a lei como elemento de sustentação ou força motriz exclusiva da grande máquina do Estado. Para ele, o bom funcionamento do Estado coincidiria com a forma incondicionada da lei. Tal princípio serviria, segundo o autor, para dar fundamento a todo o complexo de garantias, desde a certeza do direito a igualdade perante à lei, e a liberdade frente à arbitrariedade do julgador (ZAGREBELSKY, 2011, p. 24-26).

Por esta razão o Poder Legislativo adquire especial relevância no que se refere à Execução da Pena, uma vez que, por determinação expressa da Constituição de 1988, cabe a ele a definição de normas penais, especialmente quando se trata de regras que criam, de alguma forma, privações da liberdade.

Verifica-se, então, que devido à ausência de uma norma que disponha sobre a fixação da data-base na hipótese de condenação superveniente à execução em curso, está-se diante de uma lacuna real no sistema, o que certamente interferirá no curso normal da

execução da pena, pois o ordenamento jurídico da execução penal está, de certa forma, incompleto.

Sob este aspecto, observa-se que na doutrina existem teorias e discussões acerca da plenitude do ordenamento jurídico, ou seja, acerca do problema das lacunas. Bobbio ensina que um ordenamento é completo quando o juiz pode encontrar nele uma norma para regular qualquer caso que se lhe apresente (BOBBIO, 1999, p. 115).

De acordo com autor, frente ao problema da completude, se desejar-se um certo tipo de ordenamento jurídico caracterizado pelo princípio de que o julgador deve decidir cada caso com base em uma norma pertencente ao sistema, a completude é algo mais que uma exigência, é uma necessidade, vale dizer, uma condição necessária para o funcionamento do sistema (BOBBIO, 1999, p. 117-118).

Neste aspecto, Bobbio afirma que a completude é uma condição para os ordenamentos em que valem duas regras: o juiz é obrigado a julgar todas as controvérsias que se apresentarem a seu exame, e deve julgá-las com base em uma norma pertencente ao sistema (BOBBIO, 1999, p. 118). Analisando as duas regras propostas por Bobbio, observa-se que ambas são aplicáveis ao ordenamento jurídico brasileiro, face à proibição do *non liquet*<sup>11</sup> e ao princípio da legalidade<sup>12</sup>. Sendo assim, poderia se dizer que a completude do ordenamento jurídico brasileiro, em se tratando de matéria penal, é mais do que uma exigência, é uma condição para o regular funcionamento do Estado.

Nesse sentido, embora a Lei de Execução Penal disponha sobre a unificação e a soma das penas, tal lei não apresenta regra expressa sobre o marco para cálculo do prazo para aquisição da progressão de regime e demais direitos públicos subjetivos do apenado quando uma nova condenação é inserida em sua guia de execução, o que tem levado juízes e tribunais a se posicionarem de maneira divergente acerca de um mesmo assunto.

Os diferentes posicionamentos adotados pelos julgadores e seus respectivos argumentos serão esmiuçados em capítulo específico, tendo em vista que é o núcleo central da controvérsia. Assim, o que se pretende demonstrar, neste momento, é que o sistema da

---

11O artigo 140 do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) afirma que o juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico. Ressalta-se, por oportuno, que as normas de processo civil também se aplicam ao processo penal, conforme determina o artigo 3º do Decreto Lei n. 3.689/41 – Código de Processo Penal.

12O princípio da legalidade está insculpido no artigo 5º, inciso XXXIX da CRFB/88, no artigo 1º do Código Penal (Decreto-Lei n. 2.848, de 1940), bem como no artigo 1º do Código de Processo Penal (Decreto-Lei n. 3.689, de 1941) e é o princípio mais importante do Direito Penal na concepção de Rogério Greco (GRECO, 2016, p.1).

execução penal está, em tese, incompleto, o que tem causado ampla discussão doutrinária e jurisprudencial e ocasionado uma certa instabilidade durante a execução da pena.

Devido à ausência de uma regra expressa que trate do assunto, o poder criativo do juiz muito tem sido utilizado na interpretação da norma executiva. No Estado de Minas Gerais não existe consenso. Existem juízes e algumas Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça de Minas que fixam a data-base para aquisição de direitos executórios como sendo o dia do trânsito em julgado da última sentença condenatória<sup>13</sup>.

Em contrapartida, há também a corrente que defende que o marco inicial para a contagem de prazos deve ser a data da última prisão do sentenciado<sup>14</sup>. Entre essas duas correntes, observou-se outros posicionamentos jurisprudenciais adotados, dentre eles os que aplicaram como marco para cálculo a data da publicação da sentença; um segundo, que considerou correta a data da unificação das penas e um terceiro, que fixou a data do trânsito em julgado para a acusação.

Verifica-se, dessa forma, uma divergência jurisprudencial ocasionada pela presença de uma lacuna na norma de execução penal, consistente na ausência de regra expressa que defina o marco para cálculo do requisito objetivo para aquisição de direitos da execução, o que, possivelmente, contribui para o agravamento dos problemas do sistema carcerário, especialmente no que se refere à superlotação do regime fechado.

No ordenamento jurídico brasileiro, quando é identificada a presença de uma lacuna na norma, existem, em regra, duas soluções possíveis: a primeira consistente em realizar a interpretação ou a integração do vazio pelo julgador; ou uma segunda opção, consistente na concretização da política legislativa com a criação da norma.

Com relação à política legislativa, verifica-se que a atual Lei de Execução Penal foi alterada dezessete vezes desde que foi publicada em 1984. Contudo, em que pese a divergência na doutrina e na jurisprudência, nenhuma alteração até o momento foi efetuada no que se refere ao instituto da unificação das penas e a fixação do marco para cálculo do requisito objetivo.

---

<sup>13</sup>Por exemplo: Agravo em Execução Penal n. 0642289-08.2013.8.13.0000 julgado pela 4ª Câmara Criminal do TJMG em 27/11/2013; Agravo em Execução Penal n. 0628853-45.2014.8.13.0000 julgado pela 6ª Câmara Criminal do TJMG em 09/12/2014; e Agravo em Execução Penal n. 0300892-66.2018.8.13.0232 julgado pela 5ª Câmara Criminal do TJMG em 07/08/2018.

<sup>14</sup>Por exemplo: Agravo em Execução Penal n. 1148197-23.2012.8.13.0000 julgado pela 4ª Câmara Criminal do TJMG em 16/12/2013; Agravo em Execução Penal n. 0060759-05.2014.8.13.0000 julgado pela 1ª Câmara Criminal do TJMG em 16/12/2014; e Agravo em Execução Penal n. 0300892-66.2018.8.13.0240 julgado pela 2ª Câmara Criminal do TJMG em 02/08/2018.

Dessa forma, se se considera que o artigo 111 da Lei de Execução Penal é o que regulamenta o instituto da unificação das penas, constata-se que a norma executiva é incompleta e que falta uma parte importante de seu conteúdo que tem gerado dissenso entre os intérpretes, trazendo como consequência a insegurança jurídica, além da violação do princípio da isonomia, pois cada sentenciado terá uma decisão diferente a depender do parâmetro adotado pelo julgador.

Dessa forma, diante da divergência jurisprudencial por falta de um critério objetivo na lei, constata-se que o sistema jurídico da Execução Penal é incompleto e que existe uma lacuna na norma que dispõe sobre a unificação das penas, especialmente no tocante à ausência de previsão específica do marco para cálculo do requisito objetivo.

Uma vez que se considera que o ordenamento jurídico é incompleto, muitas são as teorias que surgem acerca dos tipos de lacunas existentes. Nesse ponto, em relação ao sistema da execução penal e de acordo com a definição dada por Bobbio, poder-se-ia dizer que o artigo 111 da Lei de Execução Penal possivelmente conteria uma lacuna própria, subjetiva, involuntária e *intra legem*.

Bobbio afirmara que existem vários sentidos do termo lacuna. Para ele, podem existir lacunas próprias e impróprias, sendo as primeiras uma lacuna do sistema e a última aquela derivada da comparação do sistema real com um sistema ideal, ou seja, uma lacuna ideológica. Segundo o autor,

a lacuna real é a falta da norma propriamente dita. Em contrapartida, a lacuna “ideológica” não é a falta de uma solução, qualquer que seja ela, mas de uma solução satisfatória, ou em outras palavras, não já a falta de uma norma, mas a falta de uma norma justa, isto é, de uma norma que se desejaria que existisse, mas que não existe (Bobbio, 1999, p. 140).

Sob este aspecto, o problema da completude do ordenamento jurídico é se há e como podem ser eliminadas as lacunas próprias, sendo as impróprias, ou seja, as ideológicas, irrelevantes para o problema da integração.

Nesse sentido, observa-se que o problema da fixação do marco temporal na execução da pena trata-se de uma lacuna própria, por se tratar não meramente da falta de uma norma justa, mas da falta de uma solução para o caso, qualquer que seja ela.

Ainda de acordo com Bobbio, há também as lacunas subjetivas e as lacunas objetivas, sendo subjetivas aquelas que dependem de algum motivo imputável ao legislador e

objetivas aquelas que dependem do desenvolvimento das relações sociais, daquelas causas que provocam o envelhecimento dos textos legislativos. Fazendo a adequação do problema do marco temporal à tipologia de Bobbio, poder-se-ia dizer que se está diante de uma lacuna subjetiva, uma vez que a falha na norma se deu no ato de sua criação, e não por envelhecimento do texto legislativo, mas por um descuido do legislador ordinário que deixou de observar algo fundamental em qualquer contagem de prazos, o seu início.

Continuando sua lição acerca do problema das lacunas, Bobbio subdivide as lacunas subjetivas em lacunas voluntárias e lacunas involuntárias. As lacunas voluntárias, de acordo com Bobbio, foram deixadas lá de propósito ficando a cargo do intérprete a integração do vazio.

Sobre a interpretação judicial, o ordenamento jurídico brasileiro traz a solução quando se está diante de uma lacuna. Segundo o artigo 4º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito. Sob esse aspecto, Bobbio explica que, onde entra o poder criativo do juiz, o ordenamento jurídico é, de certa forma, completável (BOBBIO, 1999, p. 118-119).

Nesse sentido, observa-se que o legislador conferiu ao juiz da execução a competência para decidir sobre soma e unificação das penas e também sobre a progressão de regime (art. 66, III, 'a' e 'b', da LEP). Assim, em que pese a Lei de Execução Penal não tratar especificamente de toda a matéria que rege a execução da pena, talvez a ausência da norma tenha sido um silêncio intencional do legislador, para que o julgador pudesse completá-la. Acontece que, neste caso da fixação do marco temporal, os intérpretes não têm conseguido chegar a um consenso sobre o assunto, o que tem proporcionado a aplicação de tratamento desigual a condenados que estão em situações idênticas.

Assim, em que pese o ordenamento jurídico brasileiro ter orientado o intérprete no sentido de se aplicar o direito penal mínimo enquanto técnica de tutela dos direitos fundamentais, sempre se pautando pelo equilíbrio e pela garantia dos direitos do mais fraco, que durante a execução da pena é o réu (FERRAJOLI, 2002, p. 270), uma das interpretações tem sido o oposto, uma vez que aplica entendimento mais gravoso ao sentenciado: a que considera o marco para cálculo como sendo o dia do trânsito em julgado da última sentença condenatória, uma vez que tal entendimento causa prejuízos individuais e coletivos à execução da pena.



Dessa forma, diante da divergência de entendimentos, se essa foi a intenção do legislador, talvez não tenha sido a melhor técnica ter deixado a integração do vazio a cargo do intérprete.

Por outro lado, Bobbio também classifica as lacunas em involuntárias, que seriam aquelas originárias de um descuido do legislador, que faz parecer regulamentado um caso que não é. Seguindo nessa linha de raciocínio, talvez então não tenha sido por vontade do legislador que a norma restou incompleta, mas sim por mero descuido. De qualquer forma, propositalmente ou não, o fato é que a Lei de Execução Penal não apresenta regra expressa sobre o marco para cálculo do requisito objetivo para aquisição de direitos pelo sentenciado.

Por fim, Bobbio identifica lacunas do tipo *praeter legem* e *intra legem*. As primeiras são quando as regras, expressas para serem muito particulares, não compreendem todos os casos que podem apresentar-se a nível dessa particularidade; lacunas *intra legem*, por sua vez, quando as normas são muito gerais e revelam no interior das disposições dadas, vazios ou buracos que caberá ao intérprete preencher.

Analisando o teor do artigo 111 da Lei de Execução Penal talvez fosse possível caracterizá-la como uma lacuna *intra legem*, pois lhe falta um pedaço importante que contenha a solução para o problema da fixação do marco temporal.

O atual artigo 111 da Lei de Execução Penal está assim redigido:

Art. 111. Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou a remição. Parágrafo único. Sobrevindo condenação no curso da execução, somar-se-á a pena ao restante da que está sendo cumprida para determinação do regime.

Da leitura do artigo 111, verifica-se que não há regra expressa que defina qual deve ser a data-base a se considerar como *dies a quo* para aquisição dos direitos executórios após a unificação das penas, quando uma nova condenação é incluída na execução já em curso.

Embora a hipótese adotada neste trabalho considere que a data correta para início da contagem de prazos, à luz da Teoria do Garantismo Penal de Ferrajoli seja a data de ingresso da pessoa no sistema carcerário, não se adentrará no mérito neste momento, sendo este assunto para o último capítulo.

Contudo, percebe-se que a correção da norma - a depender da nova redação que a norma corrigida conteria - eliminaria a lacuna e acabaria com a discussão sobre o marco temporal em âmbito judicial e, em tese, nesse ponto, colocaria fim ao poder criativo do julgador.

O tempo em que a pessoa condenada passará em cada regime prisional (fechado, semiaberto e aberto) dependerá meramente de cálculos matemáticos de contagem de prazo, e se não existe um critério objetivo estabelecendo a data exata de seu início, ficará ao livre arbítrio do julgador decidir qual data ele entenda ser a correta. Não se trata aqui de hermenêutica nem de individualização de pena, e sim meramente de um critério estritamente objetivo que deveria ser igualmente aplicado a todos os sentenciados.

Ora, se o cumprimento da pena se faz quase que exclusivamente por cálculos aritméticos - tempo de cumprimento de pena, tempo para progressão de regime, tempo para aquisição do livramento condicional, tempo para saídas temporárias, soma de penas, unificação de penas -, diante da necessidade de se calcular o tempo, o marco inicial dessa contagem é de extrema necessidade, uma vez que toda contagem depende de um início. Portanto, se assim raciocinar-se, chegar-se-á à conclusão de que caberá ao legislador a reforma da norma e não ao intérprete o preenchimento lacuna, por se tratar de um critério estritamente objetivo.

Diante da lacuna apresentada, argumentos dos mais diversos tipos estão sendo utilizados para se chegar a conclusões distintas sobre um mesmo assunto.

Montesquieu afirmara que aqueles que têm um gênio amplo o bastante para poder dar leis à sua nação, devem ter certa precaução quanto à maneira de as criar. Segundo o autor, seu estilo deve ser simples e conciso, e as palavras das leis devem despertar em todos os homens as mesmas ideias, devendo o legislador raciocinar da realidade para a realidade, e não da realidade para a abstração, ou da abstração para a realidade. Para ele, as leis das Doze Tábuas são um modelo de precisão: as crianças as aprendiam de cor (MONTESQUIEU, 2007, p. 598).

Nesse ponto, se se considera que não há regra expressa sobre o marco para cálculo dos direitos executórios e que por isso a doutrina e a jurisprudência não chegam a um consenso, poder-se-ia dizer, então, que a legalidade na execução penal está, de certa forma, em crise. As normas penais, especificamente a norma objeto de análise deste estudo, não tem

despertado em todas as mesmas ideias e os intérpretes não estão racionando com a realidade carcerária.

Há que se ponderar que esta não é uma mera discussão teórica acerca do problema das lacunas. A controvérsia ocorre diariamente durante a execução da pena no Estado de Minas Gerais. Por causa da ausência de previsão legal, decisões conflitantes sobre um mesmo assunto estão sendo motivo para insegurança jurídica, violação da isonomia, violação do direito de liberdade, afronta ao sistema progressivo, excesso de execução, superlotação do regime fechado, além do sentimento de injustiça do apenado por ter seu cálculo de pena modificado sempre que uma nova condenação transitar em julgado e for inserida em sua guia de execução.

A lei simples e concisa como definiu Montesquieu é uma limitação do poder criativo do Judiciário. Se a Constituição Federal de 1988 deu ao legislador federal a incumbência de elaborar a norma penal, então, diante da controvérsia apresentada em matéria de execução da pena, poder-se-ia chegar à conclusão de que não cabe ao juiz legislar em matéria criminal, especialmente quando a regra imposta por meio de sentença é mais gravosa ao condenado.

A depender do parâmetro adotado pelos juízes da execução, poderá um apenado ter mais “sorte” do que outro sentenciado que estava nas mesmas condições. Por óbvio não se desconhece o princípio da individualização da pena, não se trata dele. O que se critica é a falta de critérios objetivos de condução da execução das penas privativas de liberdade, que tem gerado danos ao apenado e a todo o sistema carcerário. Sim, porque se não existe um critério objetivo estabelecido na lei para nortear a subsunção do fato à norma, e se não há consenso dos intérpretes sobre assunto que interfere na liberdade da pessoa, então a parte vulnerável dessa controvérsia terá que começar a contar com a “sorte” de ter seu processo julgado por um juiz que adote o parâmetro que lhe seja (mais) benéfico.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 22, inciso I, dispõe que somente ao Poder legislativo Federal, mediante lei ordinária federal e obedecido o devido procedimento legislativo é autorizado o poder legiferante em matéria penal. Por esse motivo, entende-se que não caberia ao Poder Judiciário a tarefa da criação de normas penais, especialmente as que tratem da liberdade da pessoa, um dos bens mais valiosos da humanidade, indiscutivelmente um dos direitos humanos mais básicos e essenciais do cidadão.

Porém, o que se presencia no atual cenário jurisdicional brasileiro é a atuação cada vez mais intensa do Poder Judiciário como legislador positivo em matéria penal, e talvez o mais grave, aplicando o direito penal máximo, violando, assim, a organização do Estado e a repartição de Poderes e colocando em xeque a visão Garantista adotada na Constituição de 88.

Segundo Ferrajoli, o problema da determinação da pena pelo juiz identifica-se em grande parte com o problema dos espaços de discricionariedade atribuídos à função judicial (FERRAJOLI, 2002, p. 323).

Nesse sentido, Canaris propôs um modelo de sistema voltado a uma espécie de controle da racionalidade das decisões judiciais. Trata-se de um modelo de sistema aberto, voltado à aplicação do direito ao caso concreto, consistente na aplicação de valores quando o método da subsunção não for suficiente para aplicação do direito, ou seja, quando o intérprete se deparar com uma lacuna ou uma antinomia no ordenamento jurídico.

Canaris afasta a completude própria dos sistemas clássicos (Kelsen<sup>15</sup>, por exemplo), pois, de acordo com ele, o seu objeto – o direito – está em constante mutação e aperfeiçoamento, sendo que, ao longo da história, novos valores (concretizados nos princípios) podem surgir, sem que isso ocasione a criação de um novo sistema (CANARIS, 1989, p. 107-111).

Assim como o constitucionalismo decorrente do pós segunda guerra mundial serviu como limite aos poderes públicos no tocante à garantia dos direitos fundamentais da pessoa (FERRAJOLI, 2011, p. 43-46), também a teoria valorativa de Canaris, expressa na interpretação sistemática, surge como norte substancial para as decisões judiciais.

Em se verificada uma lacuna, a concepção sistemática proposta por Canaris leva ao aperfeiçoamento do direito com o suprimento da lacuna por um valor expresso em princípios, ainda que tais princípios não estejam inseridos no texto legal (CANARIS, 1989, p. 176).

Contudo, tal valoração não pode ser arbitrária. O autor propõe um modelo de valoração limitada à observância dos postulados da unidade (expressa na não contradição do ordenamento jurídico) e da ordenação (expressa no princípio da igualdade e que contribui para afirmação do conteúdo axiológico e teleológico das normas) contidos no direito positivado na Constituição (CANARIS, 1989, p. 12-13).

---

<sup>15</sup> Para Kelsen o ordenamento jurídico é sempre completo, pois, todo e qualquer comportamento humano estará sempre regulado por lei, seja em sentido positivo, com a proibição expressa de certas condutas; seja em sentido negativo, na ausência de determinada proibição (KELSEN, 1986, p.168-169).

Tal limitação é o diferencial do sistema valorativo proposto por Canaris, pois, se não afasta, ao menos diminui a possibilidade de uma decisão judicial arbitrária, a se traduzir nas próprias concepções ideológicas do julgador, impedindo, com isso, a diminuição da eficácia normativa da constituição e garantindo a segurança jurídica do acusado.

Isso permite a junção da força normativa hierárquica com a derivação hermenêutica concretizadora e reforça o papel condicionante da Constituição em relação a todo o sistema jurídico (COELHO, 2017, p. 181). Segundo Coelho, na obtenção do Direito aplicável, a interpretação constitucional sistemática proposta por Canaris apresenta para o sistema jurídico dois papéis especialmente significativos no âmbito hermenêutico: um papel negativo, consistente na prevenção de contradições absolutas de valores – superação de antinomias – e, um papel positivo, consistente na determinação e na integração das lacunas (COELHO, 2017, p. 182).

Nesse sentido, observa-se que ordenamento jurídico brasileiro, por meio da Constituição Federal de 1988, adotou a concepção garantista proposta por Ferrajoli através dos dez axiomas do sistema SG. Ferrajoli propõe um sistema penal garantista baseado em dez princípios axiológicos fundamentais, que se traduzem nas seguintes garantias penais e processuais: 1) *Nulla poena sine crimine*; 2) *Nullum crimen sine lege*; 3) *Nulla lex (poenalis) sine necessitate*; 4) *Nulla necessitas sine injuria*; 5) *Nulla injuria sine actione*; 6) *Nulla actio sine culpa*; 7) *Nulla culpa sine judicio*; 8) *Nullum judicium sine accusatione*; 9) *Nulla accusatio sine probatione*; 10) *Nulla probatio sine defensione* (FERRAJOLI, 2002, p. 74-75).

Tais axiomas podem ser expressos, respectivamente, pelo princípio da retributividade ou da consequencialidade da pena; princípio da legalidade; princípio da necessidade ou da economia do direito penal; princípio da lesividade ou da ofensividade do evento; princípio da materialidade ou exteriorização da ação; princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal; princípio da jurisdicionariedade; princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação; princípio do ônus da prova; e, por fim, princípio do contraditório ou da defesa (FERRAJOLI, 2002, p. 75).

Fazendo uma análise do sistema jurídico brasileiro, verificam-se presentes na Constituição de 1988 (artigo 5º, incisos XXXVIII, XXXIX, XLV, XLVI, LIII, LIV, LV, LVII) e no atual Código Penal (artigo 1º), praticamente todos os princípios contidos no sistema SG de Ferrajoli. Em outras palavras, o ordenamento jurídico brasileiro, por ter forte influência garantista, adotou um direito penal mínimo.

Camargo explica que o sistema penal brasileiro de 1940 é caracterizado pela clássica adoção do sistema penal fechado, em que a interpretação da norma positiva seria o meio adequado para a solução dos conflitos sociais. Para ele, tal sistema, baseado na utilização exagerada de recursos técnicos, acaba por resultar num Direito Penal rotulador, operando como um sistema de exclusão social dos grupos vulneráveis. De acordo com o autor, o remodelamento do Código Penal em 1984 teve por finalidade a modificação deste sistema penal fechado, que buscou adaptar a dogmática jurídico-penal com a política criminal, buscando possibilitar ao julgador dar uma interpretação valorativa a norma penal, capaz de acompanhar as evoluções sociais (CAMARGO, 2002, p. 178).

Não se trata, todavia, do afastamento absoluto dos referenciais dogmáticos, mas a adequação destes às características dos fatos que tem relevância para a ciência penal. Este sistema aberto é integrado por categorias valorativas, que permite a evolução social e o desenvolvimento da ciência jurídico-penal (CAMARGO, 2002, p. 190).

Assim, seguindo o parâmetro do direito penal mínimo proposto por Ferrajoli em seu sistema SG e aplicando a interpretação sistemática proposta por Canaris, somada à aplicação valorativa da norma penal a que se refere Camargo, ainda que exista uma lacuna na norma, a nosso ver, os julgadores terão subsídios suficientes para proferir a decisão judicial (mais) adequada ao ordenamento constitucional brasileiro, evitando, com isso, o conflito de entendimentos acerca de um mesmo assunto.

### **2.3 Natureza jurídica do Processo de Execução e da norma executiva e sua utilidade prática na fixação do marco temporal para aquisição dos direitos da execução**

A Lei de Execução Penal não só regula o processo de execução da pena, mas também reconhece o preso como sujeito de direitos, o que faz com que haja uma discussão doutrinária acerca da natureza jurídica da execução penal. Grinover ensina que em sentidos diametralmente opostos o Processo de Execução Penal pode ser entendido como de natureza tipicamente administrativa ou de natureza tipicamente jurisdicional (GRINOVER, 1978, p. 53/54).

Contudo, pela análise do próprio texto da Lei de Execução Penal, tem-se descartada a hipótese de uma natureza tipicamente em um ou em outro sentido – jurisdicional ou administrativa -, especialmente porque a pena é executada em estabelecimentos prisionais

administrados pelo Poder Executivo de cada Estado da Federação<sup>16</sup>, caracterizando assim sua natureza administrativa, bem como é fiscalizada, acompanhada e determinada pelo Juízo da Execução<sup>17</sup>, o que deixa claro também sua natureza jurisdicional.

Segundo Grinover, em uma posição intermediária alinha-se outra corrente doutrinária que não reconhece à execução penal caráter propriamente jurisdicional, mas sim processual, vez que caracterizaria o último momento do *iter* processual (GRINOVER, 1978, p. 53/54).

Contudo esse não é o entendimento mais correto a ser adotado, uma vez que a própria Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal acentua que foi superada a crença de que a execução penal teria a natureza predominantemente administrativa, o que reforça sua natureza jurisdicional, e reconhece, inclusive, o caráter material de muitas de suas normas. Conforme assevera Ibrahim Abi-Ackel (EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS 213, 1983), a execução das penas e das medidas de segurança deixa de ser um Livro de Código de Processo para ingressar nos costumes jurídicos do País com a autonomia inerente à dignidade de um novo ramo jurídico: o Direito de Execução Penal. De acordo com a Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal,

vencida a crença histórica de que o direito regulador da execução é de índole predominantemente administrativa, deve-se reconhecer, em nome de sua própria autonomia, a impossibilidade de sua inteira submissão aos domínios do Direito Penal e do Direito Processual Penal. Seria, por outro lado, inviável a pretensão de confinar em diplomas herméticos todas as situações jurídicas oriundas das relações estabelecidas por uma disciplina.[...] O projeto reconhece o caráter material de muitas de suas normas. Não sendo, porém, regulamento penitenciário ou estatuto do presidiário, evoca todo o complexo de princípios e regras que delimitam e jurisdicionizam a execução das medidas de reação criminal. A execução das penas e das medidas de segurança deixa de ser um Livro de Código de Processo para ingressar nos costumes jurídicos do País com a autonomia inerente à dignidade de um novo ramo jurídico: o Direito de Execução Penal. (Exposição de Motivos 213, 1983).

Assim, em que pese a divergência doutrinária, o posicionamento adotado pela Exposição de Motivos da LEP sugere que o Processo de Execução é um ramo autônomo do direito que não se vincula inteiramente aos domínios do Direito Penal e do Direito Processual Penal, de natureza eminentemente jurisdicional e que possui normas executivas de natureza material, o que adquire especial relevância na discussão do presente trabalho.

---

<sup>16</sup>Cf. arts. 61 e 69 e seguintes da LEP.

<sup>17</sup>Cf. arts. 61 e 65 e seguintes da LEP.

Nesse sentido, a Lei de Execução Penal determinou que ao condenado são assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela legislação (art. 3º). Isso porque, segundo consta em sua Exposição de Motivos, tornar-se-ia inútil a luta contra os efeitos nocivos do cárcere, sem que se estabelecesse a garantia jurídica dos direitos do condenado. Tal garantia jurídica deve nortear todo o processo de execução, pois, é comum, no cumprimento das penas privativas da liberdade, a privação ou a limitação de direitos inerentes ao patrimônio jurídico do homem e não alcançados pela sentença condenatória (EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS 213, 1983).

Por isso, considerar que o legislador reconhece o caráter material das normas executivas, pois muitas delas evocam todo o complexo de princípios e regras que delimitam e jurisdicionizam a execução das medidas de reação criminal, é fundamental para reconhecer também a limitação dos espaços de discricionariedade do julgador, uma vez que, se o sistema jurídico brasileiro adotou como forma de garantia do vulnerável o direito penal mínimo, não restarão dúvidas de que a interpretação a ser dada ao artigo 111 da LEP no momento da unificação das penas e da fixação do marco para cálculo dos direitos executórios, é a que causar menor prejuízo ao sentenciado.



### 3 FINALIDADE DA PENA NO PROCESSO DE EXECUÇÃO

A edição de lei específica para regular a execução das penas e das medidas de segurança vincula-se, em certa medida, à autonomia científica da disciplina. Sua elaboração, ocorrida no mesmo momento em que se dava a primeira modernização do Código Penal de 1940, marcou o início da reforma do atual sistema penal brasileiro, como pressuposto de eficácia da Justiça Criminal (EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS 211, 1983).

#### 3.1 Considerações iniciais

A maioria dos autores com visão eurocentrista associa a origem da prisão como pena ao surgimento da sociedade moderna do século XIX<sup>18</sup>. Contudo, fazendo uma regressão ao sistema penal das sociedades antigas, encontraremos indícios da prisão como modelo de punição aproximadamente 1870<sup>19</sup> anos antes do nascimento de Jesus Cristo, no Reino Médio do antigo Egito<sup>20</sup>.

Estima-se que no século XVIII a.C, provavelmente durante a XII Dinastia do Reino Médio do antigo Egito, um homem do povo hebreu teria sido preso sob a acusação de tentar estuprar a mulher de um oficial e capitão da guarda do rei:

[...] a mulher chamou os empregados da casa e disse: - Vejam só! Este Hebreu, que o meu marido trouxe para casa, está nos insultando. Ele entrou no meu quarto e quis ter relações comigo, mas eu gritei o mais alto que pude. Logo que comecei a gritar bem alto, ele fugiu, deixando a sua capa no meu quarto. [...] Quando ouviu essa história, Potifar ficou com muita raiva. Ele agarrou José e o pôs na cadeia onde ficavam os presos do rei (BÍBLIA, 2008, p. 59).

Analisando o fragmento extraído acima, que traz relatos de uma suposta prisão pelo cometimento do crime que hoje se define como tentativa de estupro, ocorrido, estima-se, na época do antigo Egito do século XVIII a.C, parece surgir algumas dúvidas acerca da teoria construída sobre a origem da pena de prisão. Embora a veracidade do texto bíblico seja alvo

<sup>18</sup>Entre eles Foucault, que embora reconheça que a forma-prisão preexiste à sua utilização sistemática nas leis penais, associa o surgimento da prisão como pena à transição do século XVIII para o século XIX, que marcaria, segundo ele, um período histórico da “humanidade”, revelando assim a “pena das sociedades civilizadas” (FOUCAULT, 1999, p. 195).

<sup>19</sup>Passaram-se 430 anos entre a emigração da família de Jacó ao Egito e a época do Êxodo, que se estima ter começado em 1446 a.C. (BÍBLIA, 2008, p. 90).

<sup>20</sup>O período conhecido como Reino Médio do antigo Egito é datado de aproximadamente 2040-1640 a.C. (COELHO, 2007, p.97).

de críticas devido ao seu conteúdo religioso e supostamente mitológico, não se pode descartar o fato de que algumas de suas narrativas históricas foram corroboradas por estudos arqueológicos<sup>21</sup>, o que, se não desconstrói, ao menos lança a dúvida se a visão eurocentrista não seria uma visão limitada acerca da origem das prisões.

Sob este aspecto, Bitencourt afirma que não se deve aplicar uma perspectiva unilateral ao buscar encontrar uma explicação para a origem e função da prisão. De acordo com ele, é necessário levar em consideração outros tipos de motivações que, embora pareçam irracionais, também contribuem, em maior ou menor grau, para explicar as causas que levam ao surgimento de uma resposta penalógica como a prisão (BITENCOURT, 1993, p. 29-32).

O fato é que existem muitas lacunas na história das penas que não explicam com precisão a origem do cárcere. Percebe-se, com isso, que a história das penas e da própria origem do cárcere não é tão linear quanto se estima alguns autores.

Entretanto, embora esta autora discorde que a pena como figura punitiva tenha surgido somente a partir do século XIX após o movimento reformista influenciado pelo iluminismo, tal teoria, até o momento, tem sido a hipótese mais aceita. Contudo, tal discussão não interferirá no estudo deste trabalho, uma vez que a análise aqui realizada será do atual modelo carcerário existente no Brasil e a finalidade da pena no processo de execução, não se preocupando, por ora, com a correta definição da origem da pena de prisão.

Feitas tais considerações, antes de se adentrar na questão de qual é a principal ou a única finalidade da pena na Lei de Execução Penal, faz-se necessário analisar o que o legislador pretendeu proteger quando inseriu a pena de prisão como figura punitiva à pessoa condenada pela prática de delitos, ou seja, qual a justificativa para se exercer a pretensão punitiva do Estado em detrimento da liberdade de um indivíduo.

Nesse sentido, a análise histórica das penas praticadas no final do século XVIII e começo do século XIX oferecerá subsídios para uma reflexão sobre a melhor forma de se

---

<sup>21</sup>A mais significativa peça arqueológica que comprova a existência um povo nômade hebreu de nome Israel está na Estela de Merneptah ou Merenptah. As estelas são fontes valiosas para estudos sobre a sociedade do antigo Egito (COELHO, 2007, p. 97-98). Estelas eram espécies de placas de pedra utilizadas geralmente pelos faraós para registrar suas supostas conquistas militares. A Estela de Merneptah foi encontrada pelo arqueólogo Flinders Petrie em 1896, está datada do início do século XIII a.C e encontra-se exposta no Museu do Egito. Ela contém, até o momento, a menção mais atinga ao nome de Israel fora da Bíblia. Segundo estudos arqueológicos, a Estela registra Israel como um dos povos inimigos do Egito durante o reinado de Merneptah, aproximadamente em 1213-1203 a.C. Dessa forma, embora não haja consenso entre os arqueólogos sobre a existência do Êxodo, a descoberta da Estela trouxe fortes indícios de que no século XIII a.C já existia um povo hebreu consolidado habitando nas terras de Canaã, senão, não haveriam motivos para um rei faraó registrar em uma Estela uma vitória que considerou significativa sobre o povo de Israel. Fato que se amoldaria perfeitamente ao período dos juizes relatado na Bíblia (2008, p. 304-336) que se sucedeu à conquista de Canaã, em que o povo de Israel sofreu várias derrotas militares, inclusive para o Egito.

interpretar o processo de execução da pena, especialmente no que se refere à fixação do marco temporal para aquisição dos direitos públicos subjetivos do apenado durante o cumprimento da sentença.

### 3.2 Breve análise histórica das penas no ordenamento jurídico brasileiro

A seguir será realizado um breve estudo sobre as penas aplicadas no Brasil e sua finalidade, desde a vigência da Codificação Portuguesa de 1603 até a atual legislação penal de 1940, a fim de se verificar qual dos posicionamentos jurisprudenciais adotados pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e pelo Superior Tribunal de Justiça sobre a fixação do marco temporal para início da contagem do prazo para aquisição de direitos executórios, se a data da última prisão do condenado ou o dia do trânsito em julgado da última sentença penal condenatória, mais se adéqua ao atual modelo penal.

Destaca-se que não se objetivou, aqui, realizar uma análise aprofundada acerca de cada período de vigência da legislação penal brasileira, mas tão somente identificar qual a finalidade dada pelo legislador às punições de cada período, para se tentar chegar a uma conclusão, ainda que apenas em âmbito normativo, de qual é a finalidade da pena durante a execução.

#### 3.2.1 Ordenações Filipinas: prisão como forma de acautelamento de delinquentes

A primeira legislação penal utilizada no Brasil foi o Quinto Livro das Ordenações Filipinas de 1603, codificação elaborada por Portugal que vigorou no Brasil até a promulgação do Código Criminal do Império de 1830.

O Quinto Livro das Ordenações Filipinas era uma espécie de tipo misto normativo, pois não só previa os tipos de delitos e as respectivas penas, mas também regulamentava o rito processual<sup>22</sup>. Tal codificação teria recebido o título de “terrível” devido

---

<sup>22</sup>Por exemplo, o Título XVII, que trata do delito “Dos que dormem com suas parentas e afins”, traz o seguinte trecho: “[...] e prendão os culpados, e procedão contra elles, condenando-os nas penas, que per nossas Ordenações e Direito merecerem, dando appellação e aggravo nos casos, que não couberem em suas alçadas. Porém, sendo-lhes apresentada per qualquer dos culpados dispensação, vista pelo Ordinario, ou seus Officiaes, e mandada cumprir, sendo Juiz de fóra per Nós, e parecendo-lhe que he conforme ao gráo do parentesco, pronunciará, que se não proceda, sem appellar da tal pronunciação. E parecendo-lhe que não he conforme, procederá contra elles, e o fará saber ao Ordinário, ou seus Officiaes. E não sendo Juiz de Fora posto per Nós, enviará a tal dispensação ao Corregedor da Comarca com as culpas cerradas e selladas, per pessoa sem suspeita. E o corregedor verá se he conforme, às culpas; e parecendo-lhe que o he, assi o pronunciará sem

aos castigos que nela se determinava para os delitos (ALMEIDA, 1870, p. 1147). Naquela época, crime e pecado se confundiam, e qualquer conduta considerada pecaminosa pela igreja católica era punida com severidade pelo direito penal. O adultério, por exemplo, era punido com a morte (Título XXV).

A Legislação Criminal Portuguesa era considerada tão extensa que foi motivo de chacota por outros reinos. Certa vez, um dos reis da África, tendo tomado conhecimento de seu teor, teria questionado qual seria a pena aplicada por Portugal a quem colocasse os pés no chão (ALMEIDA, 1870, p. 1147).

Durante a vigência do Código Filipino, embora houvesse o encarceramento de infratores, a prisão, em regra, não detinha características de pena, pois era utilizada mais para acautelar delinquentes até o seu julgamento ou até a execução da sentença do que como forma de punição<sup>23</sup>. Por causa disso, qualquer espaço arquitetônico poderia ser utilizado como prisão, e por isso as cadeias espalhavam-se por todo o país instaladas em edifícios diversificados, geralmente na parte térrea das câmaras municipais, partes de castelos, secções de palácios ou mesmo em casas particulares (ADRIANO, 2010, p. 48).

Observa-se também que sob a vigência da Codificação Portuguesa já existia um instituto parecido com a fiança, que garantia ao acusado uma “Carta de Seguro”, espécie de alvará de soltura adquirido por meio de pagamento, permitindo-lhe aguardar a decisão final da causa em liberdade (ALMEIDA, 1870, p. 1173).

Sob a vigência da Codificação Portuguesa apenas alguns delitos eram punidos com pena de prisão. Identificou-se, por exemplo, que uma das formas de violência contra a mulher era punida com prisão por trinta dias, além de multa, para aquele que a agarrasse, ou a tomasse pelo braço, por exemplo. O Título XVIII das Ordenações Filipinas previa que

se algum homem travar<sup>24</sup> de alguma mulher, que fôr per a rua, ou per outra parte, não sendo para dormir com ella, somente por assi dela travar, seja preso, e até trinta dias na cadea, e pague mil reis para o Meirinho, ou Alcaide, ou outra pessoa, que o accusar. Porém, se além de travar della, trabalhar para dormir com ella, haverá a

---

*appellação, nem agravo. E parecendo-lhe que não he conforme, o pronunciará assi nos autos, e os enviará cerrados e sellados ao Juiz, para proceder contra os culpados.* (sem grifo no original).

<sup>23</sup>Chega-se a tal conclusão fazendo uma análise sistemática da Legislação Portuguesa. Cita-se como exemplo o Título XVII que trata do crime “Dos que dormem com suas parentas e affins”, no seguinte trecho: “[...] E ordenamos, que em cada hum anno os Juizes de todas as cidades e Villas do Reino no tempo, que tirarem devassa dos Officiaes da Justiça, a tirem dos que tem, ou tiveraõ ajuntamento carnal com suas parentas e affins, com que ha fama que stão concertados para casar, sem terem dispensação; e prendão os culpados, e procedão contra elles, condenando-os nas penas, que per nossas Ordenações e Direito merecerem, dando appellação e agravo nos casos, que não couberem em suas alçadas. (sem grifo no original).

<sup>24</sup>Agarrar-lhe, tomar-lhe pelo braço, por exemplo. (ALMEIDA, 1870, p. 1168).

mais pena, que merecer, segundo disposição de Direito. (ORDENAÇÕES FILIPINAS, 1603).

Nesse contexto, embora tenham sido encontradas algumas espécies de crimes que previam uma possível pena de prisão, observa-se que os tipos de penas predominantes naquela época eram especialmente as corporais, o que leva a concluir que a prisão como pena por excelência raramente era aplicada, assumindo ela (a prisão) antes uma função essencialmente de prevenção da fuga, que garantia a retenção do suposto infrator até o respectivo julgamento (ADRIANO, 2010, p. 48).

Observa-se que a morte por fogo, açoitamento, atenuamento<sup>25</sup>, esquartejamento, degredo<sup>26</sup>, morte civil<sup>27</sup>, galés perpétuas<sup>28</sup> e confisco de bens foram alguns exemplos de penas estabelecidas pela Codificação Penal Portuguesa. A pena de morte foi a forma de punição por excelência adotada pelo legislador português. Naquela época, até mesmo aquele se atrevesse a falar mal de seu rei poderia ser punido com a morte<sup>29</sup>.

Percebe-se também que na pena de morte havia graduações conforme o tipo de delito praticado e conforme a característica pessoal do delinquente. O Código Filipino previa a pena capital simples, que era a morte com o menor sofrimento possível utilizando a degolação no caso de pessoas de alto estatuto social, e a forca, para os demais condenados. A pena de morte podia ainda ser classificada como atroz, agravando a morte mas não o sofrimento (cremação ou esquartejamento de cadáveres, proscricção de memória), ou cruel, o que implicava uma morte lenta exercida com recurso a suplícios (ADRIANO, 2010, p. 47-48).

Sob este aspecto, Ferrajoli explica que seria impossível fornecer um inventário das práticas do passado concebidas e praticadas sob o nome de “penas”. Afogamento, asfixia na lama, lapidação, desmembramento, incineração de pessoa viva, caldeira, grelha, enclausuramento, morte por fome, ferro quente, eram exemplos das penas praticadas na idade moderna até o final do século XVIII (FERRAJOLI, 2002, p. 311).

[Damiens fora condenado, a 2 de março de 1757], a pedir perdão publicamente diante da poria principal da Igreja de Paris [aonde devia ser] levado e acompanhado

---

<sup>25</sup>Tortura.

<sup>26</sup>Espécie de extradição.

<sup>27</sup>Perda dos direitos civis.

<sup>28</sup>Trabalhos forçados.

<sup>29</sup>O Título VII do Quinto Livro das Ordenações Filipinas previa que “*O que disser mal de seu Rey não será julgado per outro Juiz, senão per ele mesmo, ou per as pessoas, a quem o elle em special commeter. E ser-lhe-ha dada a pena conforme a qualidade das palavras, pessoa, tempo, modo e tenção, com que forem ditas. A qual pena, se poderá estender até morte, inclusive, tendo as palavras taes qualidades, porque a mereça*”.

numa carroça, nu, de camisola, carregando uma tocha de cera acesa de duas libras; [em seguida], na dita carroça, braços, coxas e barrigas das pernas, sua mão direita segurando a faca com que cometeu o parricídio, queimada com fogo de enxofre, e às partes em que será atezado se aplicarão chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente, e a seguir seu corpo será puxado e desmembrado por quatro cavalos e seus membros e corpo consumidos ao fogo, reduzidos a cinzas, e suas cinzas lançadas ao vento (FOUCAULT, 1999, p. 9).

O trecho citado acima pareceria roteiro de filme de terror não fosse a realidade que carrega sobre a história das penas corporais. O cenário relatado acima por Foucault é apenas um exemplo de suplício praticado como cumprimento de sentença do século XVIII: o corpo era alvo principal da repressão penal (FOUCAULT, 1999, p. 9-13).

Penas punidas com mortes cruéis eram frequentemente aplicadas. Tirar a vida lentamente e no meio a tormentos como era o atezamento ou o esquartejamento do réu ainda vivo, matá-lo a fome ou com veneno, ou açoitá-lo até morrer para tornar a morte mais do que dolorosa, eram práticas rotineiras naquele tempo (ALMEIDA, 1870, p. 1190-1191).

Contudo, as execuções públicas com o tempo foram encaradas como um ato excessivo do poder soberano. No final do século XVIII a contestação à prática deste tipo de justiça violenta praticada pelo Antigo Regime contribuiu para a emergência de reformadores no contexto do pensamento iluminista (ADRIANO, 2010, p.23-24).

A última vez que se empregou o suplício em Portugal foi em 1759, quando foram executados os supostos autores dos disparos dados em Dom José I. Naquela ocasião, quis-se representar em Portugal uma cena semelhante à do suplício de Damiens na França (ALMEIDA, 1870, p. 1190-1191).

Dessa forma, sob a influência do Código Penal Francês de 1791 que sugeriu uma nova proporcionalidade das penas (ADRIANO, 2010, p. 24) e dos ideais iluministas humanitários, em 1801 ocorreu uma importante reforma legislativa para o Brasil e Portugal: a edição do Decreto de 12 de Dezembro de 1801, que limitou consideravelmente a aplicação da pena de morte, ao determinar que ela somente fosse aplicada aos crimes mais graves e aos outros casos fosse comutada na pena de galés (SEABRA D'ALBUQUERQUE, 1861, p. 111).

Contudo, mesmo após o movimento iluminista que se espalhava por toda a Europa ter sugerido a abolição das penas corporais com fortes argumentos sobre a inviolabilidade da vida humana, a pena de morte continuou em vigor no Brasil durante todo o período imperial, tendo sido retirada oficialmente do ordenamento jurídico brasileiro somente com a proclamação da república em 1889.

### 3.2.2 Código Criminal do Império de 1830: primeiros anos da pena de prisão e do cárcere

Junto à emancipação política do país, também surgiu a necessidade de adoção de uma estrutura jurídico-política própria, ao romper com as instituições que haviam colocado o novo país em condição de colônia de Portugal. Dessa forma, parte dos debates em torno da Constituição brasileira, de 1824, e do Código Criminal, de 1830, desenvolveram-se a partir dessa preocupação em substituir o aparato legal e institucional que haviam sido criados em decorrência das Ordenações Filipinas. Contudo, a organização jurídico-política que foi constituída nas primeiras décadas do período imperial, ainda mesclava ideias que estavam em debate na Europa e nos Estados Unidos com aspectos da herança colonial (ALVAREZ; SALLA; SOUZA, 2003).

No campo penal, no tocante aos tipos de punição, nota-se que, embora a Codificação Portuguesa já previsse a prisão como modalidade de pena para alguns tipos de delitos, ela somente foi inserida no Brasil como figura punitiva com a promulgação do Código Criminal do Império em 16 de dezembro de 1830<sup>30</sup>, criado para substituir o Quinto Livro das Ordenações Filipinas. Em 29 de novembro de 1832, promulgava-se o Código de Processo Criminal do Império, completando, assim, a Codificação Penal tipicamente brasileira.

O Código Criminal de 1830 apresentou uma estrutura diferente da que existia na Codificação Filipina, tendo sido dividido em Partes, Títulos, Capítulos e Seções, o que de certa forma facilitaria a consulta pelos operadores do direito.

Contudo, no que pertine ao seu conteúdo, observa-se que a nova legislação brasileira não se distanciou muito da Codificação Portuguesa, trazendo consigo resquícios de uma legislação arcaica, na qual ainda manteve a pena de morte, as galés perpétuas e o degredo, e, embora o legislador brasileiro tivesse a missão de criar um código criminal *fundado nas sólidas bases da justiça e equidade* como determinou a Constituição de 1824, optou por manter os dogmas da religião oficial do Estado<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup>A elaboração de um Código Criminal era determinação da Constituição do Império do Brasil de 1824, que em seu art. 179, §18, determinou deveria ser organizado, *o quanto antes um Código Civil, e Criminal, fundado nas sólidas bases da justiça e equidade*.

<sup>31</sup>A Parte Quarta, Capítulo I, trazia a rubrica “*Offensas da Religião, da Moral e Bons Costumes*”. O art. 276 previa como crime a conduta de “*Celebrar em casa, ou edificio, que tenha alguma fôrma exterior de Templo, ou publicamente em qualquer lugar, o culto de outra Religião, que não seja o do Estado*”. A religião oficial do Estado era a Católica, segundo consta no art. 5 da Constituição do Império de 1824.

Para Foucault, a punição corporal é gradualmente substituída pela pena de prisão em meados do século XIX. Para ele, pode-se considerar o desaparecimento dos suplícios como um objetivo mais ou menos alcançado no período compreendido entre 1830 e 1848. Contudo, ele explica que o processo de desaparecimento das penas corporais estava longe de ter chegado ao fim, tendo afirmado, inclusive, que a prática da tortura teria se fixado ainda por muito tempo (FOUCAULT, 1999, p. 16-17). Em suas palavras:

O poder sobre o corpo, por outro lado, tampouco deixou de existir totalmente até meados do século XIX. Sem dúvida, a pena não mais se centralizava no suplício como técnica de sofrimento; tomou como objeto a perda de um bem ou de um direito. Porém castigos como trabalhos forçados ou prisão – privação pura e simples da liberdade – nunca funcionaram sem certos complementos punitivos referentes ao corpo: redução alimentar, privação sexual, expiação física, masmorra. Consequências não tencionadas mas inevitáveis da própria prisão? Na realidade, a prisão sempre aplicou certas medidas de sofrimento físico (FOUCAULT, 1999, p. 17).

Diante da repressão corporal sofrida pelos condenados pela prática de algum delito, menor que fosse ele, justificou-se a criação de penas diversas das corporais, que assegurassem direitos, ou, pelo menos, tentassem atenuar o suplício praticado no passado. Nesse ponto, ganhou destaque a pena de prisão.

Assim, uma “nova<sup>32</sup>” modalidade de pena marcaria o início de um modelo punitivo baseado nos ideários iluministas: a privação da liberdade em substituição ao suplício. Embora o Código Criminal de 1830 ainda trouxesse em seu conteúdo o modelo de punição do século XVIII que teria sido baseado exclusivamente nas penas corporais, com a inclusão da pena de prisão simples (art. 47) e da pena de prisão com trabalho (art. 46), tal modelo já não mais predominava.

Consta no Código Criminal de 1830 que a pena de prisão simples obrigaria aos réus a estarem reclusos nas prisões públicas pelo tempo marcado nas sentenças e deveriam ser cumpridas nas prisões públicas que oferecessem maior comodidade e segurança, e na maior proximidade possível dos lugares dos delitos. Quando a pena não ultrapasses seis meses, poderia ser cumprida em qualquer prisão que houvesse no local da residência do réu, ou em algum outro próximo (art.48).

---

<sup>32</sup>Optou-se por escrever entre aspas devido ao fato de existirem relatos, ainda que questionáveis, sobre a prisão-pena já no século XVIII a.C durante o Reino Médio no antigo Egito. Assim, esta autora discorda que a pena como modalidade de punição seja nova e que tenha surgido somente no século XIX da idade moderna, conforme explicado no item 3.1 deste Capítulo.



A pena de prisão com trabalho obrigaria o réu a ocupar-se diariamente no trabalho que lhe fosse destinado no recinto das prisões, na conformidade das sentenças e dos regulamentos policiais das prisões (art. 46).

É importante esclarecer que a pena de prisão com trabalho era diferente da pena de galés que consistia em trabalhos forçados. Nesse sentido, a pena de prisão com trabalho era cumprida dentro das penitenciárias em oficinas de trabalho – sapataria, marcenaria, funilaria, entre outras - e sob a orientação de um mestre de ofício (TRINDADE, 2011, p. 172).

Contudo, não se deve esquecer que o período imperial sob o qual vigeu a Codificação de 1830 trazia uma peculiaridade, a escravidão. Assim, embora a Constituição do Império tenha abolido os açoites, a tortura, a marca de ferro quente e todas as demais penas cruéis (art. 179, §19), tais garantias não abrangiam os escravos, fazendo com que suas penas fossem ainda mais severas que as aplicadas aos homens livres.

Observa-se, dessa forma, que a punição corporal foi substituída pelas prisões apenas para os homens livres. Aos escravos, além da prisão, ainda era possível aplicar as penas corporais. Além do mais, não eram raros os casos de pessoas negras, livres ou libertas, que eram confundidas pela polícia como sendo escravas e assim, muitas pessoas livres podem ter sido sentenciadas com penas previstas para escravizados (TRINDADE, 2011, p. 171-184).

Destarte, embora tenha sido supostamente amenizada a punição para parte dos condenados, identifica-se que o legislador do império ainda se manteve rígido com outras questões. Sobre a aplicação da lei penal, por exemplo, consta no artigo 65 que as penas impostas ao réu não prescreveriam em tempo algum. A rigorosidade do código também pode ser observada quando se tratava da privação da liberdade, pois, naquela época, foi prevista a prisão perpétua para diversos crimes<sup>33</sup>.

Parte da história penal do Império pode ser contada apontando para a pouca aplicação efetiva da pena de prisão com trabalho e ao mesmo tempo para uma intensa utilização da pena de prisão perpétua, especialmente para os escravos (ALVAREZ; SALLA; SOUZA, 2003).

Assim, considerando a quantidade de crimes punidos com pena de prisão perpétua, além da quantidade de outros crimes punidos com pena de prisão simples e pena de prisão com trabalho e o fato de não prescreverem, não é difícil supor que já no período imperial as mazelas do cárcere se faziam presentes.

---

<sup>33</sup>Cf. Artigos 68, 71, 82, 85, 87, 110, entre outros.

Com relação aos estabelecimentos prisionais brasileiros do início do século XIX, há relatos de que eram depósitos de pessoas, sem segurança contra fugas nem condições de higiene, e nelas eram recolhidos todos os tipos de pessoas, desde as que respondiam a processo criminal até as que estivessem em prisão civil (KOERNER, 2006, p. 209).

Sob este aspecto, importante trazer trecho da pesquisa realizada por Cláudia Trindade nos anos de 1860 a 1865 da Casa de Prisão com Trabalho da Bahia, que contém relatos, já naquela época, das péssimas condições de higiene, insalubridade e lotação das celas:

Eloy da Cruz Lacerda prezo nas Cadeias da casa de Correção, que acabou de cumprir sua sentença, faltando-lhe ainda o tempo correspondente á multa, vem rogar á V.Sas. que á bem de sua saude bastante alterada, como bem o podera ver o Medico da Camara, se V.Sa. assim o determinar, o mande mudar da prizão, onde se acha actualmente para em que se achão os presos Aprigio Joaq[ui]m do Amaro, Marcos Borges Ferraz, João Alves Portella Bugarim, que além de mais espaçosa e clara encerra menos prezos, do que a em que se acha o supllicante. [...] O médico da Câmara constatou sua doença e disse que ele necessitava de “uma boa higiene e uma prisão em que o ar gere livre”. [...] Em julho do mesmo ano Eloy escreveu outra petição, desta vez endereçada ao presidente da província. Com precisão ele informava que, em 24 de março de 1861, sua pena de quatro anos de prisão com trabalho havia terminado, passando, a partir de então, a contar a parte adicional de sua pena, referente a dois anos e quatro meses de prisão simples, por acreditar ter, assim, adquirido o direito de ser transferido para uma cadeia comum. Ele pedia sua remoção para a Cadeia do Barbalho ou da Correção, utilizando como mais um argumento a falta de condição higiênica da penitenciária que, segundo ele, estaria fazendo piorar o seu estado de saúde. [...] a documentação mais geral apresenta muitos presos em situações semelhantes (TRINDADE, 2011, p. 193-196).

Percebe-se, com isso, que embora a Constituição de 1824 tenha determinado que as cadeias fossem seguras, limpas e bem arejadas e que houvessem diversas casas para a separação dos réus conforme as circunstâncias e a natureza do crime (art. 179, §21), a realidade do cárcere daquela época se mostrava contrária. Nesse sentido, não é difícil imaginar que o estado de coisas desumano já era visível desde o período imperial.

Observa-se, portanto, que o problema do cárcere não é um problema recente. A crise no sistema penitenciário e a necessidade de “reforma” da prisão é mais ou menos contemporânea da própria prisão (FOUCAULT, 1999, p. 197).

### 3.2.3 Código Penal dos Estados Unidos do Brasil de 1890: fim das penas corporais e ponto de partida do modelo moderno de punição

O Código Criminal do Império vigorou por quase sessenta anos. Com a proclamação da República no ano de 1889, o Brasil passou por significativas transformações em matéria de legislação penal. Em 1890 foi promulgado o primeiro código penal republicano (Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890), que levou o nome de Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. Sua elaboração foi fortemente influenciada por legislações europeias alinhadas com o pensamento penal iluminista (NUNES; OLIVEIRA; CAMARGO, 2017, p. 113).

Embora o novo Código tenha sido alvo de várias críticas, sendo considerado ineficaz pelos juristas da época envolvidos com os ideais iluministas, com a abolição da escravidão e com o advento da República, foram lançadas as bases para o exercício, mesmo que limitado, da cidadania (ALVAREZ; SALLA; SOUZA, 2003).

Em matéria de definição das penas foi possível observar, embora tardio, um considerável avanço. As penas corporais foram abolidas (art. 43) e a pena de prisão foi limitada a 30 anos (art. 44). Tal limitação pode ser vista como efeito do movimento iluminista do século XVIII, que teve nas primeiras cartas constitucionais (Declaração de direitos do homem e do cidadão de 1789, Constituição Francesa de 1793 e Declaração da Virgínia de 1776) o freio às penas inutilmente excessivas (FERRAJOLI, 2002, p. 317).

Segundo determina o artigo 8º da Declaração de direitos do homem e do cidadão de 26 de agosto de 1789, *a lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias*. De acordo com Ferrajoli, o objetivo da mitigação e minimização das penas inspirado numa ética racional de tipo utilitarista é, talvez, o traço mais característico do movimento penal reformador desenvolvido pelo iluminismo (FERRAJOLI, 2002, p. 317).

Contudo, o novo tipo de pena não foi recebido apenas com elogios pela doutrina especializada. Embora hoje, pelo menos dentre as cifras oficiais, não sejam mais praticadas as penas corporais, outro tipo de suplício vem sendo praticado no mundo penal: o cárcere, ou, segundo define Amilton Bueno de Carvalho, as *más-morras* (CARVALHO, 2016, p. 99).

Sobre o instituto da prisão, Foucault ensina que, embora já existisse antes mesmo de ser considerada uma punição, ela marcaria um momento importante na história da justiça penal: seu acesso à “humanidade”. De acordo com o autor, na passagem do século XVIII para o século XIX, a prisão como meio de punição estaria ligada com o próprio funcionamento da

sociedade, que, devido ao progresso das ideias e a educação dos costumes, teria desconsiderado todos os outros tipos de punições corporais do final do século XVIII, para adotar a prisão como peça essencial no conjunto das punições da modernidade (FOUCAULT, 1999, p. 195). Segundo o autor,

a prisão, peça essencial no conjunto das punições, marca certamente um momento importante na história da justiça penal: seu acesso à “humanidade”. Mas também um momento importante na história desses mecanismos disciplinares que o novo poder de classe estava desenvolvendo: o momento em que aqueles colonizam a instituição judiciária. Na passagem dos dois séculos, uma nova legislação define o poder de punir como uma função geral da sociedade que é exercida da mesma maneira sobre todos os seus membros, e na qual cada um deles é igualmente representado; mas, ao fazer da detenção a pena por excelência, ela introduz processos de dominação característicos de um tipo particular de poder. Uma justiça que se diz “igual”, um aparelho judiciário que se pretende “autônomo”, mas que é investido pelas assimetrias das sujeições disciplinares, tal é a conjunção do nascimento da prisão, “pena das sociedades civilizadas”. Pode-se compreender o caráter de obviedade que a prisão-castigo muito cedo assumiu. Desde os primeiros anos do século XIX, ter-se-á ainda consciência de sua novidade; e entretanto ela surgiu tão ligada, e em profundidade, com o próprio funcionamento da sociedade, que relegou ao esquecimento todas as outras punições que os reformadores do século XVIII haviam imaginado (FOUCAULT, 1999, p. 195).

A alteração foi mesmo necessária para garantir dignidade à pessoa condenada, pois, da forma como a punição era praticada, extrapolava em muito o limite necessário a uma punição, senão justa, pelo menos proporcional ao tipo de delito praticado. Ressalte-se que naquela época até mesmo os crimes mais leves, como o furto ou o falso testemunho, eram punidos com penas corporais (FERRAJOLI, 2002, p. 311).

Contudo, a transição de uma pena corporal para uma pena privativa de liberdade na passagem do século XVIII para o século XIX não solucionou o problema da violação de direitos do condenado. Nesse sentido, Foucault reconhece que a prisão é perigosa quando não inútil, e afirmara que, embora as punições fossem menos diretamente físicas, haveria uma certa discrição na arte de fazer sofrer, com um arranjo de sofrimentos mais sutis (FOUCAULT, 1999, p. 196).

Assim, embora na transição do século XVIII para o século XIX o corpo tenha deixado de ser o alvo principal da repressão penal, discretamente, foi colocado nas cifras ocultas de punição, passando a ser tratado, com o advento da prisão, como coadjuvante dos estabelecimentos prisionais brasileiros que mais pareciam depósitos de pessoas.

Nessa linha de raciocínio, Wolff afirma que a punição de um crime cometido efetiva-se para além da sentença prolatada pelo processo judicial. Isto porque, se não temos, nos tempos atuais, a exposição pública do suplício, sabe-se que, de forma extralegal, ele é levado a cabo nas delegacias, presídios e penitenciárias brasileiras (WOLFF, 2005, p.110). Salo afirma que a sanção jurídico-penal, independente da espécie de pena aplicada, é sempre um ato de violência (CARVALHO, 2008, p. 116).

Foucault em certo ponto defende que o encarceramento seria de alguma forma uma medida positiva, pois não significaria apenas a privação da liberdade, mas também a transformação técnica dos indivíduos. Segundo ele, o duplo fundamento – jurídico-econômico (castigo igualitário e reparação) por um lado, técnico-disciplinar (transformação), por outro, daria à prisão imediata solidez e a faria aparecer como a pena por excelência numa sociedade civilizada. Em suas palavras:

Como não seria a prisão a pena por excelência numa sociedade em que a liberdade é um bem que pertence a todos da mesma maneira e ao qual cada um está ligado por um sentimento “universal e constante”? Sua perda tem portanto o mesmo preço para todos; melhor que a multa, ela é o castigo “igualitário”. [...] E permite que ela pareça como uma reparação. Retirando tempo do condenado, a prisão parece traduzir concretamente a ideia de que a infração lesou, mais além da vítima, a sociedade inteira. [...] Daí a expressão tão frequente, e que está tão de acordo com o funcionamento das punições, se bem que contrária à teoria estrita do direito penal, de que a pessoa está na prisão para “pagar sua dívida”. [...] Mas a obviedade da prisão se fundamenta também em seu papel, suposto ou exigido, de aparelho para transformar indivíduos. Como não seria a prisão imediatamente aceita, pois se só o que ela faz, ao encarcerar, ao retrainar, ao tornar dócil, é reproduzir, podendo sempre acentuá-los um pouco, todos os mecanismos que encontramos no corpo social? [...] Em suma, o encarceramento penal, desde o início do século XIX, recobriu ao mesmo tempo a privação de liberdade e a transformação técnica dos indivíduos (FOUCAULT, 1999, p. 196).

Com o advento do Código Penal dos Estados Unidos do Brasil de 1890, ocorreu oficialmente o fim das penas corporais e o início do modelo moderno de punição. Dentre as penas estabelecidas pela legislação de 1890 incluíam a prisão celular, o banimento, a reclusão, a prisão com trabalho obrigatório, a prisão disciplinar, a interdição e a multa. Segundo ficou estabelecido, não mais haveria penas infamantes e a pena de prisão não ultrapassaria trinta anos (arts. 43 e 44).

Contudo, o Código de 1890 ainda apresentou resquícios de um período escravagista, vez que ainda manteve a privação de alguns direitos civis básicos do cidadão,

como ocorria, por exemplo, com a pena de banimento (art. 46) e o tratamento desigual entre mulheres e homens<sup>34</sup>.

Isso porque a Constituição republicana de 1891, embora tenha sido inspirada na Constituição dos Estados Unidos, que desde o ano de 1791 já assegurava direitos e garantias individuais básicos ao cidadão (*United States Bill of Rights*)<sup>35</sup>, deixou de incluir garantias mínimas referentes aos direitos individuais do cidadão.

Com relação à finalidade da pena, acredita-se que esta tenha sido estabelecida como uma combinação de repressão direta e controle social, ambos dirigidos contra os inimigos da ordem política e os desviantes da ordem social, para inibir a ociosidade e obrigar as classes populares ao trabalho (ALVAREZ; SALLA; SOUZA, 2003).

Os modelos punitivos não se diversificam por um propósito idealista ou pelo afã de melhorar as condições da prisão, mas com o fim de evitar que se desperdice a mão de obra e ao mesmo tempo para poder controlá-la, regulando a sua utilização de acordo com as necessidades de valoração do capital (BITENCOURT, 1993, p. 29-32).

Observa-se que, embora tardiamente, o Código de 1890 apresentou avanços significativos, especialmente no tocante à duração da pena privativa de liberdade (esta não mais perpétua e agora limitada a trinta anos), contudo, não foi suficiente para atender às demandas que surgiam com a construção de uma nova ordem política e social republicana (ALVAREZ; SALLA; SOUZA, 2003).

Em substituição ao Código de 1890, em 31 de dezembro de 1940 foi publicado o Decreto-Lei n. 2.848, primeira versão do atual Código Penal vigente e que fazia distinção entre penas principais e penas acessórias. As penas de prisão, que foram divididas em de reclusão e de detenção, figuraram entre as penas principais (art. 28). Sua primeira reforma ocorreu em 1984, mesmo ano que foi instituída a Lei de Execução Penal – Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984.

---

<sup>34</sup>O artigo 279 do Código Penal de 1890 considerava crime punido com prisão celular de um a três anos para a mulher casada que cometesse adultério.

<sup>35</sup>*United States Bill of Rights* é a Carta de direitos e garantias individuais do cidadão que foi incluída na Constituição originária dos Estados Unidos de 1787 por meio das dez primeiras emendas. A Carta de Direitos Estadunidense, ratificada em 1791, serviu de influência para todas as constituições democráticas, inclusive à brasileira de 1891, que levou o nome de “Constituição dos Estados Unidos do Brasil”. Entre as garantias penais contidas no *Bill of Rights*, estava o direito à ampla defesa, expresso no seguinte texto: *Em todos os processos criminais, o acusado terá o direito a um julgamento rápido e público, por um júri imparcial do Estado e distrito onde o crime houver sido cometido, distrito esse que será previamente estabelecido por lei, e de ser informado sobre a natureza e a causa da acusação; de ser acareado com as testemunhas de acusação; de fazer comparecer por meios legais testemunhas da defesa, e de ser defendido por um advogado.* (EMENDA VI).

### 3.2.4 Código Penal de 1940, sistema prisional e o modelo normativo ressocializador

O atual Código Penal brasileiro se originou do Projeto Alcântara Machado, tendo sofrido forte influência do Código Penal italiano de 1930 (NUNES; OLIVEIRA; CAMARGO, 2017, p. 114). Apesar de aperfeiçoada se comparada à legislação de 1890, a legislação penal de 1940 continuava inadequada às exigências da sociedade brasileira.

A pressão dos índices de criminalidade e suas novas espécies, a constância da medida repressiva como resposta primeva ao delito, a rejeição social dos apenados e seus reflexos no aumento da reincidência, a sofisticação tecnológica, que alterava a fisionomia da criminalidade contemporânea, foram fatos que exigiram o aprimoramento dos instrumentos jurídicos de contenção do crime (EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS 211, 1983).

Assim, após mais de vinte anos de tentativas, sua primeira reforma ocorreu em 1984, mesmo ano em que foi instituída a Lei de Execução Penal – Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Seria a reforma do sistema penal brasileiro, pela modernização de suas leis constitutivas, como pressuposto de eficácia da Justiça Criminal (EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS 211, 1983).

Após sua criação em 1940, o atual Código Penal passou por diversas alterações, e, embora haja divergência doutrinária acerca do real motivo que levou o legislador a promover tais alterações, a hipótese mais aceita é a de que o propósito seria adaptá-lo a uma nova ordem social. Contudo, apesar dos aperfeiçoamentos, ainda hoje a legislação penal continua inadequada às exigências de uma sociedade que está em constante mutação.

No tocante à aplicação das penas, as críticas que em todos os países se tem feito à pena privativa de liberdade fundamentam-se em fatos de crescente importância social, tais como o tipo de tratamento penal frequentemente inadequado e quase sempre pernicioso, a inutilidade dos métodos até agora empregados no tratamento de delinquentes reincidentes, os elevados custos da construção e manutenção dos estabelecimentos penais, as consequências maléficas para os infratores primários, ocasionais ou responsáveis por delitos de pequena significação, sujeitos, na intimidade do cárcere, a sevícias, corrupção e perda paulatina da aptidão para o trabalho (EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS 211, 1983).

Mas afinal, quais são as razões que autorizam que à violência ilegal representada pelo delito se imponha essa segunda violência legal posta em prática com a pena? (FERRAJOLI, 2002, p. 199-200). Evitar novos crimes, recuperar o agente ou retribuir o mal

causado talvez tenham sido as razões mais invocadas até o momento como forma de se legitimar o discurso penal punitivista.

Segundo Ferrajoli, o problema da justificação da pena, ou seja, o poder de um Estado em exercitar uma violência programada sobre um de seus membros é, talvez, o problema mais clássico da filosofia do direito (FERRAJOLI, 2002, p. 199).

Nesse aspecto, nota-se que o sistema penal brasileiro tentou adotar como justificação da pena de prisão fundamentos parecidos aos de Foucault. Retribuição e prevenção, embora criticadas por alguns autores, seriam as justificativas mais aceitas para o poder de punir do Estado. Conforme explica Coelho, embora muitos sejam os estudos e reflexões sobre o tema, é possível apontar três funções essenciais para a pena privativa de liberdade: retribuição, prevenção geral e prevenção especial (COELHO, 2015, p. 230).

Ainda hoje estão em voga, basicamente, as doutrinas utilitaristas (evitar novos crimes) – prevenção especial (que procura alcançar o autor do crime: sua correção – no discurso vigente: recuperar o agente) e prevenção geral (que diz com a generalidade dos cidadãos: sua intimidação) e retribucionistas, digamos, mais “puras”, que tem a pena como “castigo” (CARVALHO, 2016, p.73).

A função retributiva, se comparada aos argumentos utilizados por Foucault, apresentaria o mesmo fundamento jurídico-econômico utilizado por ele como ideia de reparação. Retirando tempo do condenado, a prisão parece traduzir concretamente a ideia de que a infração lesou, mais além da vítima, a sociedade inteira. Daí a expressão tão frequente, e que está tão de acordo com o funcionamento das punições, se bem que contrária à teoria estrita do direito penal, de que a pessoa está na prisão para *pagar sua dívida* (FOUCAULT, 1999, p. 196).

A teoria da retribuição defende a ideia de que o mal causado pelo autor do delito deve ser compensado com a imposição de um mal proporcional a ele (COELHO, 2015, p. 230), uma aproximação menos desumana mas com a mesma lógica de talião (CARVALHO, 2016, p. 73).

Por sua vez, a prevenção geral serviria como motivação negativa a que a população se comporte conforme as leis penais. Segundo Coelho, essa seria uma função simbólica da pena, em que a imposição de penas exemplares a alguns desestimularia a prática delituosa dos demais (COELHO, 2015, p. 231).



Já a prisão como prevenção especial traduziria a ideia de que a pena se justificaria pela necessidade de se evitar o cometimento de novos crimes e permitiria que o infrator se ressocializasse (COELHO, 2015, p. 231). Nesse ponto, foi o que Foucault chamou de transformação, ou de fundamento técnico-disciplinar:

Mas a obviedade da prisão se fundamenta também em seu papel, suposto ou exigido, de aparelho para transformar indivíduos. Como não seria a prisão imediatamente aceita, pois se só o que ela faz, ao encarcerar, ao retrainar, ao tornar dócil, é reproduzir, podendo sempre acentuá-los um pouco, todos os mecanismos que encontramos no corpo social? (FOUCAULT, 1999, p. 196).

Esse modelo transformador ou ressocializador adotado no Brasil teve seu marco original com o advento do Código Penal de 1940 e propõe neutralizar os efeitos nocivos inerentes à aplicação da pena. Segundo Nery, o modelo ressocializador teria como objetivo específico e prioritário a habilitação do infrator para reintegrá-lo em sociedade. Em suas palavras:

O modelo ressocializador propõe neutralizar, na medida do possível, os efeitos nocivos inerentes ao castigo, através de uma melhoria substancial do regime de cumprimento e execução da pena. Portanto, sugere uma intervenção positiva no apenado, ao contrário de lhe estigmatizar, habilitando-o para integrar-se e participar na sociedade, de forma digna e ativa, sem traumas, limitações, nem condicionamentos especiais (NERY, 2012, p. 54).

A autora explica que existem posicionamentos divergentes acerca da efetividade desse modelo de ressocialização. Com argumentos favoráveis, Gárcia-Pablos de Molina afirmou que a meta ressocializadora orientaria a pena a fins racionais e humanos que interessariam tanto ao infrator quanto à comunidade e permitiria a reconciliação do infrator consigo mesmo e com a sociedade<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup>Tradução da autora. No original: *En términos de política criminal, la idea resocializadora parece ser la tercera vía o solución al dilema tradicional que enfrenta el ideario retribucionista a la mera utopía. En efecto, si se asume la realidad última del castigo y el alto precio de toda utopía revolucionaria, que suele abandonar al penado a su suerte, en aras de un futuro social espléndido que nunca llega o tarda demasiado en llegar, la meta resocializadora orienta la pena a fines racionales y humanos que interesan tanto al infractor como a la comunidad. El castigo deja de ser una cuestión de principios, un resorte dialéctico o un remedio mágico que restaura el señorío del Derecho y permite la sublime reconciliación del infractor consigo mismo y con la sociedad, para concebirse como lo que realmente es: una amarga necesidad.* (NERY apud GÁRCIA-PABLOS, 2012, p. 54).

Por sua vez, Mirabete afirma que ressocialização não pode ser conseguida numa instituição como a prisão. Para o autor, a pena privativa de liberdade não ressocializa, ao contrário, estigmatiza o recluso, impedindo sua plena reincorporação ao meio social (MIRABETE, 2002, p. 145).

No mesmo sentido, Baratta discorda que a prisão possa ser usada como modelo de ressocialização. De acordo com ele, ao contrário de reeducar, o cárcere produz degradação e distanciamento progressivo dos valores sociais e é inteiramente inútil para a reeducação do condenado. Para ele o cárcere seria

o momento culminante de mecanismos de criminalização, inteiramente inútil para a reeducação do condenado – porque a educação deve promover a liberdade e o auto-respeito; o cárcere produz degradação, despersonalização; portanto, se a pena não pode transformar homens violentos em indivíduos sociáveis, institutos penais não podem ser institutos de educação. A prisão se caracteriza por dois processos complementares: um processo de desculturação em face da sociedade, com redução da vontade, perda do senso de responsabilidade e distanciamento progressivo dos valores sociais; e um processo de aculturação em face da prisão, com absorção de valores e adoção de modelos de comportamentos próprios da subcultura carcerária (BARATTA, 2002, p. 17).

Contudo, embora não haja consenso entre a doutrina acerca da real finalidade ressocializadora da pena, observa-se, normativamente, que no Código Penal de 1940 a prevenção especial possui decisiva importância na execução da pena, no sentido de que a pena, quando possível, deveria reabilitar o condenado, a quem eram impostos os padrões da sociedade (ANJOS, 2009, p. 65).

### 3.3 Lei de Execução Penal, cárcere e a finalidade normativa ressocializadora da pena

*Pra entrar é fácil, mas pra sair... e, as dificuldades que a gente tem ali, é horrível. Quem não erguer a cabeça ali, quando sai, corre o risco de voltar e não sair nunca mais... Sai só dentro de uma padiola do IML. Cansei de ver vários presos sair dali assim. Não sei se é o medo da gente morrer ali dentro. Eu pensei que eu ia sair dali morto, sabe? (Entrevista: E.S.) (WOLFF, 2005, p. 112-113).*

Fácil entrar, difícil sair. O trecho transcrito acima foi extraído de uma entrevista realizada com um dos internos do sistema carcerário do Rio Grande do Sul e retrata a situação das penitenciárias do Brasil: *Faliu esse tipo de penitenciária que vem sendo feita* (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2015).

Tal situação de falência foi apontada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 347 que reconheceu que o país passa por uma crise prisional, com graves violações de direitos humanos. Situação que, embora já tivesse sido detectada por estudos anteriores, só comprova um problema que sempre existiu: superlotação carcerária, condições desumanas de custódia, violação massiva de direitos fundamentais – um verdadeiro “estado de coisas inconstitucional” (ADPF 347 MC/DF, 2015, p. 3).

A expressão “estado de coisas inconstitucional” ou “estados contrários à Constituição” foi usada pelo Tribunal Constitucional da Colômbia para identificar que no país havia um estado de coisas que estaria indo contra a constituição e violando direitos de grupos vulneráveis (SARAVIA CABALLERO; RODRIGUEZ FERNANDEZ, 2015, p.122).

O estado de coisas contrários à constituição foi identificado quando o Tribunal Constitucional da Colômbia constatou a grave situação de violação dos direitos constitucionais de pessoas que foram retiradas forçosamente de suas propriedades<sup>37</sup>, situação essa piorada diante da omissão de um Estado que, por muito tempo, não cumpriu com seu dever constitucional de proteção da população afetada (LÓPEZ-MARTINEZ, 2011, p. 475).

No Brasil, esse quadro de violação de direitos de grupos vulneráveis presentes no sistema carcerário foi arguido durante o julgamento da Arguição de Descumprimento de

---

<sup>37</sup>O deslocamento forçado na Colômbia entendido como as migrações de pessoas dentro das fronteiras do país geradas ou forçadas pelas ações de violência dos grupos armados colombianos, posiciona hoje o país como o segundo no mundo com o maior número de pessoas deslocadas forçosamente depois da Síria – segundo o relatório do Centro de Monitoramento do Deslocamento Interno (IDMC, na sigla em inglês) (2015). Desde 1985 a 1º de agosto de 2016, 7.844.527 pessoas têm sido deslocadas no país segundo o Governo da Colômbia, quase 15% da população total da atualidade (DUQUE, 2017, p. 3).

Preceito Fundamental – ADPF 347, que reconheceu que o país passa por uma crise prisional, com graves violações de direitos humanos e celas

superlotadas, imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, temperaturas extremas, falta de água potável e de produtos higiênicos básicos, homicídios frequentes, espancamentos, tortura e violência sexual contra os presos, praticadas tanto por outros detentos quanto por agentes do Estado, ausência de assistência judiciária adequada bem como de acesso à educação, à saúde e ao trabalho. [...] presos que já cumpriram pena e poderiam estar soltos há anos (ADPF 347 MC/DF, 2015, p. 4).

Segundo relataram os ministros do STF, presente o 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” (ADPF 347 MC/DF, 2015, p. 3).

Não se trata, porém, de um problema recente. Analisando os relatos do sistema prisional existente sob a vigência do Código Criminal de 1830, não é difícil supor que o estado de coisas desumano já era visível desde o período imperial. O que acontece é que esse estado crítico do sistema carcerário brasileiro tem piorado a cada dia por causa do recrudescimento da legislação penal e especialmente devido a persecução penal e a um ativismo jurisdicional *às avessas* (CARVALHO, 2016, p. 31).

Wolff afirma que, especialmente durante o cumprimento da pena privativa de liberdade, muitos dos direitos previstos na Lei de Execução Penal são flagrantemente descumpridos (WOLFF, 2005, p. 15-16). Para a autora, a prisão passa a ser mais do que uma instituição destinada à execução das penas privativas de liberdade, já que tem capacidade para executar outras condenações, outras penas, que podem ser consideradas como outras prisões dentro da prisão (WOLFF, 2005, p. 244).

Segundo a autora, a realidade do cárcere brasileiro ensina que, apesar de não existir oficialmente a pena corporal, ela ainda está presente no cenário da execução penal, mesmo que indiretamente, através das más condições dos presídios e das flagrantes violações de direitos humanos contra os detentos (WOLFF, 2005, p. 110).

O descumprimento de direitos, tão comum quando se trata de pessoas socialmente desprotegidas, já se tornou fato corriqueiro no Brasil. O que se poderia dizer, então, dos

direitos dos presos? (WOLFF, 2005, p. 246-247). Segundo depoimento extraído do Laudo da 1ª DRP/RS nº 274/98, *o inferno passa vergonha com o que acontece lá dentro*, teria dito um dos internos (WOLFF, 2005, p. 95).

E segundo Ferrajoli, os argumentos dessa realidade atual são os mesmos: a justa retribuição, a intimidação, a defesa social, a ideia da sociedade como organismo em que é *válido amputar o órgão infeccionado* (FERRAJOLI, 2002, p. 311).

Nesse sentido, observa-se que a maioria dos autores que estudam a finalidade da pena afirma que a ressocialização é a mais relevante finalidade da pena durante a execução penal (ANJOS, 2009, p. 1), talvez porque considerem que a intenção do legislador, no que concerne a finalidade da pena na execução, foi promover a reintegração do delinquente à sociedade. Segundo consta na Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal:

Sem questionar profundamente a grande temática das finalidades da pena, curva-se o Projeto, na esteira das concepções menos sujeitas à polêmica doutrinária, ao princípio de que as penas e medidas de segurança devem realizar a proteção dos bens jurídicos e a reincorporação do autor à comunidade (EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS 213, 1983).

Aliás, tal finalidade ressocializada também pode ser observada ao longo de toda a Lei de Execução Penal em dispositivos como os que tratam da segurança social, da saúde, do trabalho remunerado sob o regime previdenciário, do ensino e lazer, entre vários outros.

Observa-se, com isto, que o legislador, ao criar lei específica para regular a execução da pena, optou por ofertar meios pelos quais os apenados pudessem ter participação efetiva na comunhão social, visando sua reinserção na sociedade (EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS 213, 1983).

Assim, pela análise da doutrina e pela própria Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal, ao menos normativamente, nota-se que a ressocialização é a mais relevante ou mesmo a única finalidade da pena na execução penal (ANJOS, 2009, p. 1).

Contudo, a realidade se mostra contrária, Carvalho afirma que o cárcere brasileiro pode ser comparado às masmorras do passado. Segundo o autor, bastaria uma visita a um presídio brasileiro para se constatar nosso modelo mal elaborado de ressocialização (CARVALHO, 2016, p. 118-119).

O autor relata este estado de coisas desumanas pelo qual passa a execução penal e o sistema prisional brasileiro e pontua que tal desumanidade é agravada, também, pelo ativismo jurisdicional que ele denomina de “às avessas”:

Nós juristas não-iguais à maioria temos claro o momento caótico que se faz presente no âmbito penal: seja no que diz com a legislação, seja material (pan-penalismo), processual (redução das garantias) ou da execução (encarceramento massivo, recheado de ilegalidade e agressiva desumanidade prisional); seja no âmbito da irracional persecução penal e de um ativismo jurisdicional às avessas do preconizado pelo movimento do direito alternativo: juízes que se entendem integrantes do aparato repressivo do Estado – perseguidores próximos da irracionalidade, com ataque até aos princípios mais clássicos e então legitimadores do Direito Penal. (CARVALHO, 2016, p. 31).

De fato o Poder Judiciário tem contribuído para o agravamento do estado de coisas contrários à Constituição em que vive o sistema carcerário. Exemplo desse ativismo judicial às avessas relatado por Carvalho pode ser visto na decisão do STF que entendeu que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal<sup>38</sup>. Desse modo, considerou possível a execução provisória da pena, mesmo antes da condenação ter transitado em julgado, ou seja, mesmo antes de a pessoa ter sido considerada culpada pelo ordenamento constitucional.

Segundo Carvalho, a existência do cárcere não logrou ter sustentação racional até hoje, pois, todas as suas promessas legitimadoras são destruídas pela realidade que demonstra ser ele destinado à vingança e a não inibir o crime, ao contrário, ser fator criminógeno ante a piora do cidadão que para lá é destinado (CARVALHO, 2016, p. 100).

Com isso constata-se que a modificação do quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas apontado pelo STF, depende não só de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, mas também, e especialmente, de uma reforma do pensamento dos membros do poder judiciário para que adotem o modelo garantista como condicionante de suas decisões como forma de tutela dos direitos fundamentais do apenado, e também como

---

<sup>38</sup>Cf. HC 126.292/SP.

contribuição para uma política pública de esvaziamento da população carcerária do regime fechado, conforme será visto no próximo capítulo.





## **4 SOBRE AS DECISÕES JUDICIAIS QUE FIXAM O MARCO TEMPORAL PARA CONTAGEM DO PRAZO PARA AQUISIÇÃO DE DIREITOS EXECUTÓRIOS**

A definição do marco temporal de contagem do prazo para aquisição dos direitos executórios tem gerado argumentos de sentidos diversos, denotando contradições nos pontos de vista jurisprudenciais. Nas Varas de Execução e no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em especial, não há consenso.

### **4.1 Considerações iniciais**

Com a sentença transitada em julgado, o processo criminal passa da fase de conhecimento para a fase de execução, tornando-se a sentença penal título executivo judicial. É neste momento que o teor da sentença é cumprido e a pena privativa de liberdade, a restritiva de direitos ou a pecuniária são executadas (ANDREUCCI, 2013, p. 93).

Tal afirmativa, embora seja válida para a construção doutrinária acerca da separação de fases no processo criminal, na prática não é a que tem sido usada como regra no ordenamento jurídico brasileiro. Neste caso, ser e dever ser não coincidem, pois, na maior parte dos casos apurados no Estado de Minas Gerais, o teor da sentença é iniciado antes mesmo de transitar em julgado a fase de conhecimento. No último Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – InfoPen de junho de 2016, no Estado de Minas Gerais, foi apurado um total de 64.025 (sessenta e quatro mil e vinte e cinco) presos custodiados no Sistema Penitenciário. Desse total, cerca de 55% (cinquenta e cinco por cento) (35.207 (trinta e cinco mil e duzentos e sete)) são presos provisórios. Apurou-se também que o Sistema Penitenciário de Minas Gerais possui capacidade para apenas 15.402 (quinze mil e quatrocentos e dois) presos provisórios, ou seja, identifica-se uma superpopulação carcerária provisória que ultrapassa os 128% (cento e vinte e oito por cento) (19.805 (dezenove mil e oitocentos e cinco) presos).

Isso porque, com o instituto das prisões provisórias e com a recente decisão do Supremo Tribunal Federal que admitiu a execução provisória da pena logo após a condenação em segunda instância, o trânsito em julgado do processo de conhecimento, no que diz respeito à execução da pena, ao que parece, deixou de ter relevância. Embora o tema seja controverso e divida a opinião dos ministros, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a

execução antecipada da pena, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, por entender que o artigo 283 do Código de Processo Penal não impede o início da execução da pena após condenação em segunda instância<sup>39</sup>.

Em contrapartida, numa provável contradição de juízos valorativos, o trânsito em julgado do processo de conhecimento parece ter se tornado argumento válido quando o assunto é a fixação da data-base para contagem do prazo para a aquisição dos direitos executórios, como a progressão de regime prisional, por exemplo.

Isso porque a corrente majoritária do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais considerava como correta a utilização da data do trânsito em julgado da sentença condenatória como *dies a quo* na contagem do prazo para aquisição de direitos executórios. Tal entendimento, embora não tenha sido unânime, restou acordado no Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 1.0704.09.136730-7/002 julgado em 2012 pela Corte Especial do TJMG, no qual restou definido que o marco inicial para a aquisição de novos direitos da execução, após a unificação das penas, seria a data do trânsito em julgado da última sentença condenatória, independente se o crime foi praticado antes ou após o início do cumprimento da pena.

Tendo em vista que uma ação penal pode tramitar por vários meses ou até mesmo por vários anos nas instâncias ordinárias e extraordinárias, e que, na maioria das vezes, o princípio da celeridade processual e da razoável duração do processo, em tese, não são observados, o réu poderá, mesmo que provisoriamente, cumprir toda a pena recluso no regime fechado até que sua sentença, de fato, transite em julgado.

Assim, observa-se que o instituto do trânsito em julgado do processo de conhecimento adquire especial relevância no processo de execução, pois, embora façam parte de ramos distintos do direito, um interfere diretamente no outro quando se trata de fixação do marco inicial para aquisição dos direitos executórios, especialmente quando uma nova condenação é incluída na guia de uma execução já em curso.

Nesse sentido, observa-se que, quando o Juízo da Execução, devido à superveniência de uma nova condenação no curso da execução atual, unifica as penas do sentenciado, definindo uma data-base para a aquisição dos direitos da execução, tal definição interfere diretamente no curso da execução da pena a depender de qual data-base é fixada.

---

<sup>39</sup>Cf. HC 126.292/SP, ADC 43/DF e ADC 44/DF.

Devido à ausência de previsão específica na norma executiva, nas Varas de Execução e no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais não há consenso. Existem juízes que fixam o novo marco para a contagem do prazo para a aquisição de direitos da execução a partir do dia do trânsito em julgado da nova condenação. Em contrapartida, existe também a corrente que entende que o marco temporal deve ser a data do último ingresso da pessoa no sistema carcerário, ou seja, o dia de sua última prisão. Entre essas duas posições, observou-se que há decisões que fixaram como marco temporal a data da publicação da sentença penal condenatória, outras, a data da unificação das penas e uma terceira, a data do trânsito em julgado para a acusação.

Contudo, da análise das decisões judiciais proferidas nos últimos cinco anos pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, apurou-se que as duas decisões mais relevantes e diametralmente opostas foram as que fixaram a data-base como sendo o dia do trânsito em julgado da última sentença condenatória e as que fixaram o dia da última prisão. Dessas duas, a predominante foi a que fixou o dia do trânsito em julgado.

É nesse contexto que a seguir será feita a análise das decisões que fixaram o marco inicial de aquisição de novos direitos executórios após a unificação das penas quando sobrevém nova sentença condenatória a uma execução já em curso, proferidas pelas sete Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais no período apurado de 24/11/2013 a 24/11/2018.

A pesquisa foi realizada no sítio eletrônico <www5.tjmg.jus.br> com o seguinte parâmetro de busca: Pesquisa por Jurisprudência do TJMG – Acórdãos. \*Palavras: contagem prazo benefícios OU marco inicial OU data-base. Pesquisa em: Ementa, Pesquisa termos relacionados. Ordenador por: Data de Julgamento. Classe: Agravo em Execução Penal. Data do Julgamento: 24/11/2013 a 24/11/2018.

Desse período, foram analisados cerca de 5000<sup>40</sup> (cinco mil) Acórdãos que enfrentaram o tema da fixação do marco inicial de aquisição dos direitos executórios, consistentes, especialmente, na progressão de regime prisional e nas saídas temporárias. Das decisões analisadas no período, foram excluídas as que tratavam especificamente do marco de contagem para aquisição de novos direitos após o cometimento da falta grave, bem como as que tratavam do marco de contagem para aquisição do livramento condicional, indulto ou

---

4067 Acórdãos no período de 24/11/2013 a 31/12/2013; 910 Acórdãos no período de 01/01/2014 a 31/12/2014; 1187 Acórdãos no período de 01/01/2015 a 31/12/2015; 909 Acórdãos no período de 01/01/2016 a 31/12/2016; 821 Acórdãos no período de 01/01/2017 a 31/12/2017 e 1136 Acórdãos no período de 01/01/2018 a 24/11/2018.

comutação de pena. Tal exclusão foi motivada pelo fato de que referidos assuntos possuem certo grau de uniformização, por força das Súmulas 441 e 535 do Superior Tribunal de Justiça. Também foram excluídas da análise as decisões que trataram do marco inicial de contagem em caso de única condenação, vez que o foco do trabalho foi no instituto da unificação das penas em casos de mais de uma condenação.

Além disso, será feita uma abordagem de como a fixação da data-base interfere na política de esvaziamento da população carcerária do regime fechado, a depender da opção decisória adotada pelo julgador.

#### **4.2 O Garantismo como condicionante das decisões judiciais e da tutela dos direitos fundamentais do apenado**

A Teoria do Garantismo Penal de Luigi Ferrajoli possui tradição liberal e iluminista, evocando o respeito aos direitos fundamentais como eixo de sustentação do Estado Constitucional de Direito.

Para Ferrajoli, direitos fundamentais são todos aqueles direitos subjetivos que dizem respeito universalmente a todos os seres humanos enquanto dotados do *status* de pessoa, ou de cidadão ou de pessoa capaz de agir, aplicados a todo e qualquer ordenamento jurídico, independentemente se tais direitos estão positivados em um determinado ordenamento. Em sua concepção, os direitos fundamentais consistem em expectativas positivas ou negativas, às quais correspondem deveres de prestação ou proibição de lesões, os quais são denominados pelo autor de garantias primárias. Segundo Ferrajoli, são tutelados como universais, e portanto, fundamentais, todos os direitos de liberdade (FERRAJOLI, 2011, p. 9-16).

Nesse sentido, Ferrajoli conceitua o garantismo não só como uma Teoria do Direito, mas também como modelo normativo de limitação do Estado face aos direitos fundamentais do cidadão, cujo cumprimento, mesmo contra os interesses da maioria, constitui objetivo justificante do direito penal. Para ele, “Garantismo” significa

a tutela daqueles valores ou direitos fundamentais, cuja satisfação, mesmo contra os interesses da maioria, constitui o objetivo justificante do direito penal, vale dizer, a imunidade dos cidadãos contra a arbitrariedade das proibições e das punições, a defesa dos fracos mediante regras do jogo iguais para todos, a dignidade da pessoa do imputado, e conseqüentemente, a garantia de sua liberdade, inclusive por meio do respeito à sua verdade. É precisamente a garantia destes direitos fundamentais que

torna aceitável por todos, inclusive pela minoria formada pelos réus e pelos imputados, o direito penal e o próprio princípio majoritário (FERRAJOLI, 2002, p. 271).

Ao compreender o Direito Penal como *última ratio*, Ferrajoli destaca que

A história das penas é, sem dúvida, mais horrenda e infamante para a humanidade do que a própria história dos delitos: porque mais cruéis e talvez mais numerosas do que as violências produzidas pelos delitos têm sido as produzidas pelas penas e porque, enquanto o delito costuma ser uma violência ocasional e às vezes impulsiva e necessária, a violência imposta por meio da pena é sempre programada, consciente, organizada por muitos contra um. Frente a artificial função de defesa social, não é arriscado afirmar que o conjunto das penas cominadas na história tem produzido ao gênero humano um custo de sangue, de vidas e de padecimentos incomparavelmente superior ao produzido pela soma de todos os delitos (FERRAJOLI, 2002, p. 310).

Sob este aspecto, diante da ausência de previsão legislativa expressa que defina qual a data correta a ser utilizada como termo inicial de contagem do prazo para aquisição de direitos da execução, constituir-se-ia a tese de Ferrajoli como pedra fundamental das decisões judiciais como tutela dos direitos fundamentais do apenado, que aplicaria à execução penal o paradigma do direito penal mínimo como forma de garantir a tutela do mais fraco – o apenado - em face do mais forte – o Estado.

Segundo o autor, o paradigma do direito penal mínimo assume como única justificção do direito penal o seu papel de lei do mais fraco em contrapartida à lei do mais forte, que vigoraria na sua ausência, enfatizando que ele (o Direito Penal) objetiva

[...] não genericamente a defesa social, mas sim a defesa do mais fraco, que no momento do delito é a parte ofendida, no momento do processo é o acusado e, por fim, no momento da execução, é o réu (FERRAJOLI, 2002, p. 270).

É nesse sentido que a Teoria do Garantismo Penal de Luigi Ferrajoli ganha especial relevância na Execução Penal, partindo do pressuposto que o Garantismo pode ser entendido como a limitação do poder estatal face aos direitos fundamentais da pessoa condenada e que o paradigma do direito penal mínimo assume como única justificção do direito penal o seu papel de lei do mais fraco em contrapartida à lei do mais forte, que vigoraria na sua ausência; portanto, não genericamente a defesa social, mas sim a defesa do mais fraco, que no momento da execução, é o réu.

Na visão de Amilton e Salo, a teoria do garantismo penal propõe-se a estabelecer critérios de racionalidade e civilidade à intervenção penal, deslegitimando qualquer modelo de controle social maniqueísta que coloca a defesa social acima dos direitos e garantias individuais. Para os autores, o modelo garantista permite a criação de um instrumental prático-teórico idôneo à tutela dos direitos contra a irracionalidade dos poderes, sejam públicos ou privados (CARVALHO; CARVALHO, 2002, p.20).

Ferrajoli, dissertando sobre direitos fundamentais, questionou quais direitos deveriam ser garantidos como fundamentais, e, em resposta, afirmou que, pela experiência histórica de constitucionalismo, devem ser consideradas a dignidade da pessoa, a igualdade, a tutela dos mais fracos e a paz (FERRAJOLI, 2011, p. 104).

Sobre a tutela dos mais fracos, o autor ensina que tais direitos foram sancionados nas diversas cartas constitucionais como resultado de movimentos de luta ou de revolução que, de tempos em tempos, laceraram o véu de normalidade e naturalidade que ocultava uma precedente opressão ou discriminação, e responderam, todas as vezes, por um “nunca mais” estipulado contra a violência ou ausência de limites e de regras (FERRAJOLI, 2011, p. 106-107). Em suas palavras:

Todos os direitos fundamentais são (e se justificam enquanto) leis dos mais fracos em alternativa às leis dos mais fortes que vigorariam na sua ausência: em primeiro lugar o direito à vida, contra a lei de quem é mais forte fisicamente; em segundo, os direitos de imunidade e de liberdade, contra a lei de quem é mais forte politicamente; em terceiro lugar, os direitos sociais, que são os direitos à sobrevivência, contra a lei de quem é mais forte social e economicamente. Também no plano histórico, de resto, se pode afirmar que todos os direitos fundamentais foram sancionados, nas diversas cartas constitucionais, como o resultado de movimentos de luta ou de revolução que, de tempos em tempos, laceraram o véu da normalidade e naturalidade que ocultava uma precedente opressão ou discriminação: dos direitos de liberdade aos direitos dos trabalhadores, dos direitos das mulheres aos direitos sociais. Sempre esses direitos foram conquistados como outras tantas limitações dos poderes de outra forma selvagens e na defesa dos sujeitos mais fracos contra as leis dos mais fortes – igrejas, soberanos, maiorias, aparatos policiais ou judiciários, empregadores, poderes paternos ou maritais – que vigoravam na sua ausência. E responderam, todas as vezes, a um “nunca mais” estipulado contra a violência ou a prevaricação gerada pela ausência de limites e de regras (FERRAJOLI, 2011, p. 106-107).

Acredita-se que seja por essa razão que talvez Lyra Filho afirmasse que o Direito não é; ele se faz, nesse processo histórico de libertação – nasce na rua, no clamor dos espoliados e oprimidos e sua filtragem nas normas costumeiras e legais tanto pode gerar

produtos autênticos (isto é, atendendo ao ponto atual mais avançado de conscientização dos melhores padrões de liberdade em convivência), quanto produtos falsificados (isto é, a negação do Direito no próprio veículo de sua efetivação, que assim se torna um organismo canceroso, como as leis que ainda por aí representam a chancela da iniquidade, a pretexto da consagração do Direito) (LYRA FILHO, 1986, p. 289-315).

E nesse ponto também se incluem aqui as decisões judiciais, que, a pretexto de consagrarem o direito da sociedade, violam o direito dos mais fracos. Amilton, dissertando sobre a punição exagerada dos juízes criminais, afirma que:

[...] temos claro o momento caótico que se faz presente no âmbito penal: seja no que diz com a legislação, seja material (pan-penalismo), processual (reductor das garantias) ou da execução (encarceramento massivo, recheado de ilegalidade e agressiva desumanidade prisional); seja no âmbito da irracional persecução penal e de um ativismo jurisdicional às avessas do preconizado pelo movimento do direito alternativo: juízes que se entendem integrantes do aparato repressivo do Estado – perseguidores próximos da irracionalidade, com ataque até mesmo aos princípios mais clássicos e então legitimadores do Direito Penal (CARVALHO, 2016, p. 31).

Ferrajoli, quando disserta sobre o “como punir”, conclui que a pena deve ser “necessária” e a “mínima dentre as possíveis” em relação ao objetivo da prevenção de novos delitos. Para o autor, toda pena maior do que a suficiente para reprimir novos crimes, pode ser considerada lesiva para a dignidade da pessoa, e faz com que o condenado seja reduzido à condição de “coisa” e sacrificado em prol de finalidades alheias (FERRAJOLI, 2002, p. 317-319).

Na concepção do autor, a formalização legal da pena constitui um pressuposto essencial também para sua minimização, conforme o critério utilitarista e humanitário, expressado pela tese *nulla poena sine necessitate*. Trata-se de uma afirmação inspirada no pensamento iluminista, que foi recepcionada pelas primeiras cartas constitucionais como freio às penas inutilmente excessivas (FERRAJOLI, 2002, p. 317-318).

Segundo o autor, o argumento determinante à aplicação de uma pena mínima e necessária é o princípio do respeito à pessoa, com a tese calcada no enunciado de que cada homem, e, por conseguinte, também o condenado, não deve ser tratado como meio ou coisa, e sim como fim ou pessoa, sendo assim, a pena não deve ser desumana, nem excessiva. Significa dizer que o valor da pessoa impõe uma limitação fundamental em relação à quantidade e à qualidade da pena.

Nas palavras de Ferrajoli:

É este o valor sobre o qual se funda o rechaço à pena de morte, das penas corporais, das penas infames, e, por outro lado, da prisão perpétua e das penas privativas de liberdade excessivamente extensas. Devo acrescentar que este argumento tem um caráter político, além de moral: serve para fundar a legitimidade do Estado unicamente nas funções de tutela da vida e os demais direitos fundamentais; de sorte que, a partir daí, um Estado que mata, que tortura, que humilha um cidadão não só perde qualquer legitimidade, senão que contradiz sua razão de ser, colocando-se no nível dos mesmos delinquentes (FERRAJOLI, 2002, p. 317-318).

Nesse mesmo sentido, Amilton e Salo afirmam que a teoria do garantismo penal pressupõe o direito como única alternativa à violência dos delitos e das penas, cuja existência apenas se justifica se percebido como mecanismo de tutela do indivíduo contra as formas públicas e privadas de vingança (CARVALHO; CARVALHO, 2002, p.20).

Por outro viés, Lorezenti afirma que o garantismo aplicado ao processo penal se traduz no cumprimento dos procedimentos que assegurem a ampla defesa em juízo, o duplo grau de jurisdição, o contraditório e a presunção de inocência. Segundo o autor, o garantismo processual argumenta que as regras do processo devem ser respeitadas, e não modificadas pelo juiz para conseguir um resultado que lhe parece justo. Sendo assim, o juiz deve agir com imparcialidade, não podendo avançar com medidas que desequilibram as posições no processo (LORENZETTI, 2010, p. 139-140).

Segundo explica Lorenzetti, os adeptos do garantismo defendem o respeito às garantias processuais, ainda que delas decorra a impunidade, pois, o Estado de Direito não pode ser substituído por um Estado Policial. Para ele, é tão necessário punir os delitos como respeitar os procedimentos constitucionalmente estabelecidos, uma vez que as garantias processuais não podem ser violadas (LORENZETTI, 2010, p. 140).

Vale dizer, o juiz da execução penal, ao decidir sobre regras que interferem na liberdade da pessoa, não deve se valer de sua concepção ideológica para alcançar um resultado que lhe pareça justo, ao contrário, deve ser imparcial e respeitar os princípios e regras estabelecidos pela Constituição como tutela da parte mais fraca (o condenado), ainda que de tais regras e princípios não decorra o resultado esperado pelos adeptos do direito penal máximo ou pelos integrantes do movimento da lei e ordem.

O chamado “direito penal máximo” pode ser visto como um sistema de controle penal próprio do Estado absoluto ou totalitário, entendendo-se por tais expressões qualquer



ordenamento onde os poderes públicos sejam totais, vale dizer, não disciplinados pela lei e, portanto, carentes de limites e condições (FERRAJOLI, 2002, p. 83).

Por sua vez, os integrantes do movimento lei e ordem são pessoas que

acreditam no Direito Penal-prisional como resposta sadia ao fenômeno da violência. No senso comum, por todos sabido, o que impera é o movimento lei-ordem, inclusive na academia (muitas vezes pessoas que negam sê-lo, têm prática que é reveladora do “amor-paixão” pelo Direito Penal). Mas, não é um imperar qualquer, é uma explosiva maioria, algo como uma pentecostalização da verdade punitivista (na sociedade civil – e sua orientadora intelectual, a imprensa – é possível estar próximo da unanimidade). O movimento lei-ordem emerge da dramatização da violência – vista como espetáculo – gerando o tipo-social bandido, consolidando um Estado policialesco. Com a crença penal-cárcere, explode o que se tem denominado Direito Penal do Terror: todos, absolutamente todos, dentro deste modelo, são, foram ou serão delinquentes (aliás, ainda não conheci pessoa que não tenha cometido delito, estou, como Demóstenes, com a lanterna acesa em procura do “puro”, do “bom”) (CARVALHO, 2016, p. 41).

Isso porque o critério de legitimação do juiz não é o da vontade da maioria: eis o motivo pelo qual não é eleito. Sua legitimação se dá em cada decisão que profere; é o fazer presente em todos os momentos, em todos os atos, as garantias processuais. Também não faz parte do campo penal a proteção da vítima. A relação jurídico-penal se dá exclusivamente entre o legitimado ativo – o Estado – e o cidadão acusado, as demais pessoas não participam do processo (CARVALHO, 2016, p. 48-49).

Sob olhar garantista, Amilton argumenta que o direito penal deve ser um sistema de proteção do vulnerável (o condenado), e, na medida em que o direito penal se humaniza, ele também se fortalece, pois, a conquista civilizatória define que o Estado, como reserva ética que é, ou deveria ser, não pode responder à delinquência com a própria imoralidade deliquencial (CARVALHO, 2016, p. 49-50).

É nessa linha de raciocínio, que sugere o Garantismo como condicionante das decisões judiciais e da tutela dos direitos fundamentais do apenado, que a seguir será feita a análise das decisões judiciais proferidas pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais nos últimos cinco anos, e os principais argumentos aplicados pelos julgadores para estabelecer a data correta a ser utilizada como termo inicial de contagem para aquisição de direitos da execução.

### **4.3 Análise das decisões proferidas nos últimos cinco anos pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**

A controvérsia do presente trabalho gira em torno da necessidade de se definir o marco inicial exato que servirá de *dies a quo* para início da contagem do prazo para aquisição dos direitos executórios do condenado durante o cumprimento da sentença.

Por causa de uma lacuna na Lei de Execução Penal, argumentos dos mais diversos sentidos foram usados pelos juízes das Varas de Execução Penal e pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais para tentar definir a data correta a ser fixada na guia de execução penal do sentenciado para fins de aquisição de direitos executórios.

Definir a data-base correta a ser utilizada como termo inicial de contagem para aquisição dos direitos da execução faz-se de suma necessidade, uma vez que, a partir dessa definição, é que também serão definidas as consequências práticas e jurídicas ao apenado e a todo o sistema carcerário.

A Lei de Execução Penal apenas dispõe que quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição, e pontua que, sobrevindo condenação no curso da execução, somar-se-á a pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime (artigo 111).

Todavia, embora haja disposição nesse sentido, não há nenhuma menção expressa quanto à data a ser considerada como termo inicial de contagem para obtenção de direitos executórios pelo condenado, ou seja, há uma lacuna na norma executiva conforme foi demonstrado no segundo capítulo.

Dessa forma, considerando que a Lei de Execução Penal não traz previsão expressa sobre o assunto, os juízes da execução terão que se valer do disposto no artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Referido artigo determina que quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.

Com relação ao direito penal, embora não haja na lei penal artigo que preveja expressamente a forma de agir do intérprete quando se está diante de uma lacuna na norma, o princípio da estrita legalidade insculpido logo em seu primeiro artigo já determina que nenhuma punição poderá ser aplicada sem que exista norma expressa que a defina, ou seja, na

ausência da norma, não pode o julgador socorrer-se à analogia ou a qualquer outra forma de integração para criar uma nova forma de punição.

Isso porque o artigo 1º do Código Penal dispõe que não há crime sem lei anterior que o defina e nem pena sem prévia cominação legal. Greco afirma que é o princípio da legalidade, sem dúvida alguma, um dos mais importantes do Direito Penal. Conforme se extrai do art. 1º do Código Penal, bem como do inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal, não se fala na existência de crime se não houver uma lei definindo-o como tal. Segundo a Constituição, a lei é a única fonte do Direito Penal quando se quer proibir ou impor condutas sob a ameaça de sanção (GRECO, 2016, p. 1).

Em âmbito processual penal, o Código de Processo Penal admite a interpretação extensiva e a aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais do direito na ausência da norma (art. 3º). A aplicação dos princípios e regras do Direito Processual Penal constitui corolário lógico da interação existente entre o direito de execução das penas e os demais ramos do ordenamento jurídico, principalmente os que regulam em caráter fundamental ou complementar os problemas postos pela execução (EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS 213, 1983).

Por sua vez, a Lei de Execução Penal não trouxe previsão expressa de como seria solucionado o caso quando o julgador se deparasse com uma lacuna na norma executiva. Assim, qual deverá ser então o critério adotado pelo julgador no momento de definição do marco temporal para fins de concessão dos direitos da execução, face a ausência de norma expressa que o defina?

Para responder a esta indagação, faz-se necessário, primeiro, que se defina a natureza jurídica da norma penal executiva, se seria esta de direito material penal ou de direito processual penal.

Nucci explica que o Código de Processo Penal admite, expressamente, que haja interpretação extensiva, pouco importando se para beneficiar ou prejudicar o réu, o mesmo valendo no tocante à analogia (NUCCI, 2014, p. 50).

Nessa mesma linha de raciocínio, Távora e Alencar afirmam que, ao contrário do que acontece no direito penal, no âmbito do qual a analogia não pode ser utilizada em prejuízo do réu, na esfera processual ela goza de ampla aplicação (TÁVORA; ALENCAR, 2015, p. 41). Assim, se considera-se a Lei de Execução Penal uma norma meramente processual,

poderia o julgador valer-se da analogia para integração da lacuna, independente se esta for em benefício ou em prejuízo do reeducando.

Todavia, Távora e Alencar explicam que deve-se interpretar com reservas a admissibilidade da analogia quando se trata da restrição cautelar da liberdade ou quando importe em flexibilização de garantias, o que seria intolerável à luz da Constituição Federal (TÁVORA; ALENCAR, 2015, p. 41).

Dessa forma, se considera-se a norma executiva uma norma material, especialmente quando se tratar de restrição da liberdade ou de flexibilização de garantias individuais, não poderá o intérprete se valer da analogia em prejuízo do réu, por conta do princípio da estrita legalidade insculpido no Código Penal e principalmente na Constituição Federal de 1988.

Segundo Coelho, a legalidade estrita serviu, ainda que limitadora do poder do Estado, para reforçar a força de intervenção, formalmente legitimadora pela força da lei. As garantias individuais representaram gradativa curva regulatória em favor da sociedade em detrimento do poder ilimitado do Estado (COELHO, 2015, p. 1).

Sob este aspecto, embora não exista um consenso doutrinário acerca da natureza jurídica das normas da execução penal conforme ilustrado no segundo capítulo, o entendimento (mais) correto a ser adotado é o da própria Exposição de Motivos, que reconhece a natureza material de muitas de suas normas.

Assim, considerando que a definição do marco temporal interfere diretamente na liberdade da pessoa, pois, a partir de sua definição é que também será definido o tempo de permanência em cada regime prisional (fechado, semiaberto e aberto), há de se reconhecer sua natureza material, uma vez que se está diante de um direito individual estabelecido como cláusula pétrea pela Constituição Federal de 1988 (art. 5º, *caput*). Dessa forma, tem-se que, se usada a analogia pelo julgador como forma de integração da lacuna, esta não poderá se dar em prejuízo do reeducando.

Assim, segundo o modelo garantista, não se admitiria interpretação desfavorável ao réu, uma vez que o direito penal mínimo, ou seja, o direito condicionado e limitado ao máximo, que corresponde não apenas ao grau máximo de tutela das liberdades dos cidadãos frente ao arbítrio punitivo, mas também a um ideal de racionalidade e de certeza, impede uma discricionariedade do julgador dirigida a estender a punição do condenado.

### Nas palavras de Ferrajoli:

Uma norma de limitação do modelo de direito penal mínimo informada pela certeza e pela razão é o critério do *favor rei*, que não apenas permite, mas exige intervenções potestativas e valorativas de exclusão ou de atenuação da responsabilidade cada vez que subsista incerteza quando aos pressupostos cognitivos da pena. A este critério estão referenciadas instituições como a presunção de inocência do acusado até a sentença definitiva, o ônus da prova a cargo da acusação, o princípio *in dubio pro reo*, a absolvição em caso de incerteza acerca da verdade fática e, por outro lado, a analogia *in bonam partem*, a interpretação restritiva dos tipos penais e a extensão das circunstâncias eximentes ou atenuantes em caso de dúvida acerca da verdade jurídica. Em todos estes casos teremos certamente discricionariedade, mas se trata de uma discricionariedade dirigida não para estender, mas para excluir ou reduzir a intervenção penal quando não motivada por argumentos cognitivos seguros (FERRAJOLI, 2002, p. 83-84).

Considerando que no caso da definição do marco temporal foi identificada a presença de uma lacuna, conforme restou demonstrado no segundo capítulo, e que o ordenamento jurídico brasileiro orienta o julgador no sentido da possibilidade de preenchimento da lacuna por outros meios, ele poderá se valer da analogia para suprir tal lacuna. Contudo, esta não poderá ser utilizada se da sua aplicação decorrer interpretação prejudicial ao réu.

Segundo Nucci, a analogia é um processo de integração da norma, por um método de semelhança, voltado ao suprimento de lacunas. Assim, inexistindo lei específica para regular determinada situação, é possível a utilização de outra norma, análoga, para solucionar o impasse. Segundo o autor, aplica-se uma norma existente para uma determinada situação a um caso concreto semelhante, para o qual não há previsão legal (NUCCI, 2014, p. 50).

Por sua vez, Novelino explica que no campo das lacunas, a criação judicial pode ser suscitada na utilização da analogia como meio de integração. A analogia consiste na aplicação da norma reguladora de um determinado caso a outro semelhante, mas que não possua regulamentação legal. Portanto, apesar de haver referências à analogia como fonte do direito, a rigor, ela consiste em um procedimento de autointegração por meio do qual os operadores do direito encontram, dentro do próprio sistema, a solução para o caso não regulamentado (NOVELINO, 2013, p. 45).

Contudo, quando se trata de assuntos penais, a analogia somente poderá ser aplicada em benefício do réu, e nunca em seu prejuízo. É o que a doutrina denomina de proibição da analogia *in malam partem*.

Queiroz explica que é comum dar-se à analogia, no direito e fora dele, tratamento secundário por se pressupor, em regra, que o meio mais adequado para a interpretação do direito seja a subsunção em razão da segurança jurídica, especialmente. Afirmar-se assim que a analogia somente seria admitida no direito penal quando fosse para beneficiar o réu, nunca para prejudicá-lo (QUEIROZ, 2007).

O autor explica que distingue-se ainda analogia de interpretação analógica, que seriam institutos distintos:

Ocorre, no entanto, que, se, conforme vimos, um conceito surge da postulação de identidade de coisas não idênticas, força é convir que a analogia não constitui um elemento acidental, mas essencial ao conhecimento, porque os juízos sobre o belo, o justo ou o legal, são construídos em verdade a partir de comparações, de analogias, isto é, recorrendo-se conscientemente ou não, a experiências (sempre novas) de beleza, de justiça e de legalidade, uma vez que algo é belo, justo ou legal em relação (comparação) a alguma outra coisa. Nossos juízos de valor são juízos analógicos. Significa dizer que a analogia está assim subjacente a nossos juízos éticos, estéticos, jurídicos etc., ainda quando dele não nos apercebemos, de modo que, quando afirmamos, por exemplo, que algo ou alguém é bom ou ruim, partimos sempre de nossas referências/experiências (permanentemente em mutação) sobre tais assuntos; e se eventualmente somos questionados ou contestados sobre o juízo que expressamos a esse respeito, não raro dizemos que “não tem comparação”, “é incomparável”, “não há nada igual” etc. Exatamente por isso, isto é, formamos nossos juízos a partir de experiências analógicas, é que, com frequência, o que antes julgávamos belo ou justo julgamos agora feio ou ultrapassado ou injusto e vice-versa. [...] Mas a analogia é essencial ao conhecimento, jurídico em especial, por um outro motivo: ao recorrerem, na fundamentação de suas decisões, a precedentes judiciais ou doutrina, juízes e tribunais, a pretexto de fazerem subsunção, se valem em realidade de analogia, pois as situações em comparação nunca são idênticas, mas mais ou menos semelhantes. Dito de outro modo: os precedentes e situações a que se referem nunca são absolutamente iguais nem absolutamente desiguais, e sim, mais ou menos análogos; e quando as semelhanças prevalecem sobre as dessemelhanças – e isso requer um juízo de valor sempre questionável –, damos-lhe tratamento unitário; caso contrário, damos-lhe solução diversa (QUEIROZ, 2007).

Nesse contexto, Ferrajoli explica que, após a mudança de paradigma ocorrido pós segunda guerra mundial, em que o constitucionalismo surge como limite e vínculo aos poderes públicos, a jurisdição não é mais simplesmente a sujeição do juiz à lei, mas é também a análise crítica de seu significado para controlar a legitimidade constitucional, assim como também a ciência jurídica não é mais simples descrição, mas é, também, reinterpretação, à luz dos princípios estabelecidos na constituição, do inteiro sistema normativo, análise das antinomias e das lacunas, elaboração e projeção das garantias faltantes ou inadequadas e, todavia, impostas por normas constitucionais (FERRAJOLI, 2011, p. 44-46).

Além disso, Ferrajoli sublinha que, ao princípio da legalidade estrita, pode-se relacionar mais uma garantia específica que é o princípio da proibição da analogia penal *in malam partem*, princípio este essencial para assegurar a certeza do direito penal mínimo. Segundo ao autor, em decorrência do constitucionalismo, que resulta da posituação dos direitos fundamentais como limites e vínculos substanciais à aplicação da norma, a analogia é excluída se esta resultar em prejuízo ao réu, uma vez que sua proibição está dirigida, conforme o critério geral do *favor rei*, a impedir a extensão por obra da discricionariedade judicial do âmbito legal da punibilidade (FERRAJOLI, 2002, p. 307).

Sendo assim, se for o caso de se valer da analogia como critério de definição do marco temporal, a orientação é que seja aplicada a interpretação mais benéfica à parte vulnerável, uma vez que, por se tratar de uma norma material, que interfere no tempo de restrição da liberdade da pessoa, não se pode aplicar uma interpretação que ocorra em seu prejuízo.

Ademais, no momento de definição do marco temporal, como bem determina a lei de introdução, o julgador precisa levar em conta também os costumes e os princípios gerais adotados pelo ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, tem-se que destacam-se o aspecto ressocializador e garantista da execução da pena.

Sobre a perspectiva garantista, Ferrajoli ensina que a pena deve ser “necessária” e a “mínima dentre as possíveis”. Para ele, cada homem, e por conseguinte também o condenado, não deve ser tratado nunca como um “meio” ou “coisa”, senão sempre como “fim” ou “pessoa”. O autor explica que acima de qualquer argumento utilitário, o valor da pessoa humana impõe uma limitação fundamental em relação à qualidade e à quantidade da pena a ser aplicada (FERRAJOLI, 2002, p. 317-318).

Segundo Ferrajoli, é este o valor sobre o qual se funda o rechaço das penas privativas de liberdade excessivamente extensas (FERRAJOLI, 2002, p. 318). Tais princípios se traduzem no ordenamento jurídico brasileiro com o princípio da dignidade da pessoa humana e da limitação das penas (Art. 5º, inciso XLVII, CRFB/1988.).

Embora de difícil tradução, pode-se construir um conceito de dignidade da pessoa humana entendendo-a como uma qualidade irrenunciável e inalienável, que integra a própria condição humana. Segundo Rogério Greco, a dignidade humana é

algo inerente ao ser humano, um valor que não pode ser suprimido, em virtude da sua própria natureza. Até o mais vil, o homem mais detestável, o criminoso mais frio

e cruel é portador desse valor. Podemos adotar o conceito proposto por Ingo Wolfgang Sarlet, que procurou condensar alguns dos pensamentos mais utilizados para a definição do conceito de dignidade da pessoa humana, dizendo ser “a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos” (GRECO, 2016, p. 11).

Sobre a função ressocializadora da execução penal, nota-se que a maioria da doutrina afirma que a ressocialização é a mais relevante ou mesmo a única finalidade da pena na execução penal (ANJOS, 2009, p. 1).

Assim, embora até o momento não haja uma norma específica que diga qual será o termo inicial para contagem do prazo para aquisição de direitos executórios, o conjunto de normas introdutórias ao ordenamento jurídico brasileiro estabelece um norte a ser seguido pelo julgador, sendo que, se utilizada a analogia como forma de integração da lacuna, esta não poderá ser feita de forma a prejudicar o sentenciado. Além disso, no momento da integração da lacuna e da definição jurídica a ser dada ao caso concreto, o julgador também deverá levar em consideração os costumes e os princípios gerais do ordenamento jurídico brasileiro em matéria de execução penal, os quais se resumem, basicamente, no aspecto garantista e ressocializador da pena.

Nesse contexto, a seguir será feita a análise dos principais argumentos apresentados pelos julgadores das Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais quando definiram o marco de contagem do requisito objetivo para aquisição de direitos da execução, traçando também um paralelo com sua conformidade jurídico-constitucional no momento de integração da lacuna identificada na Lei de Execução Penal, e sua interferência no regular andamento da execução penal.

Para tanto, foram selecionadas as decisões judiciais dos últimos cinco anos proferidas pelas sete Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no período compreendido entre 24/11/2013 a 24/11/2018. Da análise das decisões, apurou-se que a maioria delas fixou o marco para cálculo do requisito objetivo para aquisição de direitos da execução a partir do dia do trânsito em julgado da última condenação criminal.



Como exemplo cita-se os processos n. 0630144-17.2013.8.13.0000, 0461930-63.2013.8.13.0000, 0656906-70.2013.8.13.0000, 0682365-74.2013.8.13.0000, 0666647-37.2013.8.13.0000, 0614074-22.2013.8.13.0000, julgados respectivamente pela 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 6ª e 7ª Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça de Minas Gerais no ano de 2013. Processos n. 0545705-39.2014.8.13.0000, 0659992-15.2014.8.13.0000, 0734015-29.2014.8.13.0000, 0680385-58.2014.8.13.0000, 0523477-70.2014.8.13.0000, 0652008-77.2014.8.13.0000, julgados respectivamente pela 1ª, 2ª, 3ª, 5ª, 6ª e 7ª Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça de Minas Gerais no ano de 2014. Processos n. 0487422-86.2015.8.13.0000, 0854844-05.2015.8.13.0000, 0631182-93.2015.8.13.0000, 0810514-20.2015.8.13.0000, 0661772-53.2015.8.13.0000, 0366813-74.2015.8.13.0000, 0299687-07.2015.8.13.0000, julgados respectivamente pela 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 6ª e 7ª Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça de Minas Gerais no ano de 2015. Processos n. 0009606-59.2016.8.13.0000, 0581759-33.2016.8.13.0000, 0570591-34.2016.8.13.0000, 0610782-24.2016.8.13.0000, 0771702-69.2016.8.13.0000, 0100488-67.2016.8.13.0000, 0336205-59.2016.8.13.0000, julgados respectivamente pela 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 6ª e 7ª Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça de Minas Gerais no ano de 2016. Processos n. 0387911-47.2017.8.13.0000, 0858399-59.2017.8.13.0000, 0594422-77.2017.8.13.0000, 0928655-27.2017.8.13.0000, 0797019-35.2017.8.13.0000, 0562772-12.2017.8.13.0000, 0310893-47.2017.8.13.0000, julgados respectivamente pela 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 6ª e 7ª Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça de Minas Gerais no ano de 2017. Processos n. 0980370-11.2017.8.13.0000, 0895645-89.2017.8.13.0000, 1041596-17.2017.8.13.0000, 0959983-72.2017.8.13.0000, 0910026-05.2017.8.13.0000, julgados respectivamente pela 1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça de Minas Gerais no ano de 2018.

Em contrapartida, identificou-se também uma segunda corrente que entendeu que o marco inicial correto deveria ser o dia do ingresso da pessoa no sistema carcerário, ou seja, o dia de sua última prisão. Como exemplo e de forma significativamente minoritária, podem ser citados os casos julgados nos processos n. 0767332-52.2013.8.13.0000 e 1148197-23.2012.8.13.0000 da 3ª e 4ª Câmaras Criminais respectivamente no ano de 2013; 0060759-05.2014.8.13.0000 e 0785212-57.2013.8.13.0000 da 1ª e 6ª Câmaras Criminais respectivamente no ano de 2014; 0674088-98.2015.8.13.0000 da 7ª Câmara Criminal no ano de 2015; 0758794-77.2016.8.13.0000 também da 7ª Câmara Criminal no ano de 2016; 0831880-47.2017.8.13.0000 e 0406605-64.2017.8.13.0000 da 1ª e 7ª Câmaras Criminais

respectivamente no ano de 2017; por fim, os processos n. 0972821-13.2018.8.1.0000, 0986316-27.2018.8.13.0000, 0571486-24.2018.8.13.0000, 0571779-91.2018.8.13.0000, 0323384-52.2018.8.13.0000, 0213506-95.2018.8.13.0000, julgados respectivamente pela 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 6ª e 7ª Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça de Minas Gerais no ano de 2018.

Entre essas duas correntes, observou-se outros posicionamentos no sentido de se definir o marco inicial com a data da última sentença condenatória; outros, a data da unificação das penas e por último, a data do trânsito em julgado para a acusação. Contudo, observa-se que referidas datas somente foram fixadas face à ausência do trânsito em julgado da sentença naqueles casos concretos, assim, podemos incluí-las junto àqueles que foram adeptos da primeira corrente.

Portanto, as duas correntes que prevaleceram e que são diametralmente opostas são a que fixou o marco temporal com o dia do trânsito em julgado da última condenação e a que fixou com o dia da última prisão.

A corrente jurisprudencial que entendeu que o marco inicial correto deveria ser a data do trânsito em julgado da última sentença condenatória utilizou como principal argumento o Incidente de Uniformização de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais n. 1.0704.09.136730-7/002, no qual ficou estabelecido que o marco inicial para aquisição de novos direitos da execução, após a unificação das penas, seria a data do trânsito em julgado da nova sentença condenatória, independente se o crime foi praticado antes ou após o início do cumprimento da pena.

A principal argumentação dessa corrente se traduz no sentido de que, muito embora não exista previsão legal expressa para a alteração do marco inicial para aquisição dos direitos executórios, existe uma norma legal que trata da interrupção da contagem de prazo para a obtenção de novos *benefícios* executórios com a superveniência de sentença condenatória. Trata-se do artigo 118 da Lei de Execução Penal que está assim redigido:

Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado: I – praticar fato definido como crime doloso ou falta grave; II – sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (art. 111). §1º O condenado será transferido do regime aberto se, além das hipóteses referidas nos incisos anteriores, frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta. §2º Nas hipóteses do inciso I e do parágrafo anterior, deverá ser ouvido previamente o condenado.

Com base nele, argumentaram que, acaso fosse considerada a data da última prisão como *dies a quo* de novos direitos relacionados à execução penal, estar-se-ia negando vigência ao artigo 118 da Lei de Execução Penal, na medida em que este aponta a regressão do regime prisional como um dos efeitos decorrentes da prática, pelo reeducando, no transcurso do cumprimento de sua pena, de ato considerado criminoso e pelo qual tenha sofrido condenação.

Dessa forma, revelar-se-ia, pois, ilógico, regredir o condenado de regime, ou mesmo mantê-lo no que vinha a cumprir sua pena, sem alterar, ainda que em desfavor deste, o marco inicial à obtenção de novos *benefícios*, porquanto poder-se-ia chegar à situação de, ao mesmo tempo em que se reconhece a necessidade de regressão em razão de condenação superveniente, esta não surtir efeito pelo fato de o preso já ter direito a progressão (HC 101.023/RS).

Contudo, a nosso ver tal argumento carece de fundamentação lógica por dois motivos. Primeiro porque não se trata da prática, pelo reeducando, de ato considerado criminoso durante a execução da pena, e sim de meros efeitos decorrentes da unificação das penas quando sobrevém uma sentença condenatória transitada em julgado à execução que já estava em curso. Ou seja, são duas hipóteses distintas e que não se confundem.

O fato tido como criminoso o qual se refere os adeptos desta corrente de pensamento e que ocorre no transcurso do cumprimento da pena trata-se, na verdade, de ato que constitui falta grave e que de fato interrompe a contagem do prazo para aquisição de novos direitos da execução bem como leva à regressão para regime prisional mais severo.

Em situação diversa se encontra o fato criminoso que já havia sido praticado pelo réu em momento anterior ao seu ingresso no sistema carcerário, fato esse que já estava sendo julgado no processo de conhecimento simultaneamente ao processo de execução e, por consequência, também simultaneamente ao tempo em que o réu já cumpria sua pena de forma provisória e antecipada. Cumpre ressaltar aqui que a execução da pena é única e que não se admite no atual ordenamento jurídico brasileiro a presença de execuções simultâneas. É por esse motivo que se fala que o réu já cumpria sua pena de forma antecipada e provisória, pois este já estava com sua liberdade cerceada, aguardando apenas sentença ou o trânsito em julgado da decisão condenatória.

Tal situação se difere e não se confunde com a prática de ato tido como criminoso durante a execução da pena, fato esse que, se praticado pelo reeducando no transcurso do

cumprimento de sua pena, se traduziria em falta grave e interromperia o prazo para aquisição de novos direitos executórios, uma vez que atribuído exclusivamente ao seu mau comportamento.

Em outras palavras, o ato de unificação das penas é mero ato judicial, que não se traduz em uma nova punição e nem se vincula ao comportamento do reeducando no transcurso do cumprimento de sua pena e que por isso não deve ser causa interruptiva para aquisição de novos direitos executórios, vez que depende unicamente da celeridade do judiciário. Portanto, os efeitos decorrentes da prática de ato considerado criminoso pelo reeducando no transcurso do cumprimento da pena são efeitos diferentes dos ocasionados pelo ato judicial de unificação das penas.

Em segundo lugar, se não existe previsão legal expressa para a alteração do marco inicial para aquisição dos direitos executórios, como inclusive afirmam os defensores de tal pensamento, e, considerando que a norma de introdução ao ordenamento jurídico brasileiro orienta que na omissão da lei deve ser usada a analogia para integração da lacuna, e ainda, considerando a proibição do uso da analogia em prejuízo do reeducando por se tratar de uma norma material penal que interfere diretamente em sua liberdade, e mais, considerando que somente por lei pode uma pena ser criada, não é lógico, legal, nem razoável que se empregue, por analogia, o artigo 118 da Lei de Execução Penal, especialmente se de tal interpretação surte efeitos prejudiciais ao condenado.

Note-se que para aqueles sentenciados que já ingressaram no sistema carcerário, seja devido à prisão provisória, seja devido ao cumprimento antecipado da pena, o trânsito em julgado do processo de conhecimento certamente se dará em momento posterior ao início de cumprimento da pena, devido às várias instâncias percorridas pelo processo de conhecimento.

Assim, basta uma simples análise matemática para saber que, se é fixada a data-base para aquisição dos direitos executórios como sendo o dia do trânsito em julgado, em detrimento da data da última prisão, tem-se que estar-se-ia desconsiderando todo o período que o reeducando esteve recluso até transitar em julgado o processo de conhecimento. Tal raciocínio leva a crer que se estaria diante de um possível excesso na execução, pois o reeducando cumpriria a pena no regime fechado por mais tempo do que o devido pela sentença.

Ademais, tem-se que tal conduta incorreria na violação do princípio da isonomia, uma vez que, aquele condenado que durante todo o trâmite do processo de conhecimento

esteve em liberdade e, somente após o trânsito em julgado ingressou no sistema prisional para o cumprimento da sentença, terá sua execução cumprida regularmente nos moldes do sistema progressivo.

Nesse ponto, a Exposição de Motivos da Lei de Execução esclarece que, com a declaração de que não haverá nenhuma distinção de natureza racial, social, religiosa ou política, a LEP contempla o princípio da isonomia, comum à tradição jurídica brasileira (EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS 213, 1983). Sendo assim, qualquer programa destinado a dar tratamento desigual ao infrator configura violação ao princípio da isonomia.

Ademais, Ferrajoli esclarece que o princípio da necessidade e o da dignidade da pessoa são essenciais para fundamentar um programa de minimização das penas que, segundo ele, seriam essenciais para vincular a qualidade da pena aos traços modernos da igualdade, da legalidade e do caráter privativo da pena, sendo que disso decorreria a ilegitimidade de qualquer forma de diferenciação na execução penal ou de incerteza na duração da pena (FERRAJOLI, 2002, p. 319).

Portanto, valer-se do artigo 118 da LEP como justificativa para se considerar o *dies a quo* como o dia do trânsito em julgado da última sentença condenatória é o mesmo que se valer da *analogia in malam partem*, sendo, portanto, um argumento ilegal e inválido para aqueles que defendem tal corrente de pensamento.

Além deste argumento, a primeira corrente também alega que soaria incoerente proceder à regressão do regime de cumprimento de pena de um apenado em razão de nova condenação, sem a alteração do marco inicial para a aquisição de futuros *benefícios* executórios e que seria a partir da superveniência da sentença condenatória definitiva que se iniciaria o efetivo cumprimento da pena que foi imposta ao sentenciado e, a começar daí, o cômputo para a aquisição de futuros *benefícios* da execução.

Contudo, se considera-se que a partir do momento em que a pessoa ingressa no sistema carcerário ela já está sendo privada de sua liberdade e está se submetendo às regras do regime fechado, tal argumento também parece não prosperar, especialmente porque, no atual cenário jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal entende ser legítima a execução provisória da sentença, ainda que o processo de conhecimento não tenha transitado em julgado. Portanto, não é a partir da superveniência da sentença condenatória definitiva que se iniciaria o efetivo cumprimento da pena que foi imposta, mas sim do momento em que o condenado ingressou no sistema prisional.

Por fim, argumenta a primeira corrente que, assim como não pode o apenado ficar à mercê do Poder Judiciário, muitas vezes moroso, à espera da unificação de suas penas, sob o risco de sofrer sérios prejuízos, não se mostra correta a utilização da data da última prisão como marco inicial para a aquisição de novos *benefícios* penais, pois, à época, ainda não havia sequer a última condenação, não se mostrando correta a retroação da execução da pena.

Analisando atentamente este último argumento, parece aqui que se está diante de uma construção visivelmente teratológica<sup>41</sup>, pois, a conclusão a que se chega é nitidamente a contrária. Ora, se o condenado não pode ficar à mercê do Poder Judiciário à espera da unificação de suas penas, e de fato não pode, sob o risco de sofrer graves prejuízos no decorrer da execução, não se mostra correta a utilização da data do trânsito em julgado, pois aí sim ele ficará a mercê do Poder Judiciário, que poderá levar vários meses ou vários anos até finalizar seu processo de conhecimento.

Aliás, tal morosidade poderá, inclusive, comprometer a ampla defesa, uma vez que, se é a definição do trânsito em julgado o fator necessário para a definição também do termo inicial de contagem para aquisição dos direitos executórios, tal situação poderá fazer com que o sentenciado dispense a interposição das peças recursais, unicamente com o intuito de antecipar o trânsito em julgado do processo. Portanto, para que o reeducando não se submeta à morosidade do Poder Judiciário e nem seja prejudicado em seu direito constitucional de ampla defesa, a data de sua última prisão é a que se mostra a (mais) correta como utilização para marco temporal.

Sendo assim, considerando a proibição do uso da analogia em prejuízo do reeducando por se tratar de uma norma material que interfere diretamente em sua liberdade; e também, considerando a adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da função ressocializadora da execução, do princípio da pena mínima necessária, da isonomia, da ampla defesa e da dignidade humana, não parecem prosperar os argumentos apresentados por esta primeira corrente que adotou como marco temporal para aquisição de direitos executórios o dia do trânsito em julgado da última sentença condenatória.

Por outro lado, a corrente que entende que a data-base a ser fixada na guia de execução do sentenciado deve ser o dia de sua última prisão argumenta que não há fundamento jurídico para se determinar que a data seja o dia do trânsito em julgado, pois não há lei que preveja tal determinação. De fato estão corretos, pois, como demonstrado no

---

<sup>41</sup>Decisão manifestamente contraditória, absurda, ilegal ou abusiva.

segundo capítulo, há uma lacuna na Lei de Execução Penal, portanto, não há lei que trate da matéria. Assim, considerando o princípio da estrita legalidade e da reserva legal insculpidos na Constituição de 88, não cabe ao julgador criar uma norma que imponha penalidade ao reeducando.

Ademais, afirmam que, ao fixar a data do trânsito em julgado da última condenação como marco inicial para a obtenção de novos direitos da execução, se está desconsiderando todo o período de cumprimento de pena compreendido desde a última prisão até aquele marco.

Concordamos com tal argumento, pois, como já foi dito, desde o dia de ingresso da pessoa no sistema prisional ela já está sendo privada de sua liberdade e sendo submetida às regras do regime fechado, portanto, todo o prazo de recolhimento deve ser considerado como efetivo cumprimento de pena, independentemente se tal recolhimento é provisório ou definitivo. Aliás, corrobora tal entendimento o fato de que o artigo 42 do Código Penal prevê o instituto da detração, em que é computada na pena privativa de liberdade todo o tempo de prisão provisória.

Sendo assim, entendemos que não faz sentido começar a contar o prazo para aquisição da progressão de regime, por exemplo, só a partir de quando transita em julgado o processo, até porque, segundo a súmula 716 do Supremo Tribunal Federal, admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo antes mesmo do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Ademais, argumentam os defensores da segunda corrente que a fixação do *dies a quo* com o dia do trânsito em julgado viola o princípio da isonomia previsto no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, já que sujeitos em situações idênticas acabam recebendo tratamento e efeitos diferentes em suas execuções de pena, consistente em discrepâncias nos prazos para obtenção de novos direitos, que ficam condicionados a celeridade do juízo em que tramitem seus processos.

Aduzem que, por analogia, deve-se levar em consideração que a prática de conduta definida como crime doloso caracteriza falta grave no momento em que é cometida, e não quando transita em julgado. Ou seja, verifica-se que esta segunda corrente aplica a analogia em benefício do sentenciado, o que torna o argumento válido se se considera a natureza material da norma executiva. Assim, por ser mais benéfico ao reeducando, aplica-se, analogicamente, com relação ao início do prazo para aquisição dos direitos da execução penal,

o comando do artigo 42 do Código Penal que estabelece que *computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior.*

Além disso, argumentam também que não pode ser conferida interpretação extensiva em prejuízo do reeducando, restando violado, também, o princípio do *favor rei*, sedimentado historicamente na doutrina e jurisprudência processual penal como uma forma de garantia do cidadão contra as arbitrariedades do Estado.

Sobre o *favor rei*, ou seja, o juízo favorável ao réu, Ferrajoli esclarece que sempre deve ser considerado o caso concreto e humanamente determinado em favor do direito penal mínimo, e que, agindo assim, se realizaria o respeito à pessoa humana, o qual, não é apenas um princípio racional ou moral, mas também um princípio jurídico constitucional (FERRAJOLI, 2002, p. 132).

Ferrajoli considera a dignidade da pessoa um direito fundamental, indisponível e universalmente atribuída a todos e em igual medida. Para o autor, dignidade é um valor interior absoluto, tudo aquilo que é elevado além de qualquer preço porque como tal ele deve ser protegido, não como um meio para atingir os fins dos outros e muito menos os seus próprios, mas como um fim em si mesmo (FERRAJOLI, 2011, p. 104).

E sob este aspecto, o legislador constituinte brasileiro de 1988 reconheceu como fundamento do Estado Democrático de direito a dignidade da pessoa humana (art.1º, inc. III, da CRFB/1988), que se traduz como forma de garantia do cidadão contra as arbitrariedades do Estado. Assim, na ausência da norma que determine um critério objetivo de julgamento, deve ser considerada a interpretação que cause menos prejuízo ao reeducando, em atenção ao fundamento constitucional que impõe o respeito à dignidade da pessoa.

A segunda corrente também argumenta que o critério do trânsito em julgado da decisão não possui objetividade jurídica, incidindo de forma diversa sobre cada pessoa, de acordo com a celeridade do juízo de conhecimento em que esteja sendo julgado o processo, desconsiderando a situação prisional do sentenciado. Além disso, atenta contra o sistema progressivo de cumprimento de pena, que é a base da execução penal no Brasil, posto que, em virtude de eventual morosidade no julgamento de um processo, é possível que um sujeito cumpra sua pena quase que integralmente em um único regime, haja vista que o seu prazo para progressão de regime não inicia enquanto não houver o trânsito em julgado da decisão



condenatória. Em outras palavras, a progressão de regime do sentenciado estaria condicionada à celeridade processual e não ao cumprimento dos requisitos objetivos e subjetivos previstos no artigo 112 da Lei de Execução Penal.

Ainda de acordo com os argumentos apresentados pela segunda corrente, pode se falar até mesmo em afronta ao princípio da ampla defesa, tendo em vista que o indivíduo se sente dissuadido de recorrer de uma decisão desfavorável para que não permaneça esquecido em uma situação prisional mais grave.

Assim, concluem que o condenado não pode ser prejudicado na execução de sua pena em razão da circunstância a que não deu causa. Cometido novo fato delituoso que culminou em nova condenação, se a decisão que unificou as penas e regrediu a forma de cumprimento para o fechado foi prolatada em data posterior à efetiva prisão, a data a ser considerada como marco inicial para fins de contagem de prazo de estágio para progressão de regime deve ser a de sua efetiva prisão, sendo certo que o reeducando não pode cumprir parte da pena em regime mais gravoso em razão do moroso trâmite processual na execução penal.

Por fim, para os defensores desta segunda corrente, a unificação das penas há de se dar conforme os estabelecidos nas sentenças, mas não deixará de observar os períodos de prisão já cumpridos pois, do contrário, haverá prejuízo ao apenado e violado também se vê o princípio da ressocialização da pena.

Veja-se, então, que a corrente que entendeu correta a utilização da data da última prisão como *dies a quo* para aquisição de direitos executórios apresentou argumentos mais consistentes e em melhor consonância com o ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, uma vez que foi utilizada a analogia benéfica, bem como considerados os princípios constitucionais da igualdade, isonomia, ampla defesa, dignidade humana, e também a função ressocializadora da execução.

Contudo, da análise das decisões proferidas entre os anos 2013 e 2018 pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, apenas uma pequena parcela das decisões se filiou ao entendimento que considera correta a utilização da data da última prisão para fixação do marco temporal, sendo que a maioria analisada considerou correta a utilização do dia do trânsito em julgado como marco temporal.

Perceba-se que, da análise de tudo o que foi apresentado até aqui, no caso de uma pessoa que já esteja presa preventivamente ou de uma pessoa que já tenha iniciado a execução provisória da sentença como determinou o STF, se for fixada a data do trânsito em julgado da

sentença como marco inicial para a obtenção da progressão de regime, estar-se-ia desconsiderando todo o período de cumprimento de pena compreendido desde a última prisão até a data do efetivo trânsito em julgado da ação.

Isso porque o processo judicial percorre várias instâncias, e em muitos casos o acusado penal já se encontra encarcerado desde a data de sua prisão em flagrante ou da decretação de sua prisão preventiva aguardando o pronunciamento final de seu caso.

Tais decisões poderão acarretar inúmeros impactos à pessoa do apenado e a todo o sistema carcerário, uma vez que a notícia de que sua progressão de regime foi postergada devido a uma recontagem do prazo por causa da inclusão de uma nova data em sua guia de execução poderá gerar um sentimento de injustiça e uma reação em cadeia de violência e faltas graves dentro do presídio.

*Contrario sensu*, o condenado que tenha respondido a todos os processos em liberdade e ingressou no sistema carcerário somente após o trânsito em julgado de sua sentença (o que raramente ocorre dado o elevado índice de prisões provisórias no Estado de Minas Gerais), ou ainda, o condenado que teve a “sorte” de ter sua decisão proferida por um juízo que fixou seu marco temporal com a data de sua prisão, a contagem do prazo se iniciará do dia em que ingressou no sistema carcerário, e não do dia que transitou em julgado sua sentença.

Não haveria aí uma desproporção entre os dois casos, ferindo o princípio da isonomia? Quem responde aos processos em liberdade ou quem tem a “sorte” de contar com uma decisão que mais se adéqua ao sistema jurídico-constitucional, o início do prazo para contagem do tempo de aquisição dos direitos públicos subjetivos será corretamente aplicado, ou seja, a data de seu ingresso no sistema carcerário, e assim, terão sua execução adequadamente cumprida nos moldes do sistema progressivo.

Em contrapartida, aquele que teve seu prazo de contagem fixado com o dia do trânsito em julgado cumprirá mais tempo no regime fechado do que o realmente devido, pois terá desconsiderado da contagem todo o período que esteve recolhido até o dia que transitou em julgado sua sentença, o que, além de causar excesso de execução, contribuiu para o aumento da população carcerária do regime fechado e para o agravamento do “estado de coisas inconstitucional” pelo qual enfrenta o sistema prisional.

Dessa forma, entendemos que fixar como marco inicial a data do trânsito em julgado da condenação criminal feriria os primados constitucionais da isonomia, da ampla

defesa, da individualização da pena e da dignidade humana, além de atentar, também, contra o sistema progressivo de cumprimento da pena, importando, com isso, em excesso na execução.

Analisando as decisões judiciais proferidas entre os anos de 2013 e 2018 pelo TJMG, pode-se concluir que existem fundamentos baseados em diversas concepções ideológicas do próprio julgador e não em critérios lógicos e objetivos de aplicação da lei penal. Conforme se constata pelas decisões dos magistrados, a adoção de um determinado critério, ou a ausência dele, poderá ensejar diversas ilegalidades e inconstitucionalidades durante a execução da pena, como violação aos princípios constitucionais da dignidade humana, da ampla defesa, da isonomia, entre outros, e também desencadear uma série de eventos danosos no sistema prisional, como a contribuição para a superlotação do regime fechado e o aumento do índice de violência nas celas.

Isso porque, se o reeducando tem sua progressão de regime postergada devido a uma decisão judicial que fixa o marco para cálculo do requisito objetivo com o dia do trânsito em julgado da última sentença condenatória depois de unificadas as penas, em consequência passará mais tempo no regime fechado se comparado ao prazo em que poderia progredir de regime se tivesse sido utilizada a data de sua última prisão como *dies a quo*, o que, a nosso ver, contribui para o agravamento do “estado de coisas inconstitucional” que enfrenta o sistema prisional, uma vez que aquele reeducando já poderia ter sido transferido de regime prisional e por decorrência disso, desocupado uma vaga do regime fechado.

Em contrapartida, se este mesmo reeducando tiver seu *dies a quo* fixado com o dia de seu ingresso no sistema carcerário, poderá progredir de regime no tempo certo e assim desocupar uma vaga do regime fechado, o que, por reflexo, contribui para uma política pública de esvaziamento do regimento fechado e também para a redução de gastos do Estado com aquele preso específico.

Dessa forma, percebe-se que o uso da integração da norma não tem solucionado o problema da lacuna, ao contrário, uma das opções adotadas pelo julgador tem contribuído para o agravamento das condições de superlotação do cárcere. Tal problemática talvez seria solucionada apenas com a correção da norma através da política legislativa.

Nesse sentido, observa-se que está tramitando no Congresso Nacional o projeto de reforma da Lei de Execução de Penal, projeto elaborado por uma comissão de juristas que objetiva combater os problemas do sistema prisional, como a superpopulação carcerária, por

exemplo. Trata-se do Projeto de Lei n. 9.054/2017, originário do Projeto de Lei do Senado n. 513, de 2013.

De fato a proposta de reforma da lei executiva trouxe em sua redação um importante artigo que, se aprovado e sancionado, a nosso ver contribuirá para uma política de esvaziamento da população carcerária e também colocará fim à discussão jurisprudencial acerca do marco temporal para aquisição de um dos direitos públicos subjetivos do apenado, que, erroneamente, são chamados de benefícios da execução.

Trata-se da proposta de alteração do art. 111, parágrafos 2º e 3º, que trazem em seu texto a seguinte redação:

Com a soma das penas, e fixado o regime prisional, considerar-se-á como marco para o cálculo do requisito objetivo do direito à progressão a data da última prisão. Na hipótese de condenação superveniente por crime praticado anteriormente à execução em curso, se, com a soma das penas, não houver alteração do regime, a data-base para o cálculo do direito à progressão não será alterada. (PL 9054/2017)

Defendemos que, a menos que haja fuga do presídio ou o cometimento de falta grave, o início da execução não deve ser alterado, devendo ser considerado, para todos os efeitos, o dia do ingresso da pessoa no sistema carcerário, ou seja, o dia de sua última prisão. Ainda que a pessoa tenha sido condenada pela prática de dois ou mais crimes, em processos de conhecimentos distintos, o processo de execução é único. Assim, defendemos que, desde o dia de seu ingresso no sistema carcerário, ela já estará com a liberdade cerceada e se submetendo a todas as regras do regime fechado. Assim, não há que se falar em alteração do início da execução unicamente porque a sentença de condenação transitou em julgado. Seria imputar ao reeducando uma segunda punição pelo mesmo fato e que não possui amparo legal.

Dessa forma, a alteração será mesmo necessária, pois da forma como o artigo 111 da LEP está atualmente redigido, deixa margem para interpretações que geram consequências negativas para o condenado e por reflexo a todo sistema prisional. Tal alteração corrobora a tese de que a interrupção do marco temporal com o trânsito em julgado da sentença condenatória causa excesso de execução e contribui para o aumento da população carcerária do regime fechado.

Em contrapartida, confirma a tese de que fixar o marco temporal para contagem do prazo para aquisição dos direitos executórios como sendo o dia da última prisão é a que mais se adéqua à função normativa ressocializadora da Lei de Execução Penal e a que

contribui para uma política pública de esvaziamento dos presídios e redução de gastos do Estado.

A proposta de reforma já foi aprovada pelo Senado Federal, contudo, ainda necessita da aprovação da Câmara dos Deputados e da sanção do Presidente da República. Até o momento<sup>42</sup> aguarda a votação na Câmara dos Deputados.

Como se percebe, a data-base a ser fixada na guia de execução para fins de aquisição de direitos públicos subjetivos do sentenciado durante a execução da pena é de fundamental importância uma vez que, diante da ausência de previsão legislativa expressa e conforme o posicionamento jurisprudencial adotado, poderá fazer com que ele cumpra sua restrição de liberdade no regime fechado por mais tempo do que o realmente devido pela sentença, importando em excesso de execução.

Dessa forma, diante da divergência jurisprudencial por falta de um critério objetivo na lei, direitos fundamentais garantidos constitucionalmente à pessoa condenada estão sendo violados.

Considerando a Teoria de Bobbio acerca do problema das lacunas, e, tendo em vista que cabe ao Poder Legislativo a incumbência de legislar sobre normas que tratem da liberdade da pessoa, ainda que ao Judiciário tenha sido dado o poder para interpretar a norma e preencher as lacunas, em se tratando de matéria penal, não poderia o Judiciário atuar como legislador positivo, especialmente quando a norma ocasiona prejuízo ao condenado. A fixação da data-base deve ser tratada como critério objetivo e não pode estar subordinada ao entendimento subjetivo do julgador.

#### **4.4 Análise da jurisprudência aplicada pelo Superior Tribunal de Justiça sobre a definição do marco temporal para aquisição dos direitos executórios**

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça era pacífico no sentido de considerar a data-base para aquisição de direitos da execução como o dia do trânsito em julgado da última condenação, uma vez que a Corte Superior considerava que a superveniência de uma nova condenação no curso da execução acarretava a interrupção do prazo para a obtenção de novos direitos executórios. Referida regra somente não se aplicava

---

<sup>42</sup>Última ação legislativa em 13/12/2017. Situação: Aguardando Constituição de Comissão Temporária pela Mesa. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2160836>>. Acesso em: 06 jan 2019.

para fins de livramento condicional, indulto ou comutação de pena, em razão das Súmulas/STJ 441 e 535, que foram redigidas com as seguintes redações:

Súmula/STJ 441 – A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional. (Súmula 441, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010). Precedentes originários: “O cometimento de falta grave, ainda que resultante da prática de infração penal dolosa, não implica a interrupção do prazo para a aquisição do livramento condicional, à míngua de previsão legal. Não atende aos objetivos da política criminal, que buscam a ressocialização do condenado o revogar do livramento condicional, à custa de falta grave, passados mais de três anos depois do fato. Observância do devido processo legal”. (HC 34840 RJ, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, julgado em 16/11/2004, DJ 17/12/2004, p. 598) “À falta de previsão legal, o cometimento de falta grave pelo condenado não interrompe o prazo para a aquisição dos benefícios de comutação de pena e de livramento condicional”. (HC 71139 SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 27/03/2008, DJe 22/04/2008) “[...] o condenado não pode ter o seu mérito, para o livramento condicional, aferido com base em fatos passados, sob pena de se transformar em requisito de ordem objetiva aquele que deve ser de ordem subjetiva, não atendendo aos objetivos de ressocialização do condenado a consideração de uma circunstância que não foi considerada pelo legislador. A falta grave influencia, sem qualquer dúvida a concessão de progressão de regime, sua regressão e até a cassação de outros benefícios, porém não há previsão de que ela interrompa o prazo para o livramento condicional [...] Impõe-se a retirada do óbice em questão e a feitura de novo cálculo da pena para fins do pretendido livramento condicional, desconsiderada qualquer interrupção na contagem do prazo, ainda que a falta grave sirva para restrição de outros benefícios.” (HC 74889 SP, Rel. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), Quinta Turma, julgado em 14/08/2007, DJ 17/09/2007, p. 318). “Consoante o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o cometimento de falta grave não interrompe o prazo para aquisição do benefício do livramento condicional, devendo ser levado em consideração apenas o cumprimento total da pena imposta, sob pena de se criar requisito objetivo não previsto em lei.” (HC 122229 SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 19/11/2009, DJe 14/12/2009).

Súmula/STJ 535 – A prática de falta grave não interrompe o prazo para fim de comutação de pena ou indulto. (STJ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 15/06/2015).

Segundo o entendimento pacificado por meio das Súmulas/STJ 441 e 535, o cometimento de falta grave não implicaria a interrupção do prazo para a aquisição do livramento condicional, da comutação de pena e do indulto, vez que inexistente previsão legal específica nesse sentido.

Em contrapartida, o STJ considerava a falta grave, e, por analogia, a superveniência de sentença condenatória transitada em julgado, marcos interruptivos para aquisição da progressão de regime e demais direitos executórios. Muito embora o STJ adotasse tal entendimento, não deixava claro o motivo de o fazê-lo, o que aparenta um tanto contraditório se comparado à regra estabelecida pelas Súmulas 441 e 535, vez que a Lei de

Execução Penal também não fez previsão expressa naquele sentido<sup>43</sup> e também ficou-se silente no que se refere à fixação do marco temporal para a obtenção de direitos futuros.

Contudo, o julgamento do REsp n. 1.557.461/SC, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, e do Habeas Corpus n. 381.248/MG, com Relator para o acórdão o Ministro Sebastião Reis Júnior, ambos julgados em 22/2/2018, mudou o posicionamento até então unânime da Corte, ao entenderem que a desconsideração do tempo de prisão antes do trânsito em julgado da nova condenação acarretaria evidente excesso de execução.

Em matéria de direitos subjetivos do apenado, tal posicionamento se revelou de extrema importância, pois, muito embora não tenha sido uma decisão vinculante, marcou o início de uma valiosa mudança no pensamento jurídico criminal, o qual poderá servir de parâmetro para a tomada de decisão dos juízes da execução penal.

Sobre o tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, até 22 de fevereiro de 2018, havia firmado o entendimento uníssono no sentido de que, sobrevindo nova condenação no curso da execução, a contagem do prazo para a aquisição de direitos deveria ser interrompida e passaria a ter como parâmetro a pena unificada, considerando-se como termo inicial para a contagem do período aquisitivo a data do trânsito em julgado da nova condenação, não importando se o delito seria anterior ou posterior ao início da execução penal.

O Superior Tribunal de Justiça entendia que a superveniência de nova condenação definitiva no curso da execução criminal sempre alteraria a data-base para aquisição de direitos, ainda que o crime tivesse sido cometido antes do início de cumprimento da pena.

Contudo, nas duas recentes decisões julgadas em 22/2/2018, a Corte Superior mudou seu entendimento para considerar que a alteração da data-base para aquisição de novos direitos não encontra amparo legal, sendo assim, a superveniência do trânsito em julgado da sentença condenatória não pode servir como *dies a quo*, sob pena de flagrante *bis in idem*.

Porém, observa-se que o tema ainda não está pacificado, pois, tanto no REsp n. 1.557.461/SC quanto no Habeas Corpus n. 381.248/MG a decisão não obteve adesão unânime, demonstrando, com isso, que ainda há controvérsia entre os julgadores. Nesse

---

43“[...] Consoante a orientação da Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, o cometimento de falta disciplinar de natureza grave pelo condenado acarreta o reinício do cômputo o interstício necessário ao preenchimento do requisito objetivo para a concessão do benefício da progressão de regime. 2. ‘A prática de falta grave acarreta a interrupção da contagem do prazo para a progressão de regime de cumprimento de pena. Inobstante a ausência de previsão legal expressa nesse sentido, não há que se falar em violação do princípio da legalidade. Isso porque a interrupção do prazo decorre de interpretação sistemática das regras legais existentes’ (HC 102.365/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01/08/2011). [...]” (HC 224301 SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 06/03/2012, DJe 19/03/2012).

sentido, observa-se que a relatora do HC n. 381.248-MG<sup>44</sup>, a Ministra Maria Thereza Moura, entendeu que o prazo se interromperia com a nova condenação transitada em julgado, uma vez que a unificação formaria um novo título a ser executado. Em seus argumentos, a Ministra alega que a unificação forma um novo título a ser executado e enquanto o réu estiver no cumprimento da condenação anterior, a prisão não poderá resultar no cumprimento simultâneo de penas. Para ela, seria como dar ao apenado um crédito para o aproveitamento do período de prisão para futuras condenações.

A nosso ver, tal interpretação não está em consonância com o sistema jurídico-penal de um Estado Constitucional de Direito por dois motivos: primeiro porque, independentemente se a execução é provisória ou definitiva, a execução da pena é única, portanto, não há que falar em formação de um novo título executivo, tampouco de execuções simultâneas. Veja-se que o artigo 111 da LEP determina a unificação das penas quando há mais de uma condenação, exatamente por ser ela (a execução) uma só. Se assim não fosse, não haveria a determinação da lei para se unificar as penas, e assim, incorreríamos no risco de uma interpretação teratológica de que o sentenciado deveria cumprir uma execução por vez.

Em segundo lugar, não há que se falar em *dar ao apenado um crédito para o aproveitamento do período de prisão para futuras condenações*, pelo simples motivo de que o julgamento de uma ação penal depende exclusivamente da celeridade processual. Isso porque é público e notório que a elevada carga de serviços alocados ao Judiciário acarreta atrasos no desfecho dos inúmeros casos judicializados, falha essa que não pode ser sucumbida ao agente condenado para que somente venha a adquirir novos direitos tendo como data-base o moroso trânsito em julgado da última condenação, ou mesmo a simples publicação da Sentença condenatória<sup>45</sup>.

Assim, a nosso ver, existe uma inconsistência no argumento apresentado pela Ministra, pois, se o réu respondesse em liberdade ao processo (ou a dois ou mais processos) e estivesse foragido, por exemplo, e, se em todos os processos ocorresse o trânsito em julgado, sendo que somente depois de certo tempo ele viesse a ser preso, a data de sua prisão seria posterior à data do trânsito em julgado, e, assim, sendo ele preso, seriam as penas somadas e cumprida uma só execução, com o início da contagem com o dia de seu ingresso no sistema carcerário e não com o dia do trânsito em julgado. Veja-se que haveria aqui uma quebra de

---

<sup>44</sup>Embora a hipótese deste habeas corpus tenha sido a unificação ocorrida antes que a nova condenação se tornasse definitiva, o STJ enfrentou o tema da data-base.

<sup>45</sup>Ver TJMG, Agravo em Execução Penal n. 0894522-22.2018.8.13.0000, Rel(a). Des.(a) Sálvio Chaves, 7ª Câmara Criminal, Data de Julgamento: 14/11/2018, Data de Publicação da Súmula: 23/11/2018.



isonomia, pois, seria dado tratamento desigual ao que esteve encarcerado durante todo o processo.

Por outro lado, os Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogério Schietti Cruz defenderam que o tempo de pena cumprido desde a última prisão não pode ser desconsiderado diante da ausência de previsão legal expressa nesse sentido e também diante da inexistência de óbice à contabilização do tempo de prisão provisória para o fim de aquisição de direitos executivos. Segundo os Ministros, desconsiderar o período de prisão cumprido pelo réu antes do trânsito em julgado de sua segunda condenação configura evidente excesso de execução.

Seguindo o mesmo entendimento, o Ministro Nefi Cordeiro defendeu que com a prisão dá-se o início da execução penal, ainda que provisoriamente. Afirmou o Ministro que a Súmula 716<sup>46</sup> do Supremo Tribunal Federal corrobora tal entendimento, tendo em vista que admite progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Assim, embora a decisão não tenha sido unânime, o Superior Tribunal de Justiça mudou seu posicionamento que até então era uníssono no sentido de considerar a data do trânsito em julgado como termo inicial para aquisição de direitos executórios. Os principais argumentos favoráveis que ocasionaram a mudança de entendimento foram a súmula 716 do STF, o artigo 387, §2º, CPP (desde a Lei n. 12.736/2012)<sup>47</sup>, artigo 42, do CP<sup>48</sup> e os princípios do *favor rei* e do *non bis in idem*<sup>49</sup>.

Ademais, há de se considerar, também, que o artigo 805 do Código de Processo Civil de 2015<sup>50</sup>, aplicável ao processo penal por força de seu artigo 3º<sup>51</sup>, prevê a garantia de aplicação da forma menos gravosa para o executado. Assim, se tal regra é aplicável à execução civil que atinge unicamente bens materiais do executado, quanto mais deverá ser aplicada à execução penal que atinge diretamente a vida e a liberdade da pessoa, dois dos principais direitos fundamentais, patrimônios mais importantes da humanidade.

---

46Súmula 716, STF: Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

47Art. 387, §2º, CPP incluído pela Lei n. 12.736, de 24/07/2012: O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade.

48Art. 42, CP: Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior.

49Ninguém pode ser punido duplamente pelos mesmos fatos (GRECO, 2016, p. 207).

50Art. 805, CPC/2015: Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.

51Art. 3º, CPP: A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais do direito.

Com a alteração de posicionamento no julgamento do REsp n. 1.557.461/SC e do Habeas Corpus n. 381.248/MG, o STJ considerou que o tempo de prisão deve ser tratado como um requisito objetivo, e, portanto, a data-base deve ser fixa e considerada a data da última prisão como *dies a quo* na contagem do tempo para aquisição dos direitos executórios, sob pena de se incorrer em excesso de execução.

De acordo com a recente jurisprudência do STJ, sobrevindo nova condenação no curso da execução, deve ser realizada a unificação das penas, porém, o marco temporal para a obtenção de novos direitos da execução não deve ser alterado, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

Verifica-se que a mudança de entendimento do STJ surtiu reflexos diretos no entendimento do TJMG, que, até então, também era quase unânime no sentido de se considerar o trânsito em julgado como a data correta. Contudo, observa-se que a controvérsia acerca da fixação do marco temporal permanece entre as Câmaras Criminais e dentro delas.

Da análise das decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais a partir de 22/02/2018 observou que, desde a mudança de posição da Corte Superior, grande parte se alinhou ao posicionamento do STJ, contudo, ainda há decisões em sentido contrário. Observa-se que, das sete Câmaras Criminais do TJMG, uma ainda mantém posicionamento divergente e continua considerando como correto o dia do trânsito em julgado.

As decisões proferidas a partir de 22/02/2018 pela 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 6ª e 7ª Câmaras Criminais, à unanimidade, se filiaram ao novo entendimento do STJ proferido por ocasião do julgamento do REsp n. 1.557.461/SC e do Habeas Corpus n. 381.248/MG. Exemplos são Acórdãos proferidos nos processos n. 0972821-13.2018.8.1.0000, 0986316-27.2018.8.13.0000, 0571486-24.2018.8.13.0000, 0571779-91.2018.8.13.0000, 0323384-52.2018.8.13.0000, 0213506-95.2018.8.13.0000, respectivamente, pela 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 6ª e 7ª Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Em contrapartida, observou-se que mesmo depois da mudança de entendimento do STJ, a totalidade das decisões proferidas pela 5ª Câmara Criminal do TJMG ainda se mantiveram rígidas no sentido de se aplicar o trânsito em julgado como *dies a quo*, utilizando como principal argumento o já superado Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 1.0704.09.136730-7/002 como fundamento de suas decisões. Exemplo disso pode ser visto nos processos n. 0764011-33.2018.13.0000, 1017029-82.2018.8.13.0000, 0410656-84.2018.8.13.0000, entre tantos outros.

Observou-se também que naqueles casos em que ainda não havia ocorrido o trânsito em julgado, a 5ª Câmara Criminal do TJMG considerou como correta a fixação de duas outras datas, o dia de publicação da última sentença condenatória ou o dia da unificação das penas, o que ocorresse por último, como nos processos n. 0125386-76.2018.8.13.0000, 0235074-70.2018.8.13.0000, 0767405-24.2013.8.13.0000, por exemplo.

Assim, embora o Superior Tribunal de Justiça seja o órgão do Poder Judiciário constitucionalmente competente para a unificação da jurisprudência nacional em matéria infraconstitucional por força do artigo 105, inciso III, alínea 'a', da CRFB/1988 e tenha adotado o entendimento (mais) correto à luz da visão garantista, tal decisão, até o momento, não possui efeito vinculante, o que não garantiu que fosse respeitada e aplicada pelos demais julgadores, a exemplo do que pode ser visto com as decisões proferidas pela 5ª Câmara Criminal do TJMG. Por isso, entendemos que apenas com política legislativa será, em tese, encerrada a discussão.



## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como pode ser observado, há uma relação direta entre a fixação da data do trânsito em julgado das sentenças penais condenatórias e o excesso de execução no processo de execução penal. Além disso, observou-se que a corrente jurisprudencial que considerou como correta a data do trânsito em julgado da última sentença condenatória como *dies a quo* para a contagem do prazo para aquisição de direitos da execução não está em conformidade com o ordenamento jurídico-constitucional.

Considerando que a execução é única, ainda que haja condenação pela prática de mais de um delito, não há fundamento jurídico apto a indicar uma alteração da data-base quando sobrevém condenação a uma anterior já em curso.

Verificou-se que a maior parte das decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais durante os anos de 2013 a 2018 foram no sentido de se considerar o marco temporal após a unificação das penas como sendo o trânsito em julgado da última sentença condenatória, o que só foi alterado após a mudança de entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, mesmo após o STJ ter se posicionado em sentido favorável ao réu, considerando a data da última prisão como o *dies a quo* correto a ser considerado, o TJMG, especificamente sua 5ª Câmara Criminal, ainda permaneceu com o entendimento contrário.

Também pode ser observado que a data-base a ser fixada na guia de execução penal, seja ela provisória ou definitiva, para fins de aquisição dos direitos públicos subjetivos do sentenciado durante a execução da pena é de fundamental importância uma vez que, conforme o posicionamento jurisprudencial adotado, faz com que o apenado cumpra a restrição de liberdade no regime fechado por mais tempo do que o realmente devido pela sentença, o que ocasiona excesso de execução por desconsiderar o período de prisão já cumprido antes do trânsito em julgado, ferindo assim o sistema progressivo de execução da pena e, por consequência, ocasionando o aumento na população carcerária do regime fechado.

Ademais, a correta definição da data a ser admitida como marco temporal para aquisição dos direitos públicos subjetivos na execução penal (data-base) tem importância direta para o respeito aos direitos constitucionais fundamentais individuais do cidadão condenado no que se refere aos limites de aplicação da pena. Igualmente, gera impactos sociais e jurídicos positivos ou negativos para o sistema carcerário como um todo, como um

dos fatores que contribuem para uma política pública de esvaziamento da população carcerária do regime fechado e para a redução da violência dentro dos presídios.

Nestes termos, tendo em vista que a Lei de Execuções Penais não prevê expressamente qual a data deve ser considerada para início da contagem do prazo, verificou-se a presença de uma lacuna na norma que só pode ser preenchida com a adequação da política legislativa, tendo em vista o conflito jurisprudencial que se apresenta diante do assunto.

Verificou-se, também, que a decisão que considera como correta a data do trânsito em julgado como *dies a quo*, além de ocasionar excesso de execução, contribui para o agravamento do estado de coisas inconstitucional que o sistema prisional está enfrentando.

Concluiu-se que o entendimento jurídico que fixa o marco inicial para contagem do prazo para aquisição dos direitos públicos subjetivos do apenado (data-base) como sendo a data da última prisão (e não, aquele que fixa a data-base como sendo a data do trânsito em julgado da última condenação), é a (mais) correta e a que estaria em (melhor) consonância com os direitos constitucionais fundamentais individuais do cidadão condenado (princípio da pena mínima necessária e o respeito à pessoa, ampla defesa, isonomia, segurança jurídica, etc.) e com a finalidade ressocializadora da pena, e, de um ponto de vista jurídico-social, (melhor) contribuiria para a diminuição da população carcerária do regime fechado.

Além disso, concluiu-se também que fixar a data-base como sendo a do trânsito em julgado da última condenação importa em excesso de execução, fazendo com que o apenado cumpra mais tempo no regime fechado do que o realmente devido, como consequência fere o sistema progressivo de aplicação da pena, acarreta um aumento desproporcional e infundado da população carcerária do regime fechado, gerando mais gastos para o Estado por ter que manter presos no regime fechado que já poderiam ter progredido para o regime semiaberto ou até mesmo para o aberto, além de causar no sentenciado o sentimento de injustiça e a revolta por ter sua progressão de regime postergada por mais longos meses (ou anos) devido a um novo cálculo em sua guia de execução.

Portanto, a decisão judicial que fixa como marco temporal a data da última prisão é a que mais se compatibiliza com o modelo garantista proposto por Ferrajoli, com o ordenamento jurídico-constitucional brasileiro e com a finalidade ressocializadora da pena proposta pela Lei de Execução Penal, e também a que contribui para uma política pública de esvaziamento da população carcerária do regime fechado e redução de gastos do Estado.

## REFERÊNCIAS

- ADRIANO, Paulo Jorge Antunes dos Santos. *Penitenciária Central de Lisboa: A Casa do Silêncio e o despontar da arquitetura penitenciária em Portugal*. 2010. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Lisboa, Faculdade de Letras, 2011. Disponível em: < <http://hdl.handle.net/10451/3660> >. Acesso em: 16 jul. 2018.
- ALEXY, Robert. *A Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- \_\_\_\_\_. *Teoria da Argumentação Jurídica – A Teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. 02 ed. São Paulo: Editora Landy, 2005.
- ALMEIDA, Cândido Mendes de. *Ordenações Filipinas*. Rio de Janeiro, 1870. Disponível em: < <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm> >. Acesso em: 15 jul. 2018.
- ALVAREZ, Marcos César; SALLA, Fernando; SOUZA, Luís Antônio F. *A sociedade e a lei: O Código Penal de 1890 e as novas tendências penais da primeira república*. São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência Universidade de São Paulo, 2003. Disponível em: < <http://nevusp.org/wp-content/uploads/2015/01/down113.pdf> >. Acesso em: 15 out. 2017.
- ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Lei de Execução Penal*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- ANJOS, Fernando Vernice dos. *Análise Crítica da Finalidade da Pena na Execução Penal: Ressocialização e o Direito Penal Brasileiro*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.
- ATIENZA, Manuel. *As razões do Direito – Teorias da Argumentação Jurídica*. 03 ed. São Paulo: Editora Landy, 2006.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 12 ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2011.
- BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi di, 1738-1794. *Dos delitos e das penas*. Trad. J. Cretella Jr.; Agnes Cretella. 6. ed. rev. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- BÍBLIA. Português. *Bíblia de Estudo Plenitude para Jovens*. Barueri, SP: Sociedade Bíblica do Brasil, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. Trad. Fernando Pavan Baptista; Ariani Bueno Sudatti. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2005.

\_\_\_\_\_. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos; ver. téc. Cláudio de Cicco; apres. Tércio Sampaio Ferraz Júnior. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 08 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. *Constituição Política do Império do Brasil*. Secretaria de Estado dos Negócios do Império do Brasil, Rio de Janeiro, 25 de março de 1824. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em: 19 out. 2017.

\_\_\_\_\_. *Decreto n. 847*. Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. Ministério dos Negócios da Justiça, Rio de Janeiro, 11 de outubro de 1890. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d847.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm)>. Acesso em: 19 out. 2017.

\_\_\_\_\_. *Decreto-lei n. 2.848*. Código Penal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 08 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. *Decreto-lei n. 3.689*. Código de Processo Penal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 03 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 08 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. *Decreto-Lei n. 4.657*. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 04 de setembro de 1942. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 06 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. *Exposição de Motivos n. 211, de 9 de maio de 1983*. Diário do Congresso Nacional, Seção 1, Suplemento A, 1/7/1983, p. 14 (Exposição de Motivos). Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-exposicaodemotivos-148972-pe.html>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Exposição de Motivos n. 213, de 9 de maio de 1983*. Diário do Congresso Nacional, Seção 1, Suplemento B, 1/7/1983, p. 17 (Exposição de Motivos). Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7210-11-julho-1984-356938-exposicaodemotivos-149285-pl.html>>. Acesso em: 31 mar. 2019.



\_\_\_\_\_. *Lei de 16 de Dezembro de 1830*. Código Criminal do Imperio do Brazil. Secretaria de Estado dos Negocios do Imperio do Brazil, Rio de Janeiro, 16 de dezembro de 1830. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm)>. Acesso em: 19 out. 2017.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 7.210*. Institui a Lei de Execução Penal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de julho de 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm)>. Acesso em: 08 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 13.105*. Código de Processo Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 de março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Ministério da Segurança Pública*. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – InfoPen de Minas Gerais, junho de 2016. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-analiticos/MG/mg>>. Acesso em: 31. mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Projeto de Lei n. 9.054/2017*. Altera a Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), o Decreto-Lei n. 3.689, de 3 outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei de Crimes Hediondos), o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), a Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006, e a Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2160836>>. Acesso em: 06 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. *Superior Tribunal de Justiça*. Habeas Corpus n. 196.957/MG – Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior - Sexta Turma - Data do Julgamento: 14/02/2012 - Data da Publicação/Fonte DJe: 27/02/2012. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201100282144&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 11 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. *Superior Tribunal de Justiça*. Habeas Corpus n. 263.852/MG - Relatora Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada Do Tj/Se) - Quinta Turma - Data do Julgamento: 21/05/2013 - Data da Publicação/Fonte DJe: 27/05/2013. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201300159443&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 11 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. *Superior Tribunal de Justiça*. Habeas Corpus n. 381.248. Origem: Minas Gerais. Rel(a). Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201603196117&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em 08 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. *Superior Tribunal de Justiça*. REsp n. 1.557.461. Origem: Santa Catarina. Rel(a). Ministro Rogério Schietti Cruz. Terceira Seção. Data de Julgamento: 22/2/2018. Data de Publicação do Acórdão: 15/3/2018. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201502343246&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 24 jan. 2019.

\_\_\_\_\_. *Superior Tribunal de Justiça*. Súmula n. 441. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27441%27\).sub.>](http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27441%27).sub.>). Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Superior Tribunal de Justiça*. Súmula n. 535. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Supremo Tribunal Federal*. Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 43. Origem: Distrito Federal. Relator atual Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=43&classe=ADC&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 12 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. *Supremo Tribunal Federal*. Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 44. Origem: Distrito Federal. Relator atual Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=44&classe=ADC&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 12 de jan. de 2017.

\_\_\_\_\_. *Supremo Tribunal Federal*. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347. Origem: Distrito Federal. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 08 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. *Supremo Tribunal Federal*. Habeas Corpus n. 95.367/RS. Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski. Primeira Turma. DJE 21/08/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5591>>. Acesso em: 11 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. *Supremo Tribunal Federal*. Habeas Corpus n. 101.023/RS. Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski. DJE 20/03/2010. Ata n. 8/2010. DJE n. 55, divulgado em 25/03/2010. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhes.asp?incidente=3772112>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Supremo Tribunal Federal*. Habeas Corpus n. 126.292/SP. Rel(a). Min. Teori Zavascki. DJE 07/02/2017. Ata n. 5/2017. DJE n. 23, divulgado em 06/02/2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhes.asp?incidente=4697570>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Supremo Tribunal Federal*. Súmula 716. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2499>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0493997-86.2010.8.13.0000, Relator: Des. Flávio Leite – Data do julgamento: 15/02/2011 – Data da publicação: 25/03/2011. Disponível em: <[http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc\\_resultado2.jsp?lst\\_processos=04939978620108130000&listaProcessos=04939978620108130000](http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?lst_processos=04939978620108130000&listaProcessos=04939978620108130000)>. Acesso em: 12 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0634004-94.2011.8.13.0000 – Relator: Des. Antônio Armando dos Anjos – Data do julgamento: 14/02/2012 – Data da publicação: 28/02/2012. Disponível em: <[http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc\\_resultado2.jsp?lst\\_processos=06340049420118130000&listaProcessos=06340049420118130000](http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?lst_processos=06340049420118130000&listaProcessos=06340049420118130000)>. Acesso em: 12 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 1.0079.10.047150-1/001, Relator(a): Des.(a) Flávio Leite, 1ª Câmara Criminal, julgamento em 08/05/2012, publicação da súmula em 18/05/2012. Disponível em: <[http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc\\_resultado2.jsp?lst\\_processos=10079100471501001&listaProcessos=10079100471501001](http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?lst_processos=10079100471501001&listaProcessos=10079100471501001)>. Acesso em: 11 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 1148197-23.2012.8.13.0000, Relator: Des. Júlio Cezar Guttierrez, 4ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1026706001766700220131260610>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 1.0704.10.003706-5/002, Relator(a): Des.(a) Catta Preta, 6ª Câmara Criminal, julgamento em 08/08/2012, publicação da súmula em 17/08/2012. Disponível em: <[http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc\\_resultado2.jsp?lst\\_processos=10704100037065002&listaProcessos=10704100037065002](http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?lst_processos=10704100037065002&listaProcessos=10704100037065002)>. Acesso em: 11 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0630144-17.2013.8.13.0000, Relatora: Desa. Beatriz Pinheiro, 2ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1007913000073400120131195636>>. Acesso em: 27 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0461930-63.2013.8.13.0000, Relator: Des. Antônio Carlos Cruvinel, 3ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1071312002543000120131187286>>. Acesso em: 27 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0767332-52.2013.8.13.0000. Relator(a): Des.(a) Maria Luíza de Marilac, 3ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1064713002065200120131275086>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0656906-70.2013.8.13.0000, Relator(a): Des(a). Corrêa Camargo, 4ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1023112005818600120131172998>>. Acesso em: 27 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0642289-08.2013.8.13.0000, Relator: Des. Eduardo Brum, 4ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1007910047354900120131180653>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0682365-74.2013.8.13.0000, Relator: Des. Eduardo Machado, 5ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1010512036088500120131218606>>. Acesso em: 27 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0767405-24.2013.8.13.0000. Relator(a): Des.(a) Alexandre Victor de Carvalho, 5ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1045211003666500120131245697>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0666647-37.2013.8.13.0000, Relator: Des. Jaubert Carneiro Jaques, 6ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1023105051251700120131186173>>. Acesso em: 27 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0785212-57.2013.8.13.0000. Relator(a): Des.(a) Rubens Gabriel Soares, 6ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1023112029821200120141270002>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0614074-22.2013.8.13.0000, Relator: Des. Agostinho Gomes de Azevedo, 7ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1023105045940400220131202969>>. Acesso em: 27 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0545705-39.2014.8.13.0000, Relator: Des. Silas Rodrigues Vieira, 1ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1048114006609500120141362198>>. Acesso em: 27 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0060759-05.2014.8.13.0000, Relator: Des. Alberto Deodato Neto, 1ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1023111000472900120141464645>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0659992-15.2014.8.13.0000, Relatora: Des. Beatriz Pinheiro, 2ª Câmara Criminal. Disponível em: <

<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1070206282031200120141426427>>. Acesso em: 27 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0734015-29.2014.8.13.0000, Relator: Des. Fortuna Grion, 3ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1048114008236500120141341974>>. Acesso em: 27 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0680385-58.2014.8.13.0000, Relator: Des. Eduardo Machado, 5ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1070213002555500120141411643>>. Acesso em: 27 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0523477-70.2014.8.13.0000, Relatora: JD. Convocada Luziene Medeiros do Nascimento Barbosa Lima, 6ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1048114004421700120141410470>>. Acesso em: 27 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0628853-45.2014.8.13.0000, Relatora: JD Convocada Luziene Medeiros do Nascimento Barbosa Lima, 6ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1070214000721300120141438217>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0652008-77.2014.8.13.0000, Relator: Des. Paulo Calmon Nogueira Da Gama, 7ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1070212006987800120141389088>>. Acesso em: 27 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0487422-86.2015.8.13.0000, Relatora: Desa. Kárin Emmerich, 1ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1048114012678200120151633348>>. Acesso em: 27 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0854844-05.2015.8.13.0000, Relator: Des. Beatriz Pinheiro Caires, 2ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1023113010202400120151643357>>. Acesso em: 27 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0631182-93.2015.8.13.0000, Relator: Des. Antônio Carlos Cruvinel, 3ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1023112044591200120151581134>>. Acesso em: 27 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0810514-20.2015.8.13.0000, Relator: Des. Doorgal Borges Andrada, 4ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1031306195267400220151639145>>. Acesso em: 27 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0661772-53.2015.8.13.0000, Relator: Des. Júlio César Lorens, 5ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1023114020338200120151578247>>. Acesso em: 27 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0366813-74.2015.8.13.0000, Relatora: JD. Convocada Luziene Medeiros Do Nascimento Barbosa Lima, 6ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1023114044273300120151576726>>. Acesso em: 27 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0299687-07.2015.8.13.0000, Relator: Des. Agostinho Gomes De Azevedo, 7ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1069314000164700120151658992>>. Acesso em: 27 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0674088-98.2015.8.13.0000. Relator(a): Des.(a) Cássio Salomé, 7ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1023114011944800420151553547>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0009606-59.2016.8.13.0000. Relator(a): Des.(a) Flávio Batista Leite, 1ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1029015007906600120161581608>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0581759-33.2016.8.13.0000. Relator(a): Des.(a) Matheus Chaves Jardim, 2ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1043913008084900220161539454>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0570591-34.2016.8.13.0000. Relator(a): Des.(a) Fortuna Grion, 3ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1023114043868100120161580942>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0610782-24.2016.8.13.0000. Relator(a): Des.(a) Corrêa Camargo, 4ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1023116006580200120161568646>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0771702-69.2016.8.13.0000. Relator(a): Des.(a) Júlio Cesar Lorens, 5ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1051209069581200120161578068>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0100488-

67.2016.8.13.0000. Relator(a): Des.(a) Denise Pinho da Costa Val, 6ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1026113010779800120161580704>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0336205-59.2016.8.13.0000. Relator(a): Des.(a) Agostinho Gomes de Azevedo, 7ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1023113011022500120161541166>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0758794-77.2016.8.13.0000. Relator(a): Des.(a) Cássio Salomé, 7ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1023115009970400420161594987>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0387911-47.2017.8.13.0000. Relator(a): Des.(a) Flavio Batista Leite, 1ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1070216006203100120171470017>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0831880-47.2017.8.13.0000. Relator(a): Des.(a) Wanderley Paiva, 1ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1010515038213000120171471369>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0980370-11.2017.8.13.0000. Relator(a): Des.(a) Alberto Deodato Neto, 1ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=104390706768200032018158798>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0858399-59.2017.8.13.0000. Relator(a): Des.(a) Catta Preta, 2ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1070210010684900120171458039>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0895645-89.2017.8.13.0000. Relator(a): Des.(a) Catta Preta, 2ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=104791601655650012018178971>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0594422-77.2017.8.13.0000. Relator(a): Des.(a) Maria Luiza de Marilac, 3ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1052114008908200120171443886>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 1041596-17.2017.8.13.0000. Relator(a): Des.(a) Maria Luíza de Marilac, 3ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=104811100479760032018153108>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0928655-27.2017.8.13.0000. Relator(a): Des.(a) Fernando Caldeira Brant, 4ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1069315000125500120171444610>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0959983-72.2017.8.13.0000. Relator(a): Des.(a) Corrêa Camargo, 4ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=106931600455730012018160296>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0797019-35.2017.8.13.0000. Relator(a): Des.(a) Júlio César Lorens, 5ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1069315001608900220171415835>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0910026-05.2017.8.13.0000. Relator(a): Des.(a) Eduardo Machado, 5ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=10521160116906001201873791>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0562772-12.2017.8.13.0000. Relator(a): Des.(a) Denise Pinho da Costa Val, 6ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1052115000538200120171444197>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0310893-47.2017.8.13.0000. Relator(a): Des.(a) Agostinho Gomes de Azevedo, 7ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1052116010625300120171048616>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0406605-64.2017.8.13.0000. Relator(a): Des.(a) Agostinho Gomes de Azevedo, 7ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1070214010941500120171414199>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0972821-13.2018.8.1.0000. Relator(a): Des.(a) Edison Feital Leite, 1ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1031315007131100120181375700>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0986316-27.2018.8.13.0000. Relator(a): Des.(a) Catta Preta, 2ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1023112030200600420181393044>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0571486-24.2018.8.13.0000. Relator(a): Des.(a) Paulo César Dias, 3ª Câmara Criminal. Disponível em:



<<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1047907134808600220181376807>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0571779-91.2018.8.13.0000. Relator(a): Des.(a) Eduardo Brum, 4ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=104391401364090012018998789>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0125386-76.2018.8.13.0000. Relator(a): Des.(a) Pedro Vergara, 5ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1023109136167600220181134119>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0235074-70.2018.8.13.0000. Relator(a): Des.(a) Pedro Vergara, 5ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1023115029652400120181134121>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0410656-84.2018.8.13.0000. Relator(a): Des.(a) Adilson Lamounier, 5ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1023109146581600220181167462>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0764011-33.2018.8.13.0000. Relator(a): Des.(a) Júlio César Lorens, 5ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1031309293214100320181354727>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 1017029-82.2018.8.13.0000. Relator(a): Des.(a) Adilson Lamounier, 5ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1070406042366900220181350412>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0323384-52.2018.8.13.0000. Relator(a): Des.(a) Rubens Gabriel Soares, 6ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=106931600461340012018836045>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0213506-95.2018.8.13.0000. Relator(a): Des.(a) Cassio Salomé, 7ª Câmara Criminal. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=102311603619460012018624948>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo em Execução Penal n. 0894522-22.2018.8.13.0000. Relator(a): Des.(a) Sálvio Chaves, 7ª Câmara Criminal, Data de Julgamento: 14/11/2018, Data de Publicação da Súmula: 23/11/2018. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1029017003588200120181346204>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 1.0704.09.136730-7/002, Relator(a): Des.(a) Silas Vieira, julgado em 22/08/2012, publicado em 14/09/2012. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistroBH=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0704.09.136730-7%2F002&pequisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

CABRAL, Thiago Colnago. Nova Lei de Execução Penal: um panorama geral. *Revista Jurídica Consulex*. Ano XIX. v. 19, n. 432, p. 34-35, jan. 2015. Disponível em: <[www.consulex.com.br](http://www.consulex.com.br)>. Acesso em: 25 mar. 2019.

CACICEDO, Patrick. O controle judicial da execução penal no Brasil: ambiguidades e contradições de uma relação perversa. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 413-432, jan./abr. 2018. Disponível em: <<http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/111/105>>. Acesso em: 26 jan. 2019.  
<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.111>

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Câmara pode votar reforma da Lei de Execução Penal elaborada por juristas. *Câmara Notícias: Direito e Justiça*, 2018. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/553740-CAMARA-PODE-VOTAR-REFORMA-DA-LEI-DE-EXECUCAO-PENAL-ELABORADA-POR-JURISTAS.html>>. Acesso em: 06 dez. 2018.

CAMARGO, Antonio Luis Chaves. *Sistema de Penas Dogmática Jurídico-Penal e Política Criminal*. São Paulo: Cultural paulista, 2002.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

CARVALHO, Amilton Bueno de. *Direito Penal a marteladas: algo sobre Nietzsche e o Direito*. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2016.

CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. *Aplicação da Pena e Garantismo*. 2. ed., ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CARVALHO, Salo de. Criminología, Garantismo Y Teoría Crítica De Los Derechos Humanos: Ensayo Sobre El Ejercicio De Los Poderes Punitivos (Criminology, Garantism and Critical Theory of Human Rights) (July 1, 2008). in *Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*, v. 01, n. 01, San Luis de Potosí, 2009. ISSN 1889-8068. Disponível em: <<http://www.derecho.uaslp.mx/Documents/Revista%20REDHES/N%C3%BAmero%201/Redhes1-07.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2019.  
<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2250920>

\_\_\_\_\_. *Crítica à execução penal*. 2. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

\_\_\_\_\_. El encarcelamiento como solución para cualquier problema es un equívoco. Asistió a las jornadas de Derecho Penal y Género. Criminología y Justicia. *Infojus Noticias*, Buenos Aires, 2014. Disponível em: < <http://www.infojusnoticias.gov.ar/entrevistas/-el-encarcelamiento-como-solucion-para-cualquier-problema-es-un-equivoco-111.html> >. Acesso em: 09 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. *O papel dos atores do Sistema Penal na Era do Punitivismo: O exemplo privilegiado da aplicação da pena*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

\_\_\_\_\_. *Pena e Garantias*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. *Controle da legalidade na execução penal*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

COELHO, Edihermes Marques. *Direito Penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

\_\_\_\_\_. Hermenêutica e Interpretação Constitucional Sistemática Axioteleológica. *Opin. Jurid.* Medellín, v. 16, n. 32, p. 169-187. Dec. 2017. Disponível em: < [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1692-25302017000200169&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-25302017000200169&lng=en&nrm=iso) >. Acesso em: 07 mar. 2019.  
<https://dx.doi.org/10.22395/ojum.v16n32a7>

COELHO, Liliane Cristina. A organização familiar no Antigo Egito: um estudo Através de Fontes do Reino Médio (2040-1640 a.C). In: VII Jornada de História Antiga: Vida, Morte e Magia no Mundo Antigo. Rio de Janeiro: Editora da UERJ, 2007, v.1. p. 97-104.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução n. 113, de 20 de abril de 2010*. Dispõe sobre o procedimento relativo à execução de pena privativa de liberdade e de medida de segurança, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

CRUZ, Ramon Aranha da. ARAÚJO NETO, Félix. Finalidade da Pena: Uma Discussão Acerca das Teorias Penalizadoras. *Revista Jurídica Orbis*. Disponível em: <<http://www.cesrei.com.br/ojs/index.php/orbis/article/view/114/114>>. Acesso em: 11 jan. 2017.

DANTAS, Aldemiro. *A plenitude do ordenamento jurídico: o problema da lacuna e os princípios gerais do Direito*. In: Lacunas no ordenamento jurídico. Barueri: Manole, 2005.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à Ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2009.

DUQUE, Karol Vanessa Ramirez. *Análise espacial do deslocamento forçado na Colômbia por causa do conflito armado interno*. 2017. Dissertação (Mestrado em Geografia Humana) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8136/tde-07022018-103241/>>. Acesso em: 08 jul. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Bill of Rights of the United States of America*, 1791. Disponível em: <<https://billofrightsinstitute.org/founding-documents/bill-of-rights/>>. Acesso em 31 mar. 2019.

FALCONI, Romeu. *Sistema presidencial: reinserção social?* São Paulo: Ícone, 1998.

FARIAS JUNIOR, João. *Manual de Criminologia*. 4. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. *A pena em uma sociedade democrática*. Trad. Carlos Arthur Hawker Costa. In: *Discursos Sediciosos*, Rio de Janeiro, n. 12, 2002.

\_\_\_\_\_. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Trad. Alexandre Salim; Alfredo Copetti Neto; Daniela Cadermatori; Hermes Zaneti Júnior; Sérgio Cadermatori. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

FLORES, Gustavo Ribas da Silveira. *O crime tributário de descaminho na experiência jurídica brasileira: reflexões histórico-comparatísticas com o Sistema Português*. 2015. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Disponível em: <<https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/29962/2/O%20crime%20tributario%20de%20descaminho%20na%20experiencia.pdf>>. Acesso em: 26 mar 2019.

FOUCAULT, Michael. *Vigiar e punir*. Trad. Raquel Ramalhe. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

FRASCATI, Jacqueline Sophie Perieto Guhur. O sistema jurídico para aplicar o direito, segundo Canaris / The legal system to apply the law, according to Canaris. *Revista Direito e Práxis*, [S.l.], v. 6, n. 3, p. 37-75, nov. 2015. ISSN 2179-8966. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/13987>>. Acesso em: 26 mar. 2019.  
<https://doi.org/10.12957/dep.2015.13987>

GIANSANTE, Fábio Marchesoni. *O Sistema Penal Aberto e a Constitucionalização do Processo e do Direito Penal*. Conteudo Jurídico, Brasília-DF: 20 abr. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.43078&seo=1>>. Acesso em: 26 mar. 2019.

GOFFMAN, Erving. *Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada*. 4. ed. Rio de Janeiro: LTC Editora, 1988.

GONÇALVES, Marianna Moura. *Os conselhos penitenciários, os conselhos da comunidade e a gestão democrática dos presídios*. In *Criminologia no Brasil: História e Aplicações Clínicas e Sociológicas*/Alvino Augusto de Sá, Davi de Paiva Costa Tangerino e Sérgio Salomão Shecaira (coordenadores). Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

GRECO, Rogério. *Código Penal: comentado*. 10. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2016.

\_\_\_\_\_. *Direitos humanos, Sistema Prisional e alternativas a privação de liberdade*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. *Sistema Prisional: colapso atual e soluções alternativas*. 3. ed. rev. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Processo de execução e direito de defesa. In: *Revista de Informação legislativa*. v. 15, n. 59, p. 53-62, jul.-set. 1978 | Revista interamericana de direito processual penal, v. 3, n. 12, p. 7-18, out./dez. 1978. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181144>>. Acesso em: 26 mar. 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. A exigência de jurisdicionalização da execução. In: *Fascículos de Ciências Penais*. v. 4, n. 3, p. 3-21, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, jul.-set., 1991.

IBCCRIM et. al. *Caderno de propostas legislativas: 16 medidas contra o encarceramento em massa*, 2017. Disponível em: <[https://www.ibccrim.org.br/docs/2017/16MEDIDAS\\_Caderno.pdf](https://www.ibccrim.org.br/docs/2017/16MEDIDAS_Caderno.pdf)>. Acesso em: 26 mar. 2019.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986.

\_\_\_\_\_. *Teoria Pura do Direito*. [tradução João Baptista Machado; preparação do original Márcio Della Rosa]. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

KOERNER, Andrei. Punição, disciplina e pensamento penal no Brasil do século XIX. *Lua Nova*, São Paulo, n. 68, p. 205-242, 2006. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-64452006000300008&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452006000300008&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 26 mar. 2019.

<https://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452006000300008>

LARENZ, Karl. *Metodologia de la Ciencia del Derecho*. Barcelona: Ariel, 2009.

LOPEZ-MARTINEZ, Miguel Andrés. Examen general de los alcances de la responsabilidad patrimonial del Estado en la política pública de desplazamiento forzado. *Estud. Socio-Juríd*, Bogotá, v. 13, n. 1, p. 451-487, Jan. 2011. Disponível em: <[http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0124-05792011000100015&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792011000100015&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 26 mar. 2019.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da Decisão Judicial: Fundamentos de Direito*. Trad. Bruno Miragem; Claudia Lima Marques. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LYRA FILHO, Roberto. *Desordem e processo: um pós-fácio explicativo*. Em: ARAÚJO LYRA, Doreodó (Org.). *Desordem e processo: estudos sobre Direito em homenagem a Roberto Lyra Filho*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986.

\_\_\_\_\_. *O que é Direito*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1982.

MARCÃO, Renato. *Curso de execução penal*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MATOS, João Carvalho de. *Prisão, Liberdade e Execução da Pena: Teoria e Prática*. São Paulo: Servanda, 2011.

MINAS GERAIS. *Secretaria de Estado de Defesa Social*. Subsecretaria de Administração Prisional. Regulamento e Normas de Procedimentos do Sistema Prisional de Minas Gerais (ReNP), 2016. Disponível em: <<http://www.seap.mg.gov.br/images/Publicacoes/Subsecretariadeadministracaoprisional/Regulamento-e-Normas-de-Procedimentos-do-Sistema-Prisional-de-Minas-Gerais-28.pdf>>. Acesso em: 24 jul. 2017.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Execução Penal*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Execução penal: Comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondant, Barão de la Brède et de. *Do Espírito das Leis*. Trad. Jean Melville. São Paulo: Editora Martin Claret, 2007.

NERY, Déa Carla Pereira. *A justiça restaurativa como alternativa de controle social sob a ótica do direito penal do cidadão*. 2012. 257 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/5770>>. Acesso em: 11 jan. 2017.

NOVELINO, Marcelo. *Manual de Direito Constitucional*. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 13. ed. rev. e ampl. - Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

\_\_\_\_\_. *Individualização da Pena*. 6. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

\_\_\_\_\_. *Manual de processo e execução penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: Doutrina e jurisprudência*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

NUNES, Renato de Souza. OLIVEIRA, Thatiane Nara de. CAMARGO, Beatriz Corrêa. *O Reconhecimento da Autonomia Sexual e Reprodutiva das Pessoas com Déficit Cognitivo: A Relevância do Estatuto da Pessoa com Deficiência para o Crime de Estupro de Vulnerável*. In *A Insanidade do Mesmo: ética e hermenêutica a céu aberto*/[organizado por] Beatriz Corrêa Camargo [et al.]. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 20. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

PERELMAN, Chaïm e OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da Argumentação – A Nova Retórica*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1996.

PORTO, Roberto. *Crime organizado e Sistema Prisional*. São Paulo: Atlas, 2012.

PORTUGAL. *Livro Quinto*. Ordenações Filipinas. Lisboa, 11 de janeiro de 1603. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/15ind.htm>>. Acesso em: 19 out. 2017.

QUEIROZ, Paulo de Souza. *Direito e Analogia*. 02 out 2007. Disponível em: <<http://www.pauloqueiroz.net/direito-e-analogia/>>. Acesso em: 04 jan. 2019.

SARAVIA CABALLERO, Jackeline; RODRIGUEZ FERNANDEZ, Andrea. Los Desplazados Forzados Internos En El Estado De Cosas Inconstitucional, Un Asunto Pendiente. *Prolegómenos*, Bogotá, v. 18, n. 35, p. 121-134, Jan. 2015. Disponível em: <[http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0121-182X2015000100007&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-182X2015000100007&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 19 jul. 2018.  
<https://doi.org/10.18359/dere.814>

SCHMIDT, Andrei Zenkner. *A crise de legalidade na Execução Penal*. In: CARVALHO, Salo. Org. *Crítica à Execução Penal*. 2. ed. Rev., ampl. e atual de acordo com a Lei 10.792/03, que institui o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SEABRA D'ALBUQUERQUE. Antonio Maria. *Lições de direito criminal portuguez redigidas segundo as prelecções oraes do excellentissimo senhor Basilio Alberto de Sousa Pinto*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1861. Disponível em: <[https://books.google.com.br/books?id=FrMWAAAAYAAJ&printsec=frontcover&redir\\_esc=y#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.br/books?id=FrMWAAAAYAAJ&printsec=frontcover&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false)>. Acesso em: 16 jul. 2018.

SENADO FEDERAL. Lei de Execução Penal, em vigor desde 1985, já foi alterada 14 vezes. *Senado Notícias*. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2012/09/27/lei-de-execucao-penal-em-vigor-desde-1985-ja-foi-alterada-14-vezes>>. Acesso em: 06 dez. 2018.

SHIMIZU, Bruno. *Um panorama crítico sobre o pensamento criminológico clínico no Brasil*. In *Criminologia no Brasil: história e aplicações clínicas e sociológicas*/Alvino Augusto de Sá, Davi de Paiva Costa Tangerino e Sérgio Salomão Shecaira (coordenadores). Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

SMANIO, Gianpaolo Poggio; FABRETTI, Humberto Barrionuevo. *Introdução ao direito penal: criminologia, princípios e cidadania*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF determina realização de audiências de custódia e descontingenciamento do Fundo Penitenciário. *Notícias STF*. 09 set. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=299385>>. Acesso em:

31 mar. 2019.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 10. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2015.

TRINDADE, Cláudia Moraes. O nascimento de uma penitenciária: os primeiros presos da Casa de Prisão com Trabalho da Bahia (1860-1865). *Revista Tempo*, v. 15, n. 30, p. 167-196. Niterói: Universidade Federal Fluminense, 2011. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=167018481008>>. ISSN 1413-7704. Acesso em: 17 jul. 2018.

TRINDADE, Lourival Almeida. *A ressocialização...Uma (Dis)função da pena de prisão*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro*. 4. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

VAZ, Carlos Augusto Lima. TOLEDO, Claudia. *A Teoria da Argumentação de Chaïm Perelman*. Alethes: Periódico Científico dos Graduandos em Direito da UFJF. n.1, ano 1.

WOLFF, Maria Palma. *Antologia de Vidas e Histórias na Prisão: Emergência e Injunção de Controle Social*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo. Crítica à execução antecipada da pena (a revisão da súmula 267 pelo STJ). *Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, Boletim 149, abril 2005. Disponível em: <[http://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/2965-Critica-a-execucao-antecipada-da-pena-a-revisao-da-sumula-267-pelo-STJ](http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/2965-Critica-a-execucao-antecipada-da-pena-a-revisao-da-sumula-267-pelo-STJ)>. Acesso em: 09 jul. 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raul, 1927. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Eugênio Trad. Vania Romano Pedrosa; Amir Lopez da Conceição. 5. ed. Rio de Janeiro: Renavan, 1991, 4ª reimpressão, 2015.

ZAGREBELSK, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Trad. Marina Gáscon. Madri: Editorial Trotta, 2011.