

A execução penal na jurisprudência do STJ

Raquel Elias Ferreira Dodge

Harvard, LLM 07

Subprocuradora-Geral da República

Coordenadora da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF

Teorias sobre punição

- **Retributivismo**

- Immanuel Kant – The Metaphysical Elements of Justice, The Philosophy of Law – 1887

- **Utilitarismo**

- Jeremy Bentham – An Introduction to the Principles of Morals and Legislation, 1843
- John Stuart Mill, Utilitarianism, 1863

Retributivismo

- A punição é justificada quando é **merecida**.
- É merecida quando a **pessoa resolve** livremente violar a lei da sociedade.
- A pessoa deve ser punida, não importa se isto vai ou não reduzir o crime.
- Kant disse que “mesmo que a sociedade civil decida dissolver-se ... o último assassino depositado na prisão deverá ser punido.”
- “É uma exigência moral que o infrator deva sofrer em **proporção** a sua ação culpável”

Variações de Retributivismo

- Núcleo comum:
 - O ser racional tem vontade livre.
 - A punição é justificada quando é merecida.
- Teorias:
 1. por assalto – “é moralmente certo odiar criminosos”. Hurt him back. Punição retributiva gratifica a paixão pela vingança e evita a vingança privada.
 2. por proteção – a punição é meio de assegurar o equilíbrio moral da sociedade.
 3. vindicação da vítima – punição é meio de consertar o errado. Ao cometer o crime o infrator manda para a vítima a mensagem de que seus direitos e desejos são mais valiosos do que o das vítimas. O infrator, ao cometer o crime, eleva-se em relação aos demais. Em realidade, o infrator e a vítima têm valor moral igual como ser racional. A punição envia ao infrator esta mensagem.

Utilitarismo

Princípios básicos

- O propósito da lei é maximizar a felicidade da sociedade.
- As leis devem ser usadas para excluir ao máximo, todos os eventos dolorosos e desagradáveis.
- O crime e a punição são desagradáveis e, por isso, ocorrências indesejáveis.
- Em um mundo perfeito, o crime não deve existir.

Utilitarismo

A dor infligida pela punição é justificada se, e somente se, o resultado esperado da punição resultar na redução da dor do crime:

- A imposição de cinco unidades de dor é justificável se for **prevenir mais do que** cinco unidades de dor que deriva da prática do crime que iria ocorrer.
- A ameaça ou a imposição da pena pode reduzir o crime porque, segundo Bentham, **dor e prazer** são as grandes produções da ação humana ... que em questão de importância cada um calcula."

Utilitarismo

Aplicado ao direito penal, toma as seguintes formas:

Detenção geral

- A pessoa é punida para convencer a comunidade geral a evitar condutas criminosas no futuro.
- A punição de alguém serve como uma lição para o resto da comunidade.
- A punição de alguém é usada para reduzir o crime.
- Instila o medo da punição em potenciais violadores da lei.
- Pelo menos, em uma extensão limitada, habitua as pessoas a agirem de acordo com a lei, mesmo na ausência do medo da punição.

Utilitarismo

Aplicado ao direito penal, toma as seguintes formas:

Detenção específica (ou individual)

- A punição de uma pessoa visa deter futura má conduta desta mesma pessoa. Pode ocorrer de três modos:
 - Por **incapacitação** – a prisão de uma pessoa visa prevenir que ela cometa novos crimes fora da prisão durante o período de segregação.
 - Por **intimidação** – a punição de uma pessoa lembra a ela que se retornar à vida no crime experimentará mais dor.
 - Por **reabilitação** – usa os sistema correicional para reformar os infratores mais do que para corrigi-lo por medo. (inclui cuidados psiquiátricos, terapia para drogadição, educação).

Retributivismo e Utilitarismo

- Diferenças:

Retributivismo	Utilitarismo
Olha o passado.	Olha para a frente.
Justifica a punição somente à base da comissão voluntária do crime.	Só se interessa pelo passado na extensão em que ajuda a predizer o futuro.
Enfoca a visão de que a pessoa tem livre arbítrio e livre escolha e, por isso, deve ser responsabilizada quando violar a moral social.	Não importa a gravidade da infração. A punição deve ocorrer apenas na medida em que traga maior benefício social.
	Pressupõe que as pessoas são hedonistas e calculistas racionais.

JURISPRUDÊNCIA DO STJ

Temas

1. Início da execução penal
2. Tráfico – regime inicial e combinação de leis
3. Falta grave (7)
4. Novo crime
5. Ausência de vagas (2)
6. Ausência de assistência a saúde – doença grave
7. Trabalho externo (3)
8. Saídas temporárias
9. Visitas dos filhos
10. Visitas ao lar

Início da Execução Penal

Efeito questionado:

- Apenas o trânsito em julgado para a ambas as partes autoriza o início da execução penal.
 - A prescrição começa a correr da data do trânsito em julgado para a acusação.
 - O recurso da defesa não é causa interruptiva da prescrição
- - Extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória.
 - STF – HC 113.715 - 2a T – Min. Carmen Lucia, j. 27.05.2013
 - AgRg Resp 269.440 – 5a T – Min. Regina Helena Costa, j. 04.10.2013
 - AgRg Resp 1.299.947 – 6a T – Min. Sebastião Reis – j. 10.09.2013

Tráfico - Regime Prisional Inicial

Efeito questionado:

- É inconstitucional o parágrafo 1o do artigo 2o da Lei 8072/90, que determina o regime inicial fechado para os agentes dos crimes de tráfico de drogas e de associação para o tráfico de drogas?
- Sim, aplicam-se os artigos 33 e 59 do CP.
- Condições subjetivas e pena inferior a 2 anos – Regime aberto.
 - 5a T – HC 230.817 – Min. Laurita Vaz, j. 17.10.2013
 - 5a T – HC 246.400 – Min. Laurita Vaz, j. 15.10.2013 (com substituição de pena)
- Quantidade da droga _ 27Kg de cocaína . Regime fechado
 - 6a T – HC 278.544 – Min. Maria Thereza
 - 3a Seção – Reclamação 13815 – j. 09.10.2013
- - Tráfico de drogas cometido na vigência da Lei n. 11.464/07. Pena inferior a 8 anos. Regime inicial fechado é inconstitucional. Analogia com a inconstitucionalidade do artigos 33-§4o e 44 da Lei 11.343/2006, que proibia substituição de penas, e do par. 1o-artigo 2o que proibia a progressão O artigo 5o-XLIII da CF proíbe apenas a graça, anistia e indulto e determina a individualização da pena (inciso XLVI).
 - STF – HC 111.840 – Pleno – Min. Toffoli, j. 27.06.2012

Combinação de Leis

Efeito questionado:

- Tráfico de drogas –
 - É possível aplicar as causas de diminuição de pena previstas na Lei 11.343/2006 (art. 33-par. 4o e 40-I) em combinação com a pena fixada com base na Lei 6.368/76?
 - Lei mais nova tem pena mais severa (5-15 vs 3-15) e introduz causa de diminuição.
- Não. A lei pode retroagir para favorecer o réu. Contudo, a CF não autoriza que partes de diversas leis sejam aplicadas separadamente em seu benefício.
 - RE 600.817 (repercussão geral) – Min. Lewandowski, j 07.11.2013

Falta grave

Efeito questionado:

- Interrupção do prazo para obter novos benefícios?

- 5a Turma:
 - Interrompe o prazo.
 - RHC 30692, Min. Laurita Vaz, j. 28.02.2012
 - STF – HC 102.365, Min. Luiz Fux, j. 01.08.2011
- 6a Turma:
 - Não interrompe o prazo.
 - HC 213.911 – Min. Og Fernandes – j. 14.02.2012

Falta grave

Efeito questionado:

- Regressão de regime prisional (LEP, art. 118-I)?

- Sim.
- É indispensável a prévia oitiva do réu para a regressão definitiva.
- A regressão cautelar dispensa a oitiva.
- O processo deve observar o contraditório.
 - 5a T – HC 159.435, rel. Min. Laurita Vaz, j. 22.11.2011
 - 5a T – HC 201.341, rel. Min. Macabu
 - STF – 1a T – rel. Min. Carmen Lucia, j. 27.09.2011
 - STF – 1a T – HC 102.365 – rel. Min. Luiz Fux – j. 14.06.2011
 - STF – 1a T – HC 103.456, rel. Min. Marco Aurélio, j. 16.05.2011
 - STF – 2a T – HC 107.816, rel. Min. Ayres Britto, j. 09.08.2011

Falta grave

Efeito questionado:

- Regressão de regime prisional, para quem já cumpre pena em regime fechado (LEP, art. 118-I)?

- Não, a regressão é incabível.
- É permitido o reinício da contagem do prazo para progressão, levando-se em conta o tempo de pena remanescente. É indispensável a prévia oitiva do réu para a regressão definitiva.
 - STF – 1a T – HC 102.365 – rel. Min. Luiz Fux – j. 14.06.2011
 - STF – 1a T – HC 103.456, rel.

Falta grave

Efeito questionado:

- Perda dos dias remidos?

- Sim.
- Súmula Vinculante n. 9: O cometimento de falta grave ocasiona a perda do direito ao tempo remido, iniciando novo período a partir da data da infração disciplinar.
 - 5a T – HC 201.341, rel. Min. Macabu
 - 5a T – HC 159.435, rel. Min. Laurita Vaz
 - STF - Repercussão Geral – Min. Luiz Fux: a Súmula Vinculante deverá ser revista ou cancelada, após a vigência da Lei n. 12.433/2011, que modificou o artigo 127 da LEP, para declarar que em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até um terço do tempo remido, observando o disposto no artigo 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar”-

Falta grave

Efeito questionado:

- Em caso de falta grave que caracteriza crime, é necessário o trânsito em julgado da condenação para que produza efeitos sobre a execução da pena em curso?

- Não.
- A prática de crime doloso durante a execução penal caracteriza falta grave (artigo 52 da LEP).
- Desnecessário o trânsito em julgado.
- 5a T – HC 201.341, rel. Min. Macabu

Falta grave

Efeito questionado:

- interrupção do prazo
para obter novos
benefícios?

1. Livramento
Condicional –

Enunciado 411:

"A falta grave não
interrompe o prazo
para obter livramento
condicional."

(CP, art. 83)

Falta grave

Efeito questionado:

- interrupção do prazo
para obter novos
benefícios?

2. Comutação de pena e indulto

- **Não**, exceto se houver expressa previsão no decreto presidencial. HC 209.917, 5a T, j. 14.02.2012, Min. Laurita Vaz
- Fere o princípio da legalidade fundamentar a vedação a comutação de pena em requisitos não previstos no decreto. Os pressupostos são de competência do Presidente da República. HC 187.514, 6a T. j. 28.02.2012, Min. Maria Thereza

Novo crime

Efeito questionado:

- interrupção do prazo para obter novos benefícios?

1. Sim.
 2. Marco inicial será a data do trânsito em julgado da nova condenação.
 3. A progressão de regime prisional deverá ser calculada com base na soma das penas restantes a serem cumpridas.
- 5a T – HC 95.669, min. Felix Fischer, j. 18.08.2008
 - 5a T - HC 146.084 – Min. Laurita Vaz, j. 15.11.2011
 - 6a T – HC 209.528 – Min. Vasco Della Giustina, j. 17.11.2011
 - STF – HC 101.023, rel. Min. Lewandowski, j. 09.03.2010

Ausência de vagas

Efeito questionado:

- A ausência de vagas no regime **aberto** autoriza a concessão de prisão domiciliar?

1. Sim, até que solvida a pendência.
2. A culpa é do Estado, que causa constrangimento ilegal e fere os princípios da dignidade da pessoa humana, da humanidade da pena e da individualização da pena.
 - 6a T – HC 216.828 – Min. Maria Thereza, j. 02.02.2012
 - 5a T – HC 198.994 – Min. Gilson Dipp, j. 08.11.2011
3. Não é automática. Não deve ser deferida em caso de fuga.
 - 5a T – HC 215.378 – Min. Laurita Vaz, j. 14.02.2012

Ausência de vagas

Efeito questionado:

- A ausência de vagas no regime **semiaberto** autoriza a concessão de regime aberto ou de prisão domiciliar?

1. Sim, até que solvida a pendência.
2. Responsabilidade do Estado.
Constrangimento ilegal ao apenado.
 - STF – Repercussão Geral – RE 641.320 – Min. Gilmar Mendes
 - Audiência Pública, maio de 2013.
 - STF – HC 109.244 – Min. Lewandowski
 - STJ – 3a Seção – Reclamação n. 3295, Min. Napoleão Maia, j. 10.06.2009

Ausência de assistência a saúde

Efeito questionado:

- O portador de doença grave, cumprindo pena em regime fechado, sem tratamento adequado na unidade prisional, tem direito a prisão domiciliar?

1. Sim, até que solvida a pendência.
2. A culpa é do Estado, que causa constrangimento ilegal e fere os princípios da dignidade da pessoa humana, da humanidade da pena e da individualização da pena.
3. Não é automático. Deve ser comprovada

5a T – HC 212.526 – Min. Laurita Vaz, j. 13.12.2011

STF – HC 98.675 – 2a T – Min. Eros Grau, j. 09.06.2009

Trabalho externo

Efeito questionado:

- O condenado que cumpre pena em regime aberto pode descontar da pena os dias de trabalho?

1. Não, o benefício só é concedido para quem cumpre pena em regime fechado ou semiaberto

6a T – HC 189.914 – Min.
Maria Thereza, j.
14.02.2012

Trabalho externo

Efeito questionado:

- O condenado que cumpre pena em regime semiaberto pode se autoempregar, como microempresário prestador de serviços?

1. Sim, não há impedimento legal, sobretudo em momentos de crise econômica. Ele deve apresentar notas fiscais ao Juiz, periodicamente.
 - STF – HC 110.605 – Min. Lewandowski

Trabalho externo

Efeito questionado:

- Quando o condenado que pretende ingressar no regime aberto deve comprovar que trabalha ou que tem a possibilidade de fazê-lo?

1. O juiz deve conceder-lhe um prazo de 90 dias para, em regime aberto, procurar e obter emprego lícito, e apresentar prova da ocupação posteriormente.

6a T – HC 147.913

6a T – HC – Min. Vasco

Della Giustina, j.

14.02.2012

Saídas temporárias automatizadas

Efeito questionado:

- O Juiz pode autorizar o Diretor do Presídio a conceder saídas periódicas automatizadas?

1. Não, porque caracterizaria delegação da função judicante e fere a LEP.

- 5a T – HC 159.346 – Mn. Napoleão Maia, j. 16.09.2010
- 6a T – AgRg Resp 1050279 – Min. Maria Thereza

Visitas dos filhos

Efeito questionado:

- O condenado tem o direito de receber a visita dos filhos?

1. Sim, o direito de visita é um desdobramento do direito de liberdade. Só há direito de visita porque a liberdade está tolhida.”
2. A visita havia sido proibida porque as crianças seriam expostas a ambiente impróprio, que poderia prejudicar sua formação psíquica.
3. O STF entendeu que uma das finalidades da pena é a ressocialização e que o convívio familiar tem esta finalidade.
 - STF, 2a T, HC 107.701, Min. Gilmar Mendes

Visitas ao lar

Efeito questionado:

- O condenado tem o direito de visitas periódicas ao lar apenas por ingressar no regime semiaberto?
- Não, o direito de visitas periódicas ao lar depende do cumprimento de requisitos legais objetivos e subjetivos, a serem avaliados pelo Juiz.
 - STF, HC 104.870, Min. Luiz Fux