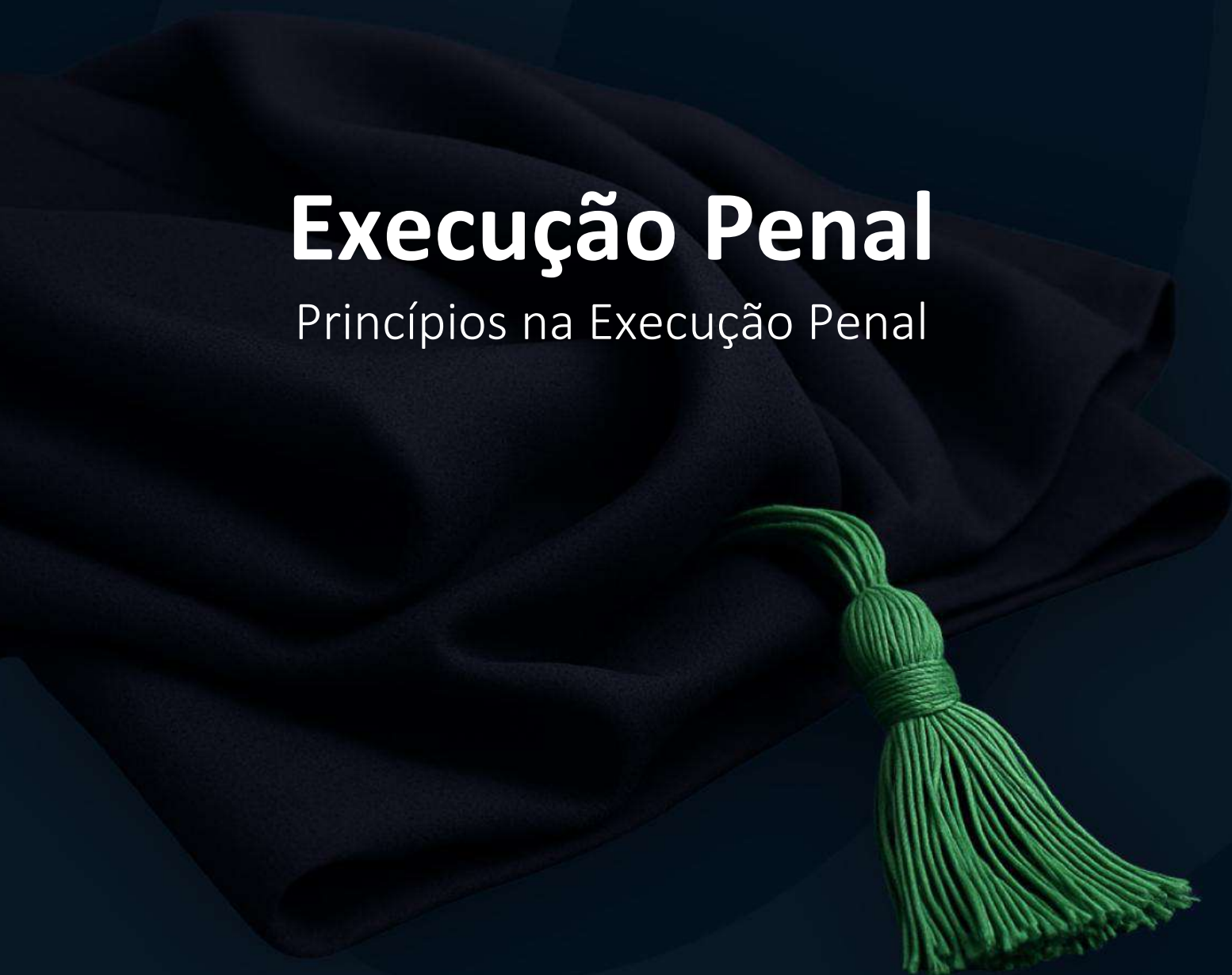


**EXTENSIVO**  
**DEFENSORIA**  
**PÚBLICA ESTADUAL**

 **TURMA 2026**

# Execução Penal

Princípios na Execução Penal





## Sumário

|                                                                                                   |           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>EXECUÇÃO PENAL .....</b>                                                                       | <b>3</b>  |
| <b>1. PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO PENAL .....</b>                                                      | <b>3</b>  |
| 1.1 PRINCÍPIO DA HUMANIDADE.....                                                                  | 3         |
| 1.2 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....                                                                  | 5         |
| 1.3 PRINCÍPIO DA NÃO MARGINALIZAÇÃO (OU NÃO DISCRIMINAÇÃO) DAS PESSOAS PRESAS OU INTERNADAS ..... | 6         |
| 1.4 PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA .....                                                   | 12        |
| 1.5 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA .....                                                         | 13        |
| 1.6 PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE .....                                                              | 13        |
| 1.7 PRINCÍPIO DA LESIVIDADE .....                                                                 | 14        |
| 1.8 PRINCÍPIO DA TRASCENDÊNCIA MÍNIMA .....                                                       | 15        |
| 1.9 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA .....                                                     | 20        |
| 1.10 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE .....                                                         | 21        |
| 1.11 PRINCÍPIO DA CELERIDADE (OU RAZOÁVEL DURAÇÃO) DO PROCESSO DE EXECUÇÃO PENAL .....            | 22        |
| 1.12 PRINCÍPIO <i>NUMERUS CLAUSUS</i> .....                                                       | 22        |
| <b>2. NATUREZA JURÍDICA DA EXECUÇÃO PENAL.....</b>                                                | <b>25</b> |
| <b>3. OUTROS PRINCÍPIOS - NÃO ÓBVIOS - IMPORTANTES .....</b>                                      | <b>28</b> |
| 3.1 PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO PRESO .....                                                   | 28        |
| 3.2 PRINCÍPIO RESSOCIALIZADOR .....                                                               | 28        |
| 3.3 PRINCÍPIO DA COMPLEXIDADE.....                                                                | 28        |
| 3.4 PRINCÍPIO DA NORMATIVIDADE/ E DA NORMATIVIDADE ANTERIOR .....                                 | 29        |
| 3.5 PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA PENA.....                                                   | 29        |
| 3.6 PRINCÍPIO DA IGUALDADE .....                                                                  | 30        |
| 3.7 PRINCÍPIO DA JURISDICIONALIDADE .....                                                         | 30        |
| 3.8 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.....                                             | 30        |



## EXECUÇÃO PENAL

Fala, pessoal. Tudo bem? Vamos que vamos! Com Execução Penal.

### 1. PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO PENAL

#### 1.1 Princípio da humanidade

O art. 5º, inciso XLVII da CF/88, estabelece que não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis.

Além disso, o princípio da humanidade tem previsão em diversos documentos internacionais de direitos humanos:

- art. 5º, 2, da CADH (Pacto de São José da Costa Rica, Decreto n. 678/92);
- Art. 10.1 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) (Decreto n. 592/92);
- Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos – Regra 43.
- Art. 5º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), entre outros.

O professor Rodrigo Roig (2021, p.35) destaca que em sede de **execução penal**, o princípio funciona como elemento de **contenção da irracionalidade do poder punitivo**, materializando-se na proibição de tortura e tratamento cruel e degradante (art. 5º, III, da CF), na própria individualização da pena (art. 5º, XLVI) e na proibição das penas de morte, cruéis ou perpétuas (art. 5º, XLVII).

Nesse sentido, o referido princípio traz como obrigação do Estado encarar o apenado enquanto **sujeito de direitos**, e não mero objeto da execução penal, devendo ter o tratamento minimamente adequado à sua condição humana.<sup>1</sup>

Um ponto importante sobre o tema é que o princípio da humanidade decorre de outro princípio: o da **secularização**. Você já ouviu falar?

Conforme os ensinamentos do professor **Salo de Carvalho**, o termo secularização é utilizado para definir o processo de ruptura da cultura eclesiástica com as doutrinas filosóficas e as instituições jurídico-políticas, que ocorreu gradualmente a partir do século XV, objetivando expurgar da esfera civil o domínio da religião, sobretudo a colonização de ideias realizada pela Igreja Católica. A inspiração secularizadora ganharia relevo em 1781 com a Crítica da Razão Pura, de Kant, atingindo o apogeu com as publicações de Feuerbach (1841) e Nietzsche (1883) – A Essência do Cristianismo e Assim falou Zaratustra, respectivamente.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> MIRANDA, Rafael de Souza. **Manual de execução penal**: Teoria e prática. Salvador: Editora Juspodvim, 2019, p. 21.

<sup>2</sup> CARVALHO, Salo de. *apud* MAIA, Erick de Figueiredo. **Execução penal e criminologia**: coordenado por Marcos Vinícius Manso Lopes Gomes. Saraiva Educação: São Paulo, 2021. (Defensoria pública – ponto a ponto).



Erick Maia lembra que o **princípio da secularização** é ainda o instrumento teórico para combater a **ortopedia social**, o **panoptismo** e o **exame**, presentes em uma sociedade **disciplinar**, como a nossa muitas vezes pretende ser, que tem como um dos objetivos declarados da pena a ressocialização do indivíduo (função preventiva especial positiva).<sup>3</sup>

Apesar disso, Rodrigo Roig identifica, em nosso sistema, **diversas violações ao princípio da humanidade**, os quais cito abaixo:

- A obrigação de usar uniforme com cores chamativas (ex.: verde limão, rosa) também importa clara transgressão ao princípio da humanidade, porquanto afeta a própria intimidade e dignidade das pessoas condenadas, à revelia da inviolabilidade constitucional da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (art. 5º, X).
- Igualmente atentatórias à dignidade são as obrigações disciplinares de baixar a cabeça e manter silêncio absoluto.
- Tema ainda mais sensível é a obrigação, imposta aos presos do sexo masculino, de cortar cabelos, retirar barbas ou bigodes ou realizar quaisquer outras modificações da aparência. Tal prática é legitimada sob o pretexto de manutenção da higiene, ordem ou disciplina nos estabelecimentos penais, argumentos esses falaciosos e frágeis, pois nos estabelecimentos penais femininos (onde a obrigação não vigora), a utilização de cabelos longos não é causa de vulneração da higiene, ordem ou disciplina. É inegável que o cabelo e outros caracteres da aparência são componentes (físicos) da própria personalidade humana, possuindo inegável valor para a formação da individualidade. Em última análise, o direito de definir a própria aparência é expressão do direito ao livre e pleno desenvolvimento da personalidade, tutelado pelo art. XXIX da Declaração Universal dos Direitos Humanos e art. 29 da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Ocultados sob o manto higienista e securitário, o corte ou a modificação cogentes, na verdade, revelam-se instrumentos de anulação de individualidades, institucionalização, diferenciação estigmatizante e desrespeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas presas. Na essência, constituem atentado à própria integridade física, psíquica e moral das pessoas presas, pois conduzem à mudança forçada de suas imagens.
- Outra grave transgressão ao princípio da humanidade no âmbito da execução penal diz respeito às péssimas condições de transporte e custódia (durante o período de deslocamento) de pessoas presas e internadas.

<sup>3</sup> MAIA, Erick de Figueiredo. *Ibidem*.



- Utilização de veículos com compartimento de proporções reduzidas, deficiente ventilação, ausência de luminosidade, inadequado condicionamento térmico, falta de alimentação e água, exposição pública, vedação de acesso a sanitários, superlotação e espancamento são mazelas cotidianamente vivenciadas pelas pessoas transportadas. Em muitos casos, o extenso período de permanência nos veículos é fator de intenso sofrimento físico e moral, além do que veículos de transporte são utilizados como verdadeiras instalações de custódia. Igualmente comum é o transporte de presos com o uso de meios de coerção (ex.: algemas, com as mãos para trás) que dificultam bastante o equilíbrio e a proteção das pessoas presas ou internadas durante o deslocamento, causando-lhes lesões por colisões contra o veículo.

CAIU-DPE-PR-AOCP-2022: O princípio da humanidade das penas está consagrado nas Regras de Mandela.<sup>4</sup>

## 1.2 Princípio da legalidade

De igual maneira, o **princípio da legalidade** possui base constitucional e convencional (art. 5º, XXXIX e XL, da CRFB/88, art. 9º da CADH, art. 9.1 do PIDCP). Alguns editais trazem o princípio da legalidade como **princípio da normatividade**, nomenclatura adotada pelos defensores públicos José Adaumir Arruda da Silva e Arthur Corrêa da Silva Neto para abranger leis e regulamentos, baseados no art. 49 da LEP.

Rodrigo Roig, Defensor do RJ, estabelece que no âmbito da execução penal, o princípio encontra-se materializado no art. 45 da LEP, segundo o qual ***“não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar”***, funcionando como instrumento de contenção da discricionariedade da Administração Penitenciária e do arbítrio judicial, sempre que acionados de maneira lesiva aos direitos fundamentais das pessoas privadas da liberdade. A aplicação do princípio da legalidade supõe não apenas que as faltas e as sanções estejam legalmente previstas, mas que sejam ainda estritamente interpretadas, sob pena de tornar sem sentido o princípio. (ROIG, 2021).

Ex1.: O pacote anticrime trouxe diversos dispositivos para agravar a execução penal, como o alargamento do período de cumprimento de pena necessário para progredir de regime em várias situações (crime violento, acusado reincidente em crime não hediondo e etc). Por se tratar de norma mais gravosa, essas mudanças não podem retroagir para alcançar os crimes praticados antes da entrada em vigor da Lei n. 13.964/19.

Ex.2: Falta grave decorrente da conduta de possuir, utilizar ou fornecer chips, baterias e carregadores de telefones celulares (STF, HC 105973/RS), quando na verdade o tipo disciplinar do art. 50, VII, da LEP apenas menciona, como objetos, o aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo (**violação ao princípio da legalidade**).

<sup>4</sup> **GAB: Certo.** Regra 43 1. Em nenhuma circunstância devem as restrições ou sanções disciplinares implicar tortura, punições ou outra forma de tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. As seguintes práticas, em particular, devem ser proibidas: (a) Confinamento solitário indefinido; (b) Confinamento solitário prolongado; (c) Detenção em cela escura ou constantemente iluminada; (d) Castigos corporais ou redução da alimentação ou água potável do recluso; (e) Castigos coletivos.



**Súmula 660** – A posse, pelo apenado, de aparelho celular ou de seus componentes essenciais constitui falta grave. **(Aprovada em 2023)**

**Súmula 661** – A falta grave prescinde da perícia do celular apreendido ou de seus componentes essenciais. **(Aprovada em 2023)**

Ex.3: Proibição da criação de infrações penais, faltas disciplinares, penas ou sanções disciplinares pelos **costumes**, como eventual sanção disciplinar por infringir o costume, existente em determinada penitenciária, no sentido de baixar a cabeça diante dos agentes.

Além disso, a execução penal não poderá alcançar os direitos do sentenciado não atingidos pela sentença, conforme art. 3º Da LEP. Assim, o título executivo decorrente da sentença é o limite do Estado na execução da pena ou na medida de segurança.<sup>5</sup>

| Desdobramentos do Princípio da Legalidade |           |             |             |
|-------------------------------------------|-----------|-------------|-------------|
| Lei anterior (anterioridade)              | Lei certa | Lei escrita | Lei estrita |

**SE LIGA NA JURIS:** A recusa do detento em aceitar alimento que julga impróprio para consumo, quando realizada de forma pacífica e sem ameaçar a segurança do ambiente carcerário, não configura falta grave. Segundo o STJ, além de não configurar a falta grave prevista no artigo 50, I, da LEP, a recusa em ingerir tais alimentos está intrinsecamente ligada à obrigação legal de proporcionar assistência material e à saúde do detento.<sup>6</sup>

### 1.3 Princípio da não marginalização (ou não discriminação) das pessoas presas ou internadas

Para Roig, “apesar da difusão das posições que passaram a enxergar o recluso como sujeito de direitos, jamais foi abandonada que as pessoas presas deveriam ter necessariamente menos garantias ou menos direitos do que as pessoas livres, seja por motivações retributivas (atreladas à ideia de “merecimento” da pena) ou preventivas (pretensão de dissuasão da coletividade à prática de crimes e de reforço à fidelidade normativa)”. Na verdade, é justamente nessa falsa ideia que se pauta o princípio da “*Less Eligibility*”<sup>7</sup>.

Em sua obra, Rodrigo Roig assim pontua:

Essa ideia possui gênese no princípio da *less eligibility* (introduzido em 1834, na

<sup>5</sup> MIRANDA, Rafael de Souza. **Manual de execução penal:** Teoria e prática. Salvador: Editora Juspodvim, 2019, p. 21.

<sup>6</sup> CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **A recusa do detento em aceitar alimento que julga impróprio para consumo, quando realizada de forma pacífica e sem ameaçar a segurança do ambiente carcerário, não configura falta grave.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerdireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/b9ea004175174b1db18270d463c3455c>>. Acesso em: 01/01/2025.

<sup>7</sup> Segundo **Patrick Lemos Cacicado**, examinador da FCC em diversos concursos de Defensoria Pública, “A partir do *Poor Law Amendment Act*, de 1834, o princípio da *Less Eligibility* determina que as condições de vida no cárcere devem ser acentuadamente piores que as condições de vida dos mais precários trabalhadores livres, para que preserve seu caráter punitivo e se mantenha devidamente dissuasor diante do custo da opção de delinquir.” Para aprofundamentos, acesse seu trabalho. Disponível em: [http://www.emeri.tjri.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista67/revista67\\_306.pdf](http://www.emeri.tjri.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista67/revista67_306.pdf). Acesso em: 01/01/2025.



Inglaterra, pelo *Poor Law Amendment Act*), segundo o qual as condições de trabalho e disciplina nas Casas de Correção (Workhouses) não podiam ser tão atrativas quanto o pior emprego possível fora desses estabelecimentos. 30 Buscava-se, com isso, mostrar à classe trabalhadora que a opção pelo encarceramento nas Casas de Correção teria que ser a “menos elegível”. O princípio também existiu para evitar que as pessoas se compadecessem com as condições dos trabalhadores livres pobres e, assim, clamassem por melhor tratamento a eles. Inicialmente relacionado com as condições de disciplina e trabalho nas Workhouses, o princípio da *less eligibility* foi ao longo do tempo desvirtuado para legitimar o discurso punitivista de que o tratamento das pessoas presas deve ser necessariamente pior do que as condições de vida da classe trabalhadora em meio livre. Esse discurso não se sustenta, pois, como observado por Andrew Coyle, “se o Estado assume para si o direito de privar alguém de sua liberdade, por qualquer razão que seja, ele também deve assumir para si a obrigação de assegurar que essa pessoa seja tratada de modo digno e humano. O fato de os cidadãos que não estão presos terem dificuldade de viver com dignidade nunca pode ser usado como justificativa pelo Estado para deixar de tratar aqueles que estão sob seus cuidados de modo digno. Esse princípio reflete o cerne da sociedade democrática, na qual os órgãos do Estado devem ser vistos como exemplos do modo como devem ser tratados todos os cidadãos”. 31 Nos dias de hoje, a ideia do *less eligibility* ainda povoa o imaginário popular, pauta discussões político-criminais e norteia veladamente decisões judiciais, causando profundos danos humanos e sociais. (GRIFOS NOSSOS).

Erick Maia registra que o princípio da **não marginalização (ou não discriminação)** é fundamental para **reduzir a criminalização terciária**, decorrente da estigmatização do condenado (rótulo/etiquetamento) e da ideia de *less eligibility*, ou seja, de que o tratamento das pessoas presas deveria ser necessariamente pior do que as condições de vida da classe trabalhadora.

O Defensor Público do Estado de São Paulo e examinador da FCC em provas de Defensoria, Patrick Cacicedo, em artigo sobre o tema, estabelece que as constantes violações aos mais básicos direitos fundamentais decorrentes das condições de aprisionamento no Brasil corroboram a condição de cidadão de SEGUNDA CATEGORIA que é emprestada à pessoa presa. Para o autor, “a ausência de intervenção diante da cotidiana violação da dignidade humana confirma o predicado do cárcere como “espaço de não direito” e a legitimação daquilo que se denominou como a construção jurídica do cidadão de segunda categoria”.

“Com a afirmação histórica dos direitos humanos e o destaque de seu caráter universal, o princípio da *less eligibility* encontrava dificuldades de sustentação oficial e declarada, razão pela qual foi substituído por construções teóricas de caráter mais moderno que tentavam uma vez mais legitimar a diferenciação social no tocante à efetivação de direitos das pessoas presas. Cumpriram esse papel a doutrina alemã da “supremacia especial”, que justificava a existência de espaços livres do direito e regulados por uma relação de sujeição, e a teoria americana das “hands-off”, que defendia a impossibilidade de intervenção do Poder Judiciário na esfera de relações



reguladas exclusivamente pela Administração Pública, de modo a abonar a omissão jurisdicional na execução da pena.

De fato, às degradantes condições de aprisionamento no Brasil soma-se a omissão do Poder Judiciário em sua função de zelar pelo correto cumprimento da pena (art. 66, VI, VII e VIII, da Lei de Execução Penal). A ausência de intervenção diante da cotidiana violação da dignidade humana confirma o predicado do cárcere como “espaço de não direito” e a legitimação daquilo que se denominou como a construção jurídica do cidadão de segunda categoria.

As constantes violações aos mais básicos direitos fundamentais decorrentes das condições de aprisionamento no Brasil corroboram a condição de cidadão de segunda categoria que é emprestada à pessoa presa. O cárcere se apresenta concretamente como um *locus* de relativização da universalidade característica dos direitos humanos, em verdadeira manifestação do estado de exceção no sentido atribuído por Giorgio Agamben.”<sup>8</sup>

No entanto, nós devemos ter um senso crítico para entender que essas ideias, ainda que existentes no senso comum, não devem prevalecer. Principalmente pelo fato de que é demasiadamente raso (e, por vezes, feito com má fé por parte do interlocutor, que se vale de uma narrativa *ad terrorem* para convencer o público de suas ideias) o argumento de que a criminalidade é uma “escolha”.

**CAIU NA DPE-PR-FCC-2017:** “As condições de vida no cárcere devem ser necessariamente piores do que as condições de vida dos trabalhadores livres”. O princípio correspondente à assertiva acima é o *Less Eligibility*<sup>9</sup>.

A Defensoria Pública, como já dissemos em algumas oportunidades, exerce uma função **contramajoritária**, pois atuamos em favor de grupos vulneráveis e de pessoas necessitadas, seja financeira, jurídica ou organizacional.

**SE LIGA, ALUN@ RDP:** vamos lembrar que, segundo o Ministro Barroso, o Poder Judiciário também possui função contramajoritária (em conjunto com a função iluminista e de representatividade). Ocorre que o Judiciário é pautado por princípios que limitam sua atuação, mormente os princípios da inércia e da adstrição. Sendo assim, quando falamos que a Defensoria Pública possui função contramajoritária, queremos dizer que seu papel nesse aspecto vai muito além daquele relacionado ao Judiciário; assim, caberá a você futur@ Defensor(a) de forma independente, no uso de suas atribuições, prezar pelos objetivos da instituição, que se coadunam, e muito, com os objetivos da República.

Nessa esteira, devemos **combater** justamente essa ideia de que as pessoas presas devem ser marginalizadas, até porque isso faz com que a prevenção, tanto especial como geral, efetivamente não

<sup>8</sup> Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista67/revista67\\_306.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista67/revista67_306.pdf). Acesso em: 01/01/2025.

<sup>9</sup> **GAB: Certo.** O princípio da *Less Eligibility* determina que as condições de vida no cárcere devem ser acentuadamente piores que as condições de vida dos mais precários trabalhadores livres, para que preserve seu caráter punitivo e se mantenha devidamente dissuasor diante do custo da opção de delinquir. (Patrick Lemos Cacicado).



funcionem.

No Brasil, o **Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP)** e o **Conselho Nacional de Combate à Discriminação (CNCD/LGBT)** editaram a Resolução Conjunta n. 01/2014, estabelecendo os parâmetros de acolhimento de LGBT em privação de liberdade no Brasil. No rol dos principais direitos da pessoa LGBT encarcerada, podemos elencar:<sup>10</sup>

- a) chamamento pelo nome social, de acordo com o gênero (art. 2º da Res. Conj. CNPCP/CNCD n. 01/2014);
- b) oferecimento de espaços de vivência específicos às travestis e aos gays privados de liberdade em unidades prisionais masculinas, cuja transferência deve ser precedida de expressa manifestação de vontade da pessoa presa (art. 3º da Res. Conj. CNPCP/CNCD n. 01/2014);
- c) direito à imagem, que envolve a preservação do cabelo, uso de roupas, inclusive íntimas, segundo o gênero (art. 5º da Res. Conj. CNPCP/CNCD n. 01/2014);
- d) revista não humilhante;
- e) direito à intimidade e ao livre desenvolvimento da personalidade;
- f) direito à alteridade (percepção inclusiva do outro);
- g) visita íntima, inclusive com internos ou internas de outros estabelecimentos penais (Portaria MJ n. 1190/2008, Resolução CNPCP n. 4/2011 e art. 6º da Res. Conj. CNPCP/CNCD n. 01/2014);
- h) atenção integral à saúde e acompanhamento de saúde específico, inclusive com a manutenção do tratamento hormonal à pessoa travesti, mulher ou homem transexual em privação de liberdade (art. 7º da Res. Conj. CNPCP/CNCD n. 01/2014);
- i) direito à não transferência compulsória entre celas e alas ou quaisquer outros castigos ou sanções em razão da condição de pessoa LGBT (art. 8º da Res. Conj. CNPCP/CNCD n. 01/2014)

Em 2020, por intermédio da **Resolução nº 348 de 13/10/2020**, o CNJ estabeleceu diretrizes e procedimentos a serem observados pelo Poder Judiciário, **no âmbito criminal**, com relação ao tratamento da **população lésbica, gay, bissexual, transexual, travesti ou intersexo que seja custodiada, acusada, ré, condenada, privada de liberdade, em cumprimento de alternativas penais ou monitorada eletronicamente**.

<sup>10</sup> ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal [livro eletrônico]: teoria e prática**. 5. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.



O art. 7º da referida Resolução, cuja redação fora dada pela Resolução n. 366, de 20/01/2021, estabelece que *“em caso de prisão da pessoa autodeclarada parte da população LGBTI, o local de privação de liberdade será definido pelo magistrado em decisão fundamentada”*.

Fora proposta a **ADPF 527** pela Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais em virtude de decisões judiciais conflitantes sobre o alcance da resolução conjunta da presidência da República e do Conselho de Combate à Discriminação, editada em 2014, cujos dispositivos estabeleceram parâmetros de acolhimento de encarcerados no Brasil que integram o público LGBT.

Na **ADPF 527**, temos a seguinte cronologia<sup>11</sup>, que, em votação apertada, teve seu julgamento finalizado em agosto de **2023**:

- **Junho 2019**: O Ministro Barroso, relator, determinou que mulheres transexuais fossem transferidas para presídios femininos. A decisão, contudo, não se estendia a travestis, porque o ministro entendeu que ainda não estava demonstrada qual a melhor providência a ser adotada em relação a esse grupo.
- **Março de 2021**: Barroso ajustou os termos de medida cautelar deferida e determinou que presas transexuais e **travestis** com identidade de gênero feminino pudessem optar por cumprir penas em estabelecimento prisional feminino ou masculino. Nesse último caso, elas devem ser mantidas em área reservada, como garantia de segurança.
- **Setembro de 2021**: o relator converteu o referendo da medida cautelar em julgamento de mérito e julgou procedente o pedido, para outorgar às transexuais e travestis com identidade de gênero feminino o direito de opção por cumprir pena: (i) em estabelecimento prisional feminino; ou (ii) em estabelecimento prisional masculino, porém em área reservada, que garanta a sua segurança.
- **Agosto de 2023**: Os ministros, por 6 a 5, não conheceram da ação por perda do objeto, em razão do CNJ já ter regulado a matéria na Resolução do CNJ 348/20, com as alterações dadas pela **Resolução 366/21**, segundo a qual cabe ao juiz decidir, de forma fundamentada, o local de pena mais apropriado (art. 7º).

E apenas para que fique claro, o STF **não** disse que mulheres transexuais e travestis não podem ser transferidas para presídios femininos. Na verdade, prevaleceu o voto divergente do ministro Ricardo Lewandowski, no qual foi ressaltado que, após o deferimento da liminar por Barroso em 2019 e modificada em 2021, conforme vimos na cronologia acima, o CNJ editou uma Resolução sobre a temática. **Como essa Resolução prevê que em caso de prisão o local será definido pelo magistrado em decisão fundamentada (art. 7º), o STF entendeu que houve perda do objeto da ADPF**. Isso porque para o Ministro Lewandowski, a atuação da Corte, no âmbito constitucional, **somente deve ocorrer quando for indispensável para a garantia dos direitos envolvidos, o que não ocorria mais no caso, tendo em vista que o CNJ já havia regulamentado a matéria de forma abrangente**<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> Saiba mais em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/391729/stf-juizes-devem-decidir-local-de-pena-de-pessoas-trans>

<sup>12</sup> Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=512376&ori=1>



Além disso, definiu o STJ que é **dever do Judiciário indagar à pessoa autodeclarada parte da população transexual acerca da preferência** pela custódia em unidade feminina, masculina ou específica, se houver, e, na unidade escolhida, preferência pela detenção no convívio geral ou em alas ou celas específicas. STJ. 6ª Turma. HC 861.817-SC, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), julgado em **6/2/2024** (Info 801).

Vale dizer que nessa Resolução do CNJ de nº 348 de 13/10/2020<sup>13</sup> há alguns termos que todos os estudantes que pretendem ingressar na Defensoria Pública devem conhecer, razão pela qual trago abaixo:

Art. 3º Para fins desta Resolução, e com base no glossário das Nações Unidas, considera-se:

I – **transgênero**: termo empregado para descrever uma variedade ampla de identidades de gênero cujas aparências e características são percebidas como atípicas – incluindo pessoas transexuais, travestis, cross-dressers e pessoas que se identificam como terceiro gênero; sendo:

a) **mulheres trans**: identificam-se como mulheres, mas foram designadas homens quando nasceram;

b) **homens trans**: identificam-se como homens, mas foram designados mulheres quando nasceram,

c) outras pessoas trans não se identificam de modo algum com o espectro binário de gênero; e

d) que algumas pessoas transgêneras querem passar por cirurgias ou portoterapia hormonal para alinhar o seu corpo com a sua identidade de gênero; outras, não;

II – **intersexo**: pessoas que nascem com características sexuais físicas ou biológicas, como a anatomia sexual, os órgãos reprodutivos, os padrões hormonais e/ou cromossômicos que não se encaixam nas definições típicas de masculino e feminino; considerando que:

a) essas características podem ser aparentes no nascimento ou surgir no decorrer da vida, muitas vezes durante a puberdade; e

b) pessoas intersexo podem ter qualquer orientação sexual e identidade de gênero;

III – **orientação sexual**: atração física, romântica e/ou emocional de uma pessoa em relação a outra, sendo que:

a) **homens gays e mulheres lésbicas**: atraem-se por indivíduos que são do mesmo sexo que eles e elas;

b) **pessoas heterossexuais**: atraem-se por indivíduos de um sexo diferente do seu;

c) **pessoas bissexuais**: podem se atrair por indivíduos do mesmo sexo ou de sexo diferente; e

d) a orientação sexual não está relacionada à identidade de gênero ou às características sexuais;

IV – **identidade de gênero**: o senso profundamente sentido e vivido do próprio gênero de uma pessoa, considerando-se que:

<sup>13</sup> Para saber mais: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3519#:~:text=RESOLVE%3A-Art.,alternativas%20penais%20ou%20monitorada%20eletronicamente>. Acesso em 01/01/2025.



- a) todas as pessoas têm uma identidade de gênero, que faz parte de sua identidade como um todo; e
- b) tipicamente, a identidade de gênero de uma pessoa é alinhada com o sexo que lhe foi designado no momento do seu nascimento.

#### 1.4 Princípio da individualização da pena

O princípio da individualização da pena tem previsão no art. 5º, incisos XLVI e seguintes, e no âmbito da execução penal, está positivado no art. 5º da LEP. A doutrina e a jurisprudência majoritárias trabalham a individualização da pena em três momentos: (i) **Legislativo**; (ii) **Judiciário** na aplicação da **pena em concreto** e (iii) **Judiciário** no momento da **execução da pena**.<sup>14</sup>

| INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA                                                                                                                    |                                                                                                              |                                                                                                                                                                                                  |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ÂMBITO LEGISLATIVO                                                                                                                          | ÂMBITO JUDICIAL                                                                                              | ÂMBITO EXECUTÓRIO                                                                                                                                                                                |
| Ocorre no momento da criação do tipo penal incriminador, quando o legislador estabelece abstratamente o mínimo e o máximo da pena cominada. | Ocorre quando o magistrado aplica a pena ao caso concreto, nos termos do sistema dosimétrico previsto no CP. | É a última fase. Nela o juiz da execução penal adapta a pena aplicada, concedendo ou negando benefícios (direitos). Para isso, tem o apoio do exame de classificação previsto no art. 5º da LEP. |

**CAIU NA DPE-GO-FCC-2021:** O princípio da individualização da pena permite, por meio do exercício de direitos subjetivos na execução penal, que duas pessoas iniciem no mesmo dia uma pena idêntica, mas uma tenha a pena extinta antes do outro<sup>15</sup>.

Outro ponto importante bem trabalhado pela doutrina é que *“em matéria de execução da pena, individualização significa também a vedação de apelo a considerações relativas à espécie abstrata do delito, fato esse que retiraria da agência judicial o poder discursivo e argumentativo de limitar com racionalidade o poder punitivo. Outra obrigação decorrente do acertado sentido da individualização consiste na apreciação do caso concreto, pelas vias administrativa e judicial, sem o recurso a considerações genéricas ou de índole preventiva, sobretudo em matéria disciplinar, pois qualquer medida que importe em elevação do sofrimento carcerário já naturalmente experimentado não pode se dar em função da necessidade de promover exemplo aos demais, mas em virtude da atuação concreta do agente”*. (GRIFOS NOSSOS).<sup>16</sup>

Além disso, a individualização deve significar que as autoridades responsáveis pela execução penal possuem a **obrigação de enxergar o preso como verdadeiro indivíduo, considerando suas reais necessidades como sujeito de direitos**. Daí decorre a exigência de que as autoridades administrativa e judicial dispensem um olhar humanamente tolerante. Por isso, não se admite a redução do preso a um número e a tentativa de **padronização** de todos os presos, o que visa, em última etapa, a total **desumanização** do preso, para facilitar sua **“docilização”** ou **“domesticação”** (FOUCAULT).

<sup>14</sup> ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal [livro eletrônico]: teoria e prática**. 5. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

<sup>15</sup> **GAB: C**. Ex: quem trabalha ou estuda pode remir a pena e obviamente sair antes de quem não trabalhou/estudou.

<sup>16</sup> ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal [livro eletrônico]: teoria e prática**. 5. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.



**ATENÇÃO** - Segundo ROIG, a individualização da execução somente se mostra constitucional quando operada **no sentido redutor de danos** (como, por exemplo, a **flexibilização das regras do regime de cumprimento de pena, permitindo a imposição de regime menos gravoso não em função do texto de lei, mas em virtude da necessidade de individualização**).

### 1.5 Princípio da intervenção mínima

O princípio da intervenção mínima também é importante para nossas provas, e bem peculiar no estudo para Defensoria Pública. O professor Rodrigo Roig (2021) deixa claro que *“na essência, o **princípio da intervenção mínima** estabelece que a punição criminal, em virtude de seus efeitos nefastos e estigmatizantes, deve ser reservada apenas aos casos de **extrema necessidade, quando a defesa de certo interesse ou valor não pode ser viabilizada por instrumentos não penais (sanção civil, administrativa etc.)**”*.

Esse princípio também pode aparecer em sua prova como princípio da **menor onerosidade**.

Ao princípio da intervenção mínima se relacionam duas características do direito penal: a **fragmentariedade** e a **subsidiariedade**.

**Subsidiariedade** significa que o Direito Penal só pode atuar quando outro ramo do Direito não puder proteger determinados bens jurídicos tidos como fundamentais.

**Fragmentariedade** significa que não será todo e qualquer bem jurídico objeto de tutela por meio do Direito Penal, mas tão somente aqueles tidos como essenciais e mais caros a uma sociedade.<sup>17</sup>

### 1.6 Princípio da culpabilidade

Princípio que está expresso no brocardo *nulla poena sine culpa*. Deste modo, o princípio culpabilidade rechaça qualquer responsabilidade penal objetiva (responsabilidade sem culpa/dolo).

Nesse sentido, é importante lembrar quais são as causas legais de exclusão de culpabilidade:

- (i) a inimputabilidade;
- (ii) o erro de proibição inevitável (por ausência de conhecimento de potencial consciência da ilicitude) e
- (iii) a coação moral irresistível e a obediência hierárquica (por ausência de exigibilidade de conduta diversa).

Em algumas provas orais para o cargo de Defensor Público, os examinadores perguntaram se há causas supraleais de exculpação, e a resposta seria positiva.

<sup>17</sup> MAIA, Erick de Figueiredo. **Execução penal e criminologia**: coordenado por Marcos Vinícius Manso Lopes Gomes. Saraiva Educação: São Paulo, 2021. (Defensoria pública – ponto a ponto).



O próprio professor Juarez Cirino dos Santos cita outras causas supralegais de exculpação:

- (i) fato de consciência;
- (ii) provocação da situação de legítima defesa;
- (iii) desobediência civil e
- (iv) conflito de deveres.

Erick Maia, em sua obra sobre Execução Penal, lembra que *esses conceitos, trabalhados na dogmática penal, também podem (e devem) ser aplicados no âmbito da execução penal*. O autor lembra que o professor Roig defende, por exemplo, que, se o preso não for informado sobre o rol das faltas disciplinares ao entrar no sistema carcerário, seja possível sustentar o afastamento da punição por ausência de potencial consciência da ilicitude. O princípio da culpabilidade é fundamental para rechaçar qualquer responsabilidade penal objetiva.<sup>18</sup>

### 1.7 Princípio da lesividade

Em Direito Penal com certeza você já ouviu falar no **princípio da lesividade**. O professor Nilo Batista<sup>19</sup> aponta haver quatro principais funções para o princípio da lesividade:

- (1) proibir a incriminação de uma atitude interna (**direito à perversão**);
- (2) proibir a incriminação de uma conduta que não exceda o âmbito do próprio autor;
- (3) proibir a incriminação de simples estados ou condições existenciais (em um Estado Democrático de Direito, o Direito Penal deve ser do Fato e não do Autor) e
- (4) proibir a incriminação de condutas desviadas que não afetem qualquer bem jurídico (direito à diferença).

O professor Rodrigo Roig (2021), estabelece que o **princípio da lesividade** afasta, por exemplo, a constitucionalidade dos tipos penais de perigo abstrato (aqueles em que não há ameaça concreta a determinado direito ou valor, sendo presumido o perigo) e os **tipos criminológicos de autor** (aqueles que preveem como puníveis determinados estados ou condições pessoais do acusado).

Para o autor,

No âmbito da **execução penal**, pode ser identificado como tipo de autor o art. 52, § 1º, I, da LEP, que dispõe que “O regime disciplinar diferenciado também será aplicado aos presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros: I – que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade” (grifo nosso). De fato, a ideia da existência de pessoas de alto risco para a ordem e segurança, por si só, configura clara ofensa ao princípio da lesividade, porquanto legitima a punição de indivíduos pela suposição do que sejam, não pelo que concretamente realizam.

<sup>18</sup> MAIA, Erick de Figueiredo. *Ibidem*.

<sup>19</sup> BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 12. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.



A utilização da pessoa do faltoso como critério de agravamento da punição disciplinar (art. 57 da LEP) também consagra a culpabilidade de autor, em detrimento da culpabilidade pelo fato, ofendendo o princípio da lesividade.<sup>20</sup>

### 1.8 Princípio da transcendência mínima

Certamente você já ouviu falar no **princípio da intranscendência da pena**, certo? Pois é, para o Defensor Público Rodrigo Duque Estrada Roig, uma visão mais realista seria falar em “**transcendência mínima**”, pois colocar alguém no cárcere **SEMPRE** trará **efeitos deletérios** a outras pessoas.

(...) Uma **visão mais realista** do sistema penal entende, todavia, que não **existe a intranscendência dos efeitos penais**, posto que a pena criminal, de algum modo, sempre afeta outras pessoas (ex.: familiares de presos). Por essa razão, dá-se a ele o nome de **princípio da transcendência mínima**. Seja qual for a denominação conferida, fato é que o princípio possui importante função limitadora, tanto no Direito Penal quanto no Direito de Execução Penal. (GRIFOS NOSSOS). (ROIG, Rodrigo, 2021).

**CAIU NA DPE-MA-FCC-2018:** “Sobre os princípios constitucionais que regem a execução penal, é correto afirmar que o princípio da intranscendência da pena impede que a progressão de regime ocorra de forma automática”.<sup>21</sup>

Imaginem que um pai de família cometa um roubo qualificado por emprego de arma de fogo. O magistrado converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva. Pergunta-se: a família desse homem (filhos, esposa etc.), vai sofrer ou não com essa prisão? Evidentemente que sim.

Imaginem, ainda, que uma mulher, mãe de duas crianças, tenta entrar com droga em um estabelecimento penal a pedido do seu companheiro, mas é presa em flagrante. Os filhos dela vão ou não sofrer? É inegável que sim.

Outro exemplo de transcendência mínima são as **revistas íntimas nos familiares dos presos**. Nesse sentido, peço licença para inserir citação do professor Roig sobre a temática em sua obra **Execução Penal: teoria crítica** (2021).

*“Atualmente, a **transcendência da pena** é evidente no procedimento de **revista de visitantes**. A revista pode ser definida como a inspeção que se efetua, com fins de segurança, em todas as pessoas que pretendem ingressar em locais de privação de liberdade e que venham a ter contato direto ou indireto com pessoas privadas de liberdade ou com o interior do estabelecimento (art. 1º da Resolução CNPCP n.*

<sup>20</sup> ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal [livro eletrônico]: teoria e prática**. 5. ed. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

<sup>21</sup> **GAB: Errado.** O princípio da intranscendência da pena não guarda relação com a afirmativa. Certamente, o princípio mais adequado ao caso seria o da presunção de inocência e individualização da pena



05/2014). A **modalidade manual de revista** é institucionalizada, a despeito da recomendação de que ela só deve se efetuar em caráter excepcional (art. 1º, parágrafo único, da Resolução CNPCP n. 05/2014). Além de institucionalizada, muitas vezes, **a revista é realizada em local não reservado e sem preservar a honra e a dignidade do revistando**. Nesse contexto, um dos mais nefastos efeitos transcendentais da pena diz respeito à revista íntima vexatória de visitantes, com a obrigatoriedade de nudez (parcial ou total) e colocação em posições constrangedoras. Nesse contexto, o art. 2º da Resolução CNPCP n. 05/2014 estabelece que são vedadas quaisquer formas de revista vexatória, desumana ou degradante, como desnudamento parcial ou total, qualquer conduta que implique a introdução de objetos nas cavidades corporais da pessoa revistada, uso de cães ou animais farejadores, ainda que treinados para esse fim e agachamento ou saltos. **As revistas vexatória, desumana ou degradante são formas aviltantes de tratamento aos visitantes, sobretudo a íntima em mulheres, em clara colisão com a dignidade humana (art. 1º, III, da CF) e o direito constitucional à intimidade (art. 5º, X).** 62 Logo, qualquer apreensão obtida com a revista íntima deve ser considerada prova obtida por meios ilícitos (inadmitidas por força do art. 5º, LVI, da CF). 63 Em uma era de farta disponibilidade de meios tecnológicos (ex.: detectores de metal, aparelhos de raios X, scanners corporais etc.), simplesmente não se justifica, em nome da pretensa segurança penitenciária, a manutenção dessa arcaica prática pelo Estado. Em nome do princípio da transcendência mínima, deveria ser realizada não a revista (sobretudo íntima) no visitante, mas a revista (não vexatória) na própria pessoa presa, 64 em seu retorno da visita para a galeria ou a cela. É a medida mais consentânea com o princípio da humanidade, além de evidentemente mais prática para o trabalho fiscalizatório da administração penitenciária. Aliás, é o que preceituava o art. 5º da revogada Resolução CNPCP n. 09/2006: “a critério da Administração Penitenciária a revista manual será feita, sempre que possível, no preso visitado, logo após a visita, e não no visitante”. (GRIFOS NOSSOS)

De se notar que **nem mesmo o preso pode ser submetido a revistas íntimas que, sistematicamente, ofendam a sua dignidade**. Foi o que determinaram a Corte Europeia de Direitos Humanos (Caso Lorse Vs. Holanda, 2003) e a ONU (Regras de Bangkok, 2010).

Nesse sentido, de acordo com a Comissão Americana de Direitos Humanos, obrigar a **filha adolescente e a esposa de um preso** a se despirem completamente e terem a genitália inspecionada foi considerada uma violação à CADH (Caso X e Y Vs. Argentina, 1996).

Da mesma forma, para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, revistar a genitália feminina é uma **forma de violência contra a mulher e, por seus efeitos, constitui tortura** (Caso Penal Castro Castro Vs. Peru, 2006).

Assim, as consequências da aplicação da pena não se restringirão à pessoa apenada, mas também poderá atingir seus familiares, conforme visto anteriormente.



**Essa matéria foi julgada pelo STF no Tema 998 em abril de 2025.**

A decisão do Supremo Tribunal Federal que proibiu revistas íntimas vexatórias em presídios ocorreu **em 2 de abril de 2025**. A tese fixada pelo STF teve origem no **Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 959620**, que possuía **repercussão geral no Tema 998**.

A **revista íntima** é definida como um método em que o visitante retira total ou parcialmente suas roupas e tem suas cavidades corporais inspecionadas, como ânus ou vagina. Em alguns casos, essa inspeção envolvia o uso de espelhos ou a obrigação de agachar ou dar saltos. A partir da decisão do STF, provas encontradas por meio de procedimentos que envolvam a retirada de roupas e a realização de **exames invasivos que humilham a pessoa** passam a ser consideradas **ilícitas**.

O STF definiu **revista vexatória** como **qualquer tipo de revista feita de maneira abusiva, humilhante, degradante ou discriminatória**, em alinhamento aos Tribunais Internacionais.

Apesar da proibição de revistas vexatórias, a **revista íntima ainda é possível em casos excepcionais**. Isso ocorre quando for **impossível usar scanners corporais ou equipamentos de raio-X** e quando houver **indícios “robustos” e “verificáveis” de suspeita**. Nessas situações, o visitante deve **concordar** em ser revistado; caso contrário, a visita pode ser barrada, e o procedimento deve ser **justificado pelo poder público caso a caso**. A revista íntima também pode ser realizada quando o **scanner não for efetivo** para identificar objetos suspeitos ingeridos pelo visitante.

Nas situações excepcionais em que a revista íntima for justificada, ela deve seguir as seguintes regras:

- Ser feita em **lugar adequado e exclusivo** para essa verificação.
- Ser realizada por **pessoa do mesmo gênero**.
- Ser aplicada **apenas em maiores de idade**.
- No caso de **menores de idade ou de visitantes que não podem dar consentimento válido**, a revista deverá ser feita posteriormente no preso que recebeu a visita (**revista invertida**).
- Inspeções que envolverem **desnudamento e exames invasivos** deverão ser feitas **preferencialmente por profissionais de saúde**.

A tese fixada pelo STF também estabelece que **eventuais abusos na revista poderão levar à responsabilização dos servidores públicos implicados**. As provas obtidas por meio de revista íntima considerada humilhante serão consideradas **ilícitas daqui para frente**, embora decisões judiciais em cada caso concreto possam validar essas provas.

Em síntese, essas foram as teses fixadas no **ARE 959620 (Tema 998)**:

"1. Em **visitas sociais** nos presídios ou estabelecimentos de segregação é **inadmissível a revista íntima vexatória** com o **desnudamento de visitantes** ou **exames invasivos com finalidade de causar humilhação**. A prova obtida por esse tipo de revista é **ilícita**, salvo decisões judiciais em cada caso concreto. A presente decisão tem efeitos **prospectivos** a partir da publicação da ata do julgamento.



2. A **autoridade administrativa**, de forma fundamentada e por escrito, tem o poder de não permitir a visita diante da presença de indício **robusto** de ser a pessoa visitante portadora de qualquer item corporal oculto ou sonegado, especialmente de material proibido, como **produtos ilegais, drogas ou objetos perigosos**. São considerados **robustos indícios** embasados em elementos **tangíveis e verificáveis**, como informações **prévias de inteligência, denúncias, e comportamentos suspeitos**.

3. Confere-se o prazo de **24 meses**, a contar da data deste julgamento, para aquisição e instalação de equipamentos como scanners corporais, esteiras de raio X e portais detectores de metais em todos os estabelecimentos penais.

4. Fica determinado **ao Ministério da Justiça e da Segurança Pública e aos Estados** que, por meio dos recursos do **Fundo Penitenciário Nacional e do Fundo Nacional de Segurança Pública**, promovam a aquisição ou locação, e distribuição de scanners corporais para as unidades prisionais, em conformidade com sua atribuição de coordenação nacional da política penitenciária, assegurando a proteção dos servidores, a integridade dos detentos e a dignidade dos visitantes, prevenindo **práticas abusivas e ilícitas**, sem interferir na autonomia dos entes federativos, e garantindo a aplicação uniforme das diretrizes de segurança penitenciária no país.

5. Devem os **entes federados**, no âmbito de suas atribuições, garantir que a aquisição ou locação de scanners corporais para as unidades prisionais, esteja contemplada no respectivo planejamento administrativo e orçamento, com total prioridade na aplicação dos recursos.

6. **Excepcionalmente, na impossibilidade ou inefetividade de utilização do scanner corporal**, esteira de raio-x, portais detectores de metais, a revista íntima para ingresso em estabelecimentos prisionais, diante de **indícios robustos de suspeitas, tangíveis e verificáveis**, deverá ser motivada para cada caso específico e dependerá da plena concordância do visitante, vedada, em qualquer circunstância, a execução da revista como forma de humilhação e de exposição vexatória; deve ser realizada em local adequado, exclusivo para tal verificação, e apenas em pessoas maiores e que possam emitir consentimento válido por si ou por meio de seu representante legal, de acordo com protocolos gerais e nacionais preestabelecidos e por pessoas do mesmo gênero do visitante, preferencialmente por profissionais de saúde, nas hipóteses de desnudamento e exames invasivos.

(i) O **excesso** ou o **abuso** da realização da revista íntima acarretarão responsabilidade do **agente público ou do profissional de saúde** habilitado e ilicitude de eventual prova obtida.

(ii) Caso não haja concordância do visitante, a autoridade administrativa poderá, de forma fundamentada e por escrito, impedir a realização da visita.



(iii) O procedimento de revista em criança, adolescente ou pessoa com deficiência intelectual que não possa emitir consentimento válido será substituído pela **revista invertida**, direcionada à pessoa a ser visitada."

Por esses motivos, entende-se que sempre haverá a transcendência, mas ela deve ser mínima, razão pela qual a visão mais realista seria transcendência **mínima**.

**STJ:** O princípio da intranscendência da pena, previsto no art. 5º, XLV da Constituição Federal, tem aplicação às pessoas jurídicas, de modo que, extinta legalmente a pessoa jurídica - sem nenhum indício de fraude -, aplica-se analogicamente o art. 107, I, do Código Penal, com a consequente extinção de sua punibilidade. REsp 1.977.172-PR, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, por maioria, julgado em 24/08/2022.

**CAIU-DPE-PR-AOCP-2022:** A proibição de visitação como forma de sanção disciplinar é criticada pela doutrina especializada por violar o princípio da intranscendência da pena.<sup>22</sup>

O art. 41 da LEP traz o rol de direitos do preso, dispondo em seu inciso X sobre a visita ordinária (amigos e familiares) e também a visita íntima (cônjuge, companheira, namorada).

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

Porém, a recente **Lei nº 14.994/2024**, conhecida como Pacote Antifeminicídio, vedou o direito à visita íntima ao preso condenado por crime contra a mulher em razão do sexo feminino, conforme o § 1º do artigo 121-A do Código Penal.

§ 2º O preso condenado por crime contra a mulher por razões da condição do sexo feminino, nos termos do [§ 1º do art. 121-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940](#) (Código Penal), não poderá usufruir do direito previsto no inciso X em relação à visita íntima ou conjugal. [\(Incluído pela Lei nº 14.994, de 2024\)](#)

Antes de comentarmos com calma, algumas informações:

- A proibição é referente à visita íntima (não inclui aqui a visita ordinária de parentes e amigos) de condenados por crimes contra a mulher por razões da condição do sexo feminino (em tese, todos os crimes, nos termos dos conceitos estabelecidos no art. 121-A, §1º do CP).

<sup>22</sup> **GAB: Certo.** Art. 5º, XLV, CF: nenhuma pena passará da pessoa do condenado (...). Logo, não poderá haver proibição de visita como forma de sanção disciplinar. **ATENÇÃO:** Atualmente, o art. 121-A, § 1º e § 2º da LEP aduz que o direito à visitação íntima poderá ser restringindo ou suspenso nos casos que envolvam violência ou grave ameaça a mulher por razões da condição do sexo feminino. Tal restrição/suspensão refere-se tão somente à vítima da violência.



- O §1º do art. 41 estabelece que tanto a visita ordinária como a íntima podem ser suspensas ou restringidos mediante ato motivado do juiz da execução penal (em qualquer crime, independente de ser contra a mulher por razões da condição do sexo feminino).

Pois bem. A pergunta que se faz é a seguinte: essa proibição deve ser interpretada de forma a vedar o direito apenas quando se tratar de visita íntima da vítima da violência, ou de todas outras mulheres? Para ficar mais claro. João praticou lesão corporal por condição de sexo feminino contra Maria. Foi preso, julgado e condenado. No entanto, o relacionamento deles continuou, pois Maria perdoou. Neste caso, a interpretação que se extrai é a que Maria não poderá realizar visita íntima a João, em razão da vedação prevista no § 2º do art. 41 da Lei de Execução Penal.

No entanto, podemos imaginar um outro cenário.

João praticou o delito contra Maria, nas condições acima. No entanto, o relacionamento não prosseguiu. Porém, João começa a namorar Roberta, que pretende visitá-la. Essa proibição do art. 41, §2º da LEP alcança Roberta? Devemos sustentar que não, salvo se devidamente motivado nos termos do art. 41, §1º da LEP. Isso porque a vedação à visita íntima indiscriminada viola direitos e garantias fundamentais previstos inclusive em normativas internacionais, como as Regras de Mandela, que assim estabelecem como seus princípios fundamentais:

- a) Tratamento Humano:** Todos os presos devem ser tratados com respeito à sua dignidade e valor como seres humanos.
- b) Proibição de Tortura:** Nenhum preso deve ser submetido a tortura ou a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.
- c) Contato com o Mundo Exterior:** Os presos devem ter permissão para manter contato com suas famílias e com o mundo exterior, incluindo visitas íntimas, quando aplicável.

Aliás, a proibição absoluta (da vítima e de toda e qualquer outra pessoa que o agente se relacionar), além de contrariar a proporcionalidade, subverte o princípio da intranscendência da pena, já que, nesse caso, a pena acabará passando da pessoa do condenado.

Dessa forma, a interpretação que deve se dar é no sentido de que a vedação do parágrafo segundo do art. 41 deve se aplicar exclusivamente à vítima da violência, o que é plenamente aceitável e justificável.

### 1.9 Princípio da presunção de inocência

Princípio muito conhecido por todos vocês. Logo no início da faculdade estudamos que ninguém poderá ser considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Essa é a exata redação do art. 5º, LVII, da CRFB/88.



Dessa forma, o princípio da presunção de inocência deve vigorar no processo penal e também em procedimentos administrativos envolvendo a Execução Penal, razão pela qual a Súmula 526 do STJ é duramente criticada, ao estabelecer o seguinte: **Súmula 526 do STJ:** *O reconhecimento de falta grave decorrente do cometimento de fato definido como crime doloso no cumprimento da pena **prescinde** (dispensa) do trânsito em julgado de sentença penal condenatória no processo penal instaurado para apuração do fato.*

### 1.10 Princípio da proporcionalidade

Sem entrar no mérito se a **proporcionalidade** é uma **regra**, um **princípio** ou um **postulado normativo**, a doutrina e a jurisprudência costumam subdividi-la em: (1) adequação; (2) necessidade; (3) proporcionalidade em sentido estrito, essa que se subdivide em (3.1 vedação ao excesso) e (3.2) vedação à proteção deficiente.

De qualquer forma, como bem lembra Erick Maia, “*é possível utilizar a proporcionalidade em diversos casos no âmbito da execução penal, sempre em um viés de redução dos danos. É possível sustentar que a posse de drogas para uso pessoal não configura falta grave, uma vez que o art. 28 da Lei de Drogas não traz como sanção qualquer medida privativa de liberdade, sendo ontologicamente menos grave do que contravenções penais, o que já fora reconhecido pelo STJ, inclusive, ao vedar a caracterização de reincidência em razão de tal delito, que possui a própria constitucionalidade em questão.*”<sup>23</sup>

**JURISPRUDÊNCIA:** 1. A posse de substância entorpecente, ainda que para consumo pessoal, no interior de estabelecimento prisional configura falta disciplinar grave, nos termos dos arts. 50, VI, e 39, II e V, da Lei de Execução Penal. 2. O Tema 506 do STF, relativo à descriminalização do porte de maconha para consumo pessoal, não afasta a tipificação da conduta como falta grave no âmbito da execução penal. 3. A ausência de previsão legal específica para a posse de maconha para uso próprio nos arts. 50 e 52 da Lei de Execução Penal não impede o reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta e a aplicação de sanção administrativa. STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 2.234.146-MG, Rel. Min. Maria Marluce Caldas, julgado em 25/3/2026 (Info 885).

**CRÍTICA DA DPE:** Pessoal, apesar do entendimento do STJ, a crítica citada por Erick Maia se mantém, sendo possível sustentar, a depender do caso concreto, a desproporcionalidade em reconhecer como falta grave uma conduta que sequer foi criminalizada.

No âmbito da execução penal, um dos exemplos mais evidentes da violação do princípio da proporcionalidade encontra-se no parágrafo único do art. 49 da LEP, que **pune a tentativa de falta disciplinar com a sanção correspondente à falta consumada**. Trata-se de norma paradoxal, porque o próprio Código Penal, ao tratar de delitos, faz a devida proporção entre crimes tentados e consumados. Além disso, não é punível a tentativa de contravenção penal (art. 4º da Lei de Contravenções Penais). Por serem infrações penais, as contravenções também ostentam maior gravidade, se comparadas com as faltas disciplinares.

**CAIU-DPE-SE-CESPE-2022:** São destinatários do princípio da proporcionalidade aplicável no âmbito da execução penal:

A) o juiz e os órgãos de execução.

<sup>23</sup> MAIA, Erick de Figueiredo. **Execução penal e criminologia:** coordenado por Marcos Vinícius Manso Lopes Gomes. Saraiva Educação: São Paulo, 2021. (Defensoria pública – ponto a ponto).



- B) o juiz, o legislativo e os órgãos de execução.
- C) o legislativo e os órgãos da execução.
- D) os órgãos da execução.
- E) o juiz e o legislativo.<sup>24</sup>

**CAIU-DPE-AP-FCC-2018:** O princípio da proporcionalidade é garantido pela Lei de Execução Penal ao punir da mesma forma a falta disciplinar tentada e consumada.<sup>25</sup>

### 1.11 Princípio da celeridade (ou razoável duração) do processo de execução penal

Princípio consagrado pela Constituição Federal de 1988 através do seu art. 5º, inciso LXXVIII: *“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”*.

A doutrina lembra que a Constituição e a CADH não fixaram prazos máximos para a duração dos processos. A Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos têm adotado a **teoria dos três critérios básicos**: a) complexidade do caso; b) atividade processual do interessado (imputado); e c) conduta das autoridades judiciárias.<sup>26</sup>

Esse princípio **não** tem aplicação apenas nos processos de conhecimento, **mas também no âmbito da execução penal**.

Exemplo de atentado contra a celeridade na execução penal é a inobservância de prazo regulamentar para a conclusão do processo administrativo de apuração de falta disciplinar, sem que a intempestividade conduza à necessária invalidação do procedimento e da punição. De fato, não se mostra razoável nem proporcional que o transcurso do tempo possa afetar a punibilidade penal, mas não a disciplinar – aliás, pela prática de faltas ontologicamente menos graves do que crimes ou contravenções penais.<sup>27</sup>

### 1.12 Princípio *numerus clausus*

Esse princípio foi responsável por uma reprovação em massa na discursiva da **DPE-PR, em 2017**, conduzida pela FCC, mas com banca própria. O examinador pediu para que o candidato dissertasse, em execução penal, sobre o princípio *numerus clausus* (veja abaixo):

<sup>24</sup> **GAB: B.** No âmbito da execução penal o princípio da proporcionalidade vincula todos os atores do sistema de justiça criminal. O juiz, o legislativo e os órgãos de execução deverão atuar, na criação de leis ou na aplicação de sanções, de forma adequada, necessária e equilibrada.

<sup>25</sup> **GAB: Errado.** O parágrafo único do art. 49 prevê: “Pune-se a tentativa com a sanção correspondente à falta consumada.”. Logo, não há proporcionalidade.

<sup>26</sup> MAIA, Erick de Figueiredo. *Op. cit.*

<sup>27</sup> ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal [livro eletrônico]: teoria e prática**. 5. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021.



**REDAÇÃO DEFINITIVA**  
**GRUPO B**  
**DIREITO PENAL E CRIMINOLOGIA/DIREITO PROCESSUAL PENAL E EXECUÇÃO PENAL**  
(Valor: 12,50 pontos)

Discorra sobre o conceito de *numerus clausus* (número fechado) e a sua finalidade, apontando os fundamentos jurídico-normativos para sua aplicação com base na Lei de Execução Penal.

(Elabore sua resposta definitiva em até 30 linhas)

Centenas de pessoas escreveram o que parecia mais óbvio, isto é, que as penalidades previstas para aplicação no âmbito da execução penal são previstas em rol taxativo, isto é, em “*numerus clausus*” (rol fechado). E quem escreveu isso teve toda sua questão atribuída a zero, porque esse princípio não tem qualquer relação com essa explicação.

Quem havia lido o livro do Roig conseguiu acertar a questão.

Vamos lá.

Segundo o professor e Defensor Rodrigo Estrada Roig, o princípio do “*numerus clausus*” é, na verdade:

“Um princípio por meio do qual cada nova entrada de uma pessoa no âmbito do sistema carcerário deve necessariamente corresponder ao menos a uma saída, de forma que a proporção presos-vagas se mantenha sempre em estabilidade ou tendencialmente em redução.”

É isso. Cada entrada, uma saída. Mas o contrário não é verdadeiro. Viu como não é difícil?

Segundo ROIG, o tema toca até mesmo o **controle fiscal dos gastos públicos**. Uma escola ou creche pública não atende todos os alunos que desejam se educar, porque não tem vagas suficientes para tanto, razão pela qual vários alunos ficam à espera de vaga. Da mesma forma, um hospital público não recebe todos os pacientes que necessitam de leito, razão pela qual, alguns pacientes ficam no aguardo da disponibilização de leito. Tudo isso ocorre para que haja um controle do orçamento público, a fim de evitar que a própria política pública seja extinta, por falta de verba.

Não bastasse isso, **as situações de superlotação em presídios inviabilizam o controle e segurança dentro das unidades prisionais**. Não é por outra razão que o controle de várias unidades está nas mãos de organizações e facções criminosas. Nesse sentido, o **artigo 85 da LEP** determina que o estabelecimento penal deve ter lotação compatível com sua estrutura, configurando verdadeira base legal do princípio *do numerus clausus*.

Da mesma forma, a **Resolução n. 05/2016 do CNPCP** recomenda que nas unidades penais masculinas não se alcance **superlotação superior a 137,5% da sua capacidade**. Na hipótese de uma unidade superar esse limite, deve-se acionar o CNJ para propor providências a fim de ajustar o excesso ou desvio da execução.



**#APROFUNDARDP:** Acharam que tinha acabado a explicação sobre o princípio? Acharam erraaado. Amig@s, o princípio do *numerus clausus* se subdivide em três espécies, cada qual atinente a uma ótica da execução penal:

**a) *numerus clausus* preventivo:** nesta modalidade, há vedação da entrada de novos presos no sistema penitenciário em caso de falta de vaga. Dessa forma, o condenado fica em prisão domiciliar “aguardando” que surja uma vaga para ele cumprir a pena em local adequado. Mas **ATENÇÃO:** enquanto estiver em prisão domiciliar, o condenado já está cumprindo pena e esse tempo de “cárcere” será computado para obtenção dos direitos inerentes à execução penal.

**b) *numerus clausus* direto:** nessa perspectiva, a tentativa de se aliviar a superlotação carcerária é mais incisiva, de maneira que o *numerus clausus* direto prega que os presos com pena próxima ao seu cumprimento devem ou receber indulto ou terminar de cumprir a reprimenda em prisão domiciliar (neste último caso, basta lembrar que em nosso ordenamento jurídico determinados crimes obstam a concessão de indulto).

Nessa esteira, é pacífico nas Cortes Superiores o entendimento de que a falta de vagas ou inexistência de estabelecimento penal adequado ao regime aberto em sua comarca permite que o condenado cumpra a pena em regime domiciliar (STJ, HC 154947/RS, 5º T., j. 11/12/2012; STJ, HC 179610/RJ, 6º T., j. 7/2/2013);

**c) *numerus clausus* progressivo:** neste caso, vê-se a clara tentativa de se equilibrar a lotação carcerária, eis que para cada entrada no sistema penitenciário haverá, como um efeito em cascata, uma saída. Assim, quando alguém entra no sistema em regime fechado, um preso que já estava nesse regime para o semiaberto; por sua vez, um preso do regime semiaberto progride para o aberto e, por fim, um preso do regime aberto recebe liberdade condicional. Contudo, deve-se atentar que:

*(...) Para evitar subjetivações e iniquidades, os critérios de inclusão no numerus clausus progressivo também deveriam ser bem definidos. Como requisito subjetivo restaria então a verificação do índice comportamental da pessoa presa, presente no atestado de conduta carcerária (ou, caso a pessoa esteja em prisão domiciliar, a verificação de seu regular cumprimento). Como requisito objetivo, figuraria a maior proximidade temporal de atingimento da progressão de regime (ou livramento condicional, para os que se encontrarem em regime aberto ou prisão domiciliar)<sup>28</sup>.*

No HC coletivo 188820 MC-Ref/DF, relator Min. Edson Fachin, julgamento virtual finalizado em 24.2.2021, impetrado pela DPU, o STF entendeu que “Diante da persistência do quadro pandêmico de emergência sanitária decorrente da Covid-19 e presentes a plausibilidade jurídica do direito invocado, bem como o perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação a direitos fundamentais das pessoas levadas ao cárcere, admite-se — analisadas as peculiaridades dos processos individuais pelos respectivos juízos de execução penal, e desde que presentes os requisitos subjetivos — a adoção de medidas tendentes a evitar a infecção e a propagação da Covid-19 em estabelecimentos prisionais, dentre as quais a progressão antecipada da pena”.

Para a Corte, não se pode olvidar que há terceiros envolvidos nessa dinâmica: servidores do sistema penitenciário, terceirizados, visitantes, advogados. Além disso, vale consignar que o próprio detento, a depender da situação em que se encontra a execução penal, goza de contato com a sociedade em geral, em razão, por exemplo, do trabalho e do estudo externos e das saídas temporárias. A par do enfrentamento da Covid-19 nos espaços de confinamento como uma questão de saúde pública, cumpre anotar que o sistema

<sup>28</sup> ROIG. Rodrigo Duque Estrada. **Um princípio para a execução penal: numerus clausus.** In Revista Liberdades – nº 15 – janeiro/abril 2014. IBCCRIM. Acesso em: 01/01/2025.



penitenciário nacional lida com a difícil realidade da superlotação. No caso, a Defensoria Pública da União impetrou *habeas corpus* coletivo em favor de todas as pessoas presas em locais acima da sua capacidade, as quais sejam integrantes de grupos de risco para a Covid-19 e não tenham praticado crimes com violência ou grave ameaça. Com base nesse entendimento, a Segunda Turma referendou medida liminar, concedida, em parte, pelo relator, ministro Edson Fachin. HC 188820 MC-Ref/DF, relator Min. Edson Fachin, julgamento virtual finalizado em 24.2.2021, informativo 1.006.

Também em 2020, no HC 143.988, a Segunda Turma do STF confirmou decisão monocrática do Mins. Fachin, aplicando, pela primeira vez, o princípio *numerus clausus* na execução das medidas socioeducativas, não se admitindo taxa de ocupação em estabelecimentos de internação superior a 100%.

**CAIU-DPE-PR-AOCP-2022:** A súmula vinculante n.º 56, ao afirmar que “a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS” é um reflexo, ainda que tímido, do princípio do *numerus clausus*.<sup>29</sup>

**JURISPRUDÊNCIA:** Em **junho de 2023** o STF decidiu ser constitucional lei estadual que fixa distância mínima entre presídios e contingente máximo da população carcerária, não havendo afronta ao direito social à segurança (CF/1988, art. 6º), ao direito de propriedade (CF/1988, art. 5º, “caput” e XXII), ao princípio da proporcionalidade, ou à competência da União para legislar sobre direito civil (CF/1988, art. 22, I). Para a Suprema Corte, a ampliação ou construção de unidades prisionais constitui matéria de **direito penitenciário**, cuja competência legislativa é concorrente (CF/1988, art. 24, I). Nesse contexto, a lei estadual impugnada, ao proibir a construção de presídio dentro do raio de vinte quilômetros de outros já existentes e a ampliação dos edifícios prisionais com capacidade para quinhentos detentos, **objetiva garantir a dignidade dos presos e a segurança tanto deles quanto dos habitantes do entorno das unidades prisionais. Ademais, em se tratando de bem público, o direito de propriedade encontra limites, seja na função social, seja no interesse coletivo, que impõe balizas ao administrador para o uso, gozo e disposição da propriedade.** ADI 2.402/ES, relator Ministro Nunes Marques, julgamento virtual finalizado em 23.6.2023 (STF, inf. 1.101).

## 2. NATUREZA JURÍDICA DA EXECUÇÃO PENAL

A execução penal tem natureza jurídica jurisdicional ou administrativa? Porque percebe-se que há diversos atos praticados pelo diretor do estabelecimento, por exemplo, e outros pelo magistrado. E agora?

Sobre o tema, Lembra Roig:

(...) Sobre a natureza da execução penal, **desenvolveu-se inicialmente a compreensão de que aquela possuía caráter administrativo**, ideia esta fundada na doutrina política de Montesquieu sobre a separação dos poderes. Ao longo do tempo, tal concepção perdeu força, sobretudo após a tendência jurisdicionalizante

<sup>29</sup> **GAB: Certo.** É um reflexo ainda que tímido, pois o princípio do *numerus clausus* prevê que cada nova entrada de uma pessoa no âmbito do sistema carcerário deve necessariamente corresponder ao menos a uma saída, de forma que ocorra a proporção presos-vagas, o que ocorre também no que tange a progressão de regime.



inaugurada após a Segunda Guerra. Em nosso país, esta concepção não mais encontra guarida na doutrina. Minoritariamente em defesa do caráter administrativo da execução penal, Adhemar Raymundo da Silva observava que “cessada a atividade do Estado-jurisdição com a sentença final, começa a do Estado-administração com a execução penal”.<sup>30</sup> (GRIFOS NOSSOS).

O autor lembra que nos dias atuais há duas principais correntes: 1) natureza mista (jurisdicional/administrativa) e 2) jurisdicional.

(...) Nos dias atuais, a doutrina se divide basicamente em duas correntes. Afirma-se, por um lado, **que a execução penal possui natureza mista**, uma vez que embora os incidentes do processo se desenvolvam em âmbito judicial, diversos aspectos da execução dependem de atuação administrativa, sobretudo da direção, chefia de disciplina e secretaria dos estabelecimentos penais. Nesse sentido, destaca-se a assertiva de Ada Pellegrini Grinover: “**não se nega que a execução penal é atividade complexa**, que se desenvolve entrosadamente nos planos jurisdicional e administrativo. Nem se desconhece que dessa atividade participam dois Poderes estatais: o Judiciário e o Executivo.”<sup>31</sup> (GRIFOS NOSSOS).

No entanto, Roig é enfático ao lembrar que a existência de atividades de cunho administrativo no curso da execução da pena **não desnatura sua natureza jurisdicional, assim como atividades de cunho administrativo não afastam a natureza jurisdicional do processo de conhecimento**<sup>32</sup>.

Ademais, deve-se sustentar que a natureza da execução penal é predominantemente jurisdicional, a fim de evitar abusos. Com o maior controle jurisdicional haverá, em tese, respeito aos direitos do preso pelo Poder Judiciário.

**CAIU NA DPE-MG-FUNDEP-2019:** “É mista ou complexa a natureza jurídica da execução penal, por envolver atividade jurisdicional e administrativa, prevalecendo a primeira, conforme sustenta parte da doutrina”.<sup>33</sup>

**PROVA ORAL DPE-MG—2019-FUNDEP:** Fale sobre o princípio da complexidade na execução penal.<sup>34</sup>

<sup>30</sup> ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica**. 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 55.

<sup>31</sup> ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica**. 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 55.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 55/56.

<sup>33</sup> **GAB: Certo.** Ou seja, embora mista/complexa (administrativa e jurisdicional), prevalece a esfera jurisdicional.

<sup>34</sup> Excelência, sobre a natureza da execução penal, desenvolveu-se inicialmente a compreensão de que aquela possuía caráter administrativo, ideia esta fundada na doutrina política de Montesquieu sobre a separação dos poderes. Ao longo do tempo, tal concepção perdeu força, sobretudo após a tendência jurisdicionalizante inaugurada após a Segunda Guerra. Em nosso país, esta concepção não mais encontra guarida na doutrina. Nos dias atuais, a doutrina se divide basicamente em duas correntes: a) natureza mista (complexa) e b) jurisdicional. Afirma-se, por um lado, que a execução penal possui natureza mista, uma vez que embora os incidentes do processo se desenvolvam em âmbito judicial, diversos aspectos da execução dependem de atuação administrativa, sobretudo da direção, chefia de disciplina e secretaria dos estabelecimentos penais. Parte da doutrina afirma que “não se nega que a execução penal é atividade complexa, que se desenvolve entrosadamente nos planos jurisdicional e administrativo. Nem se desconhece que dessa atividade participam dois Poderes estatais: o Judiciário e o Executivo”. No entanto, não é demais reforçar que parcela da doutrina, a exemplo de Rodrigo Roig, sustenta que a existência de atividades de cunho administrativo no curso da execução da pena não desnatura sua natureza jurisdicional, assim como atividades de cunho administrativo não afastam a natureza jurisdicional do processo de conhecimento.



## APROFUNDA RDP: PRIVATIZAÇÃO DOS PRESÍDIOS (CO-GESTÃO E PPP)

Tema presente em praticamente todos os editais das DPEs. **Devemos criticar duramente a ideia de privatização de presídios.** Não se pode aceitar a mercantilização do sofrimento. A execução penal tem caráter jurisdicional, e transferir o poder de executar penas a pessoas jurídicas de direito privado (*que inegavelmente objetivam o lucro*) é um grande absurdo. Portanto, seja qual for a modalidade de privatização (PPP, co-gestão, etc.), o candidato deverá apresentar duras críticas, sempre de maneira técnica e **fundamentada**. É bom lembrar que Joe Biden, à época presidente dos Estados Unidos, “mudou **quatro** pilares do governo americano com quatro decretos. O primeiro determina que o Departamento de Habitação implemente políticas não discriminatórias; **o segundo ordena a eliminação dos presídios privados**; outro aumenta a soberania das tribos nativo-americanas; e o último pede o combate à xenofobia contra americanos de origem asiática”.<sup>35</sup> Mas calma, estudaremos isso afundo em outra oportunidade.

Vale lembrar que em Minas Gerais, por exemplo, o MPT já ajuizou Ação Civil Pública por considerar ilícita a terceirização de funções integrantes do sistema prisional, no caso do presídio de **Ribeirão das Neves**. De acordo com o Procurador do Trabalho Geraldo Emediato de Souza, entre os postos de trabalho terceirizados estão atividades relacionadas com custódia, guarda, assistência material, jurídica e à saúde.

“Além de ser uma medida extremamente onerosa para os cofres públicos, poderá dar azo a abusos sem precedentes”, frisa o procurador. Na ação, proposta em 2011, Emediato classifica a privatização de prisões como inaceitável, tanto do ponto de vista ético como moral: “**Numa sociedade democrática, a privação da liberdade é a maior demonstração de poder do Estado sobre seus cidadãos. Licitar prisões é o mesmo que oferecer o controle da vida de homens e mulheres para quem der o menor preço, como se o Estado tivesse o direito de dispor dessas vidas como bem lhe aprouvesse**”.<sup>36</sup>



Recomendo que você assista ao vídeo abaixo sobre **PRIVATIZAÇÃO DOS PRESÍDIOS**. Muito interessante, e com apenas 15 minutos de duração clicando no link a seguir. <https://youtu.be/ZV2yuM6VIFA>.

Na imagem ao lado, o Defensor Público e examinador de provas de Defensoria, Patrick Cacicado, tece críticas ao referido modelo.

<sup>35</sup> Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2021/01/26/biden-assina-ordens-executivas-para-combater-o-racismo-nos-estados-unidos.ghtml>. Acesso em: 01/01/2025

<sup>36</sup> Disponível em: <http://www.sindcop.org.br/blog/?link=ppp-em-presidio-de-ribeirao-das-neves-e-“ilicita”-segundo-ministerio-publico-do-trabalho-de-minas-gerais>. Acesso em: 01/01/2025.

**3. OUTROS PRINCÍPIOS - NÃO ÓBVIOS - IMPORTANTES**

|                                                  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
|--------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>3.1 PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO PRESO</b> | <p>O apenado está evidentemente em situação de vulnerabilidade diante do Estado e é justamente por essa razão que o preso, por exemplo, deve ter assistência jurídica em um processo disciplinar para aplicação de faltas graves. Há, sem dúvidas, uma relação de verticalidade em que o Estado exerce superioridade.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| <b>3.2 PRINCÍPIO RESSOCIALIZADOR</b>             | <p>Não é difícil entender esse princípio. Todos vocês sabem que a pena tem uma função preventiva e retributiva. O princípio ressocializador reza, evidentemente, que a pena deve ter a função de ressocializar, isto é, de clara prevenção especial positiva.</p> <p>Alguns examinadores não gostam muito da expressão “ressocialização”, ou pelo menos enxerga esse conceito sob uma perspectiva crítica.</p> <p>Explico.</p> <p>Quando falamos em “ressocializar”, pressupomos que aquele indivíduo um dia já foi “socializado”, e agora a pena aplicada deve (re)socializar.</p> <p>Mas o que significa dizer que alguém está <b>socializado</b>?</p> <p>Sabemos que a maioria dos presos em nosso país não terminou a quinta série ou nunca entrou em uma escola, sendo a maioria esmagadora negros e pobres. Será que posso mesmo dizer que essas pessoas foram socializadas antes da prisão? Elas tiveram direito a ser socializadas pelo Estado? Houve distribuição de serviços de educação, saúde, lazer e assistência social de qualidade? Se não, como posso dizer que agora, na prisão, ele será <b>re-ssocializado</b>?</p> <p>Além disso, Juarez Cirino, sabiamente, critica essa pretensa ressocialização, sob o fundamento de que o aprisionamento não ensina a viver em sociedade. Muito pelo contrário, o encarceramento só ensina a (sobre)viver na prisão. Por isso, o autor sustenta que o que acontece no cárcere é a <b>PRISIONALIZAÇÃO</b>, e não a famigerada ressocialização.</p> <p>Apesar das críticas, o princípio é muito importante para nossa prova.</p> |
| <b>3.3 PRINCÍPIO DA COMPLEXIDADE</b>             | <p>Esse, sem dúvidas, é o que menos a gente escuta falar. Caiu na <b><u>prova oral da DPE-MG</u></b>.</p> <p>Em direito administrativo, estudamos os atos complexos, que são atos que emanam de duas vontades, mas que na verdade representam um mesmo ato, como é o caso do ato de aposentadoria. É que quando alguém consegue se aposentar, o setor administrativo do órgão defere a aposentadoria e encaminha para o Tribunal de Contas para que esta seja homologada ou não.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |



|                                                                    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
|--------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                                                                    | <p>Pronto, esse ato é um ato complexo, pois sua eficácia (escada ponteana, lembra?) depende da análise por um outro órgão.</p> <p>Certo, até aí eu entendi. Mas o que isso tem a ver com a “<b>complexidade na execução penal</b>”?</p> <p>Tem simplesmente tudo a ver.</p> <p>A execução penal é basicamente dividida em atos <b>praticados pela administração</b> (diretor do presídio, por exemplo) e atos <b>eminentemente judiciais</b>.</p> <p>Imagine que o assistido João cometa uma falta grave. Será aberto um processo administrativo para a apuração. Ao final, poderá ser aplicada uma sanção. No entanto, o magistrado (juiz da execução), precisa homologar essa falta grave.</p> <p>Perceba, portanto, que a execução penal tem natureza complexa: <b>ora administrativa, ora judicial. Isso, inclusive, caiu na prova da primeira fase da DPE-MG e na prova oral.</b></p> |
| <b>3.4 PRINCÍPIO DA NORMATIVIDADE/ E DA NORMATIVIDADE ANTERIOR</b> | <p>Analisamos esse princípio acima. Em uma interpretação literal, nada mais é que desdobramento da legalidade. Por exemplo, a execução penal é regida por diversas leis e atos normativos.</p> <p>Se não há previsão, por exemplo, de uma determinada penalidade para o caso de falta grave, não pode o diretor do presídio ou o juiz da execução aplicar uma sanção, face ao princípio da normatividade.</p> <p>Certo.</p> <p>Mas e normatividade <b>anterior</b>?</p> <p>A ideia é a mesma.</p> <p>Imagine que dia 24 de janeiro de 2015 o assistido Ricardo tenha sido encontrado com um livro de Miguel de Cervantes. Em 19 de julho de 2016, todos aqueles que fossem encontrados com livros cometeriam falta grave.</p> <p>No entanto, em razão da normatividade anterior, não posso prejudicar o assistido Ricardo, pois à época não era proibido utilizar livro na cela.</p>       |
| <b>3.5 PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA PENA</b>                  | <p>Para esse princípio, a pena deve ser a menos onerosa possível. Podemos dizer que ele é um desdobramento lógico do princípio da humanização (ou humanidade) das penas. Vimos que a pena tem ampla função preventiva, além, é claro, de retribuição. No entanto, não se pode aceitar que a pena seja cruel, humilhante ou de trabalhos forçados, por exemplo.</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |



|                                                         |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
|---------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>3.6 PRINCÍPIO DA IGUALDADE</b>                       | Este não é muito difícil de interpretar. Há diversos autores que escrevem sobre o tema. Vocês precisam saber que não pode haver tratamento desigual para presos em situações semelhantes. É a ideia de isonomia. Por aqui, sem muitas dificuldades.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| <b>3.7 PRINCÍPIO DA JURISDICIONALIDADE</b>              | É no juízo da execução que serão discutidos todos os atos praticados por qualquer autoridade durante a execução das penas e das medidas de segurança. Importante destacar que a competência do juízo da execução criminal se inicia com a autuação da guia de recolhimento. <sup>37</sup>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| <b>3.8 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA</b> | <p>Possuindo previsão constitucional (art. 5º, LV), esses princípios devem ser aplicados integralmente à execução penal, uma vez que se trata de procedimento jurisdicional que envolve restrições à liberdade do sentenciado.</p> <p>Em razão do contraditório e ampla defesa, a Súmula Vinculante nº 05 do STF não é aplicável aos processos administrativos disciplinares da execução penal.</p> <p>Nesse contexto, a Defensoria Pública de São Paulo editou a Tese nº 52, segundo a qual: “A súmula vinculante nº 05, do STF, não se aplica na execução penal”. Ademais, tais princípios também possuem previsão na CADH e no PIDCP.<sup>38</sup></p> |

Vale lembrar que o STJ entende ser possível a **regressão cautelar** de regime em razão da prática de falta grave, **não sendo necessária, sequer, a prévia ouvida do apenado**. Demais disso, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a homologação de falta grave cometida pelo apenado, durante o cumprimento de sua reprimenda, **pode ensejar a regressão prisional mais gravosa do que aquela fixada na sentença**. STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 565.368/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 04/08/2020.

Inclusive, em **12/11/2025** o STJ julgou o **Tema Repetitivo 1347** e fixou a tese de que “A regressão cautelar de regime prisional é medida de caráter provisório e está autorizada pelo poder geral de cautela do juízo da execução, podendo ser aplicada, mediante fundamentação idônea, até a apuração definitiva da falta.”

<sup>37</sup> MIRANDA, Rafael de Souza. **Manual de execução penal**: Teoria e prática. Salvador: Editora Juspodvim, 2019, p. 22.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 22-23.