

UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO
CÂMPUS UNIVERSITÁRIO DE PONTES E LACERDA
FACULDADE DE CIÊNCIAS AGRÁRIAS E HUMANAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

UVANDERSON JOSÉ INÁCIO GONÇALVES

ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA SÚMULA VINCULANTE 56

PONTES E LACERDA - MT

2018

UVANDERSON JOSÉ INÁCIO GONÇALVES

ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA SÚMULA VINCULANTE 56

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Ciências Agrária e Humanas da Universidade do Estado de Mato Grosso como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Leôncio Pinheiro da Silva Neto.

PONTES E LACERDA - MT

2018

UVANDERSON JOSÉ INÁCIO GONÇALVES

ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA SÚMULA VINCULANTE 56

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Ciências Agrária e Humanas da Universidade do Estado de Mato Grosso como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof.^a Leôncio Pinheiro da Silva Neto

Examinador: Prof.^o Esp. Joacir Mauro da Silva Junior

Examinador: Prof.^o Ms. Ricardo Bosquesi

PONTES E LACERDA - MT, ____ DE _____ DE 2018.

DEDICATÓRIA

Dedico a Deus pela oportunidade e aos amigos
mais próximos que nos momentos mais
difíceis sempre estiveram por perto, durante
esses 5 (cinco) anos de luta.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela oportunidade de mais um sonho conquistado. A minha eterna mãe, Maria Natividade Inácio Gonçalves, por ter sido uma mulher guerreira, cheia de conquista e vitórias, que durante a sua jornada por mais que esteve à beira do fracasso nunca desistiu. E a minha inspiração vem da sua perseverança, e admiro a mulher que foi e sempre será uma grande referência para sua família, diante de tudo quero expressar meus sinceros sentimentos de amor, respeito, gratidão e felicidade por ser uma semente que plantou e jamais esquecerei das minhas raízes.

Aos meus familiares, amigos, colegas, professores e ao orientador, pela convivência, parceria, e por contribuírem com conhecimentos, que levarei como experiência tanto para minha vida pessoal como profissional. Desejo sucesso, nessa nova jornada a todos os colegas da 2ª (Segunda) turma do curso de Direito do Campos Universitário – UNEMAT, localizado na cidade de Pontes e Lacerda - MT.

EPÍGRAFE

“A lembrança de uma dor pode impedir a
reincidência, do mesmo modo que o
espetáculo, mesmo artificial, de uma pena
física pode prevenir o contágio do crime.”

Michel Foucault

RESUMO

Desde 1984 Estado tem deficiência da falta de vagas nos estabelecimentos adequados para o regime inicial de pena semiaberto e aberto, o Estado tem o dever de garantir aos apenados os direitos e as garantias fundamentais, conforme disposto na Constituição Federal de 1988, art. 5º, XLVI (individualização da pena) e XXXIX (legalidade). O Código Penal, art. 33 - trata das penas privativas de liberdade, como a reclusão e detenção, observando que todo preso em regime inicial (fechado) tem direito da progressão de pena, após o cumprimento de 1/6, sendo no regime mais gravoso, deve progredir do regime fechado para o semiaberto e sucessivamente para o regime aberto, conforme os requisitos de progressão no art. 112 da Lei de Execução Penal. A Lei de Execução Penal, não admite a progressão *Per Saltum*, ou seja saltar do regime fechado para o aberto, sendo que a LEP fala que, o apenado poderá progredir de regime a partir do momento de ter cumprido 1/6 da pena. Entretanto o Supremo Tribunal Federal, entende que se o Brasil, não adotou a progressão *Per Saltum* e as federação não tem estabelecimentos adequado ou equiparados, conforme a Lei 7.210/84 determina, o sentenciado não pode cumprir uma pena mais gravosa, que foram estabelecido na sentença condenatória, ou seja, o ônus do Estado não pode ser imputado ao condenado. Após o entendimento da Suprema Corte do País, ter interpretando o caso concreto, fica vedado desde então a pena mais gravosa ao apenado que passa a ter o direito a progressão, foi uma das alternativas a prisão em regime domiciliar e o monitoramento eletrônico para aqueles que progridem de pena, até que surjam novas estruturas ou vagas nos estabelecimentos adequados ou equiparados conforme assim a lei o determina.

Palavras-chave: súmula vinculante 56, recurso extraordinário 641.320, falta de vagas em estabelecimentos adequado e progressão de regime.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 PROGRESSÃO DE PENA NO BRASIL	10
2.1 SISTEMAS DE CUMPRIMENTO DE PENA.....	10
2.2 FUNÇÃO DO DIREITO PENAL	10
2.3 FUNÇÃO DA EXECUÇÃO PENAL	11
3 REGIMES DE CUMPRIMENTO DE PENAS.....	12
3.2 REGIME SEMIABERTO	14
3.3 REGIME ABERTO.....	15
4 PROGRESSÃO <i>PER SALTUM</i>	16
5 ANÁLISE DO ACÓRDÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 641.320.....	17
5.1 SÚMULA VINCULANTE 56	19
5.1.1 Saída antecipada	24
5.1.2 Liberdade eletronicamente monitorada.....	24
5.1.3 Penas restritivas de direito e/ ou estudo	25
4.1.4 Criação do cadastro nacional de presos	25
4.1.5 Centrais de monitoramento eletrônico e penas alternativas.....	26
4.1.6 Trabalho e estudo.....	26
5 CONCLUSÃO	28
REFERÊNCIAS	31

1 INTRODUÇÃO

O trabalho em questão tem a finalidade de analisar a deficiência da falta de vagas nos estabelecimentos adequados ou equiparados para o cumprimento do regime de penas semiaberto e aberto, conforme disposto pela Lei 7.210/84 - Lei de Execução Penal. Contudo a lei estabelecida não atende à necessidade dos respectivos regimes de pena.

O Brasil não tem estrutura para esses regimes de pena, no qual o sentenciado cumpre o regime mais gravoso por ineficácia do Estado, pois o ônus do Governo não pode ser transferido para o condenado, pelo fato de não existirem estabelecimentos adequados para o cumprimento de pena no regime semiaberto e aberto.

O apenado se encontrava recolhido em regime prisional mais gravoso do que estabelecido na sentença, como por exemplo, estar no regime semiaberto, sem a respectiva guia de recolhimento expedida, impedido de postular benefícios que já teria direito, e desse modo, a forma de cumprimento contraria os princípios da Constituição Federal de 1988, art. 5º, XLVI (individualização da pena) e XXXIX (legalidade).

O Código Penal brasileiro de 1984 traz expresso em seu art. 33 A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado, e §1º, “b” e “c”.

Em 01 de Agosto de 2016, foi publicado pelo Supremo Tribunal Federal a Súmula Vinculante 56 atendo o Recurso Extraordinário 641.320 de Santa Catarina do Estado do Rio Grande do Sul, que trata a falta de vagas no estabelecimento prisional, para o cumprimento de pena no regime semiaberto e aberto.

Como resposta teve-se pela primeira vez a possibilidade do regime de cumprimento de pena respeitando diretamente os princípios constitucionais, da individualização da pena e da proporcionalidade, garantindo ao apenado não ser punido por algo que não fez, assim o Supremo Tribunal Federal editou entendimento a cerca.

O objeto geral do trabalho é análise do acórdão, buscando em seu conteúdo a motivação da decisão do elementos demonstrados, para trazer assim evidentemente o teor da Súmula do Vinculante. E no objeto específico, foram estudadas os institutos da prisão ligados diretamente a fundamentação do sistema de regimes adotados, passando do fechado, semiaberto e aberto.

A metodologia usada foi a pesquisa bibliográfica, ao passo que foi feita investigação através de livros, artigos e outros textos com caráter científico, e também pesquisa documental, na pesquisa usando documentos que não tenham caráter científico, mas ligação com o tema da pesquisa. Detidamente foi analisado o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul para trazer a melhor interpretação do para própria decisão e da Lei de Execução Penal.

2 PROGRESSÃO DE PENA NO BRASIL

No Brasil, o Código Penal e a Lei de Execução Penal adotaram o Sistema Progressivo, que determinam o cumprimento de regime das penas privativas de liberdade e das restritivas de direitos, na história como um todo, existem vários sistemas penitenciários com suas próprias características

Assim, passa-se a descrever os sistemas sobreiram no decorrer da história tendo esses atendido melhores as necessidades da sociedade naquele momento.

2.1 SISTEMAS DE CUMPRIMENTO DE PENA

(1.) Sistema de Filadélfia é o sistema em que o condenado cumpre sua sentença de forma integral em uma cela fechada, sem dela puder sair, só podendo fazer passeios no pátio fechado.

(2.) Sistema de Auburn, o condenado pode sair durante o período matutino e trabalhar com outros presos, no final da tarde retorna à cela para passar o período noturno.

(3.) Sistema Inglês (progressivo), nesse sistema o condenado cumprirá três fases distintas. Sendo elas: (a.) Regime inicial, cumprido isoladamente na cela sem poder sair; (b.) Regime Semiaberto, podendo sair pela manhã com objetivo de trabalhos externos com outros presos e à noite voltar a cela; e (c.) Regime Aberto, o condenado é posto em liberdade condicional, voltando para o convívio social, com algumas restrição a cumprir.

2.2 FUNÇÃO DO DIREITO PENAL

O Direito Penal tem como estudo as infrações e sanções penais, na imposição de suas consequências jurídicas, como as penas e medidas de segurança. Já o Direito Processual Penal, tem como estudo os princípios e regras, envolvendo a apuração e a aplicação da sanção penal.

O Direito Penal, portanto, exerce função ímpar na sociedade: busca conferir meios para o desenvolvimento social pacífico, através da criação de injustos penais, prevendo a aplicação de sanções de caráter penal àqueles que, por meio de seus atos,

causem lesão ou exponham a risco concreto de lesão bem jurídico de outrem, tutelado penalmente.¹

Tendo ainda uma função simbólica diante da sociedade como um todo, na figura de todos os cidadãos, no respeito que devem ter diante do sistema jurídico.

A doutrina costuma apontar três funções legítimas exercidas pelo Direito Penal, quais sejam:

Coibir condutas que ofendam ou exponham a perigo, de forma grave, intolerante e transcendental bens jurídicos relevantes.

Proteger o indivíduo das reações sociais que o crime desencadeia.

Proteger o indivíduo do Poder do Estado.²

Nas claras palavras de Aline Bianchini descrevendo a função simbólica, estando diretamente ligado às penas, em seu endurecimento para reestabelecer a ordem:

“O que importa, para a função simbólica, é manter um nível de tranquilidade na opinião pública, fundado na impressão de que o legislador se encontra em sintonia com as preocupações que emanam da sociedade. Cria-se, assim, novos tipos penais, incrementam-se penas, restringem-se direitos sem que, substancialmente, tais opções representem perspectivas de mudança do quadro que determinou a alteração (ou criação) legislativa.”³

Ainda assim a criminalidade só aumenta, e justiça processual penal tem de intervir. Depois de todos os trâmites procedimentais e “fim do processo”, tem-se que justiça criminal não se encerra com a prolação de uma sentença condenatória, pois efetivamente é necessário que o condenado cumpra essa pena, conforme fixado pelo juízo sentenciante e depois pelo juízo da execução penal.

2.3 FUNÇÃO DA EXECUÇÃO PENAL

A Execução Penal é o ramo que estuda princípios e regras envolvendo o cumprimento das sanções, em 11 de Julho de 1984, foi promulgado a Lei de Execução Penal com o intuito de garantir alguns direitos ao apenado. A execução penal é um procedimento destinado à aplicação de pena, impondo ao condenado a pena privativa de liberdade, a pena restritiva de

¹ AGUIAR, Leonardo. Função do Direito Penal. Disponível em: <<https://leonardoaaaguiar.jusbrasil.com.br/artigos/321035478/funcao-do-direito-penal>>. Acesso em: 22 set. 2018.

² SIDI, Pedro. Função simbólica do Direito Penal. Disponível em: <<https://pedrosidi.jusbrasil.com.br/artigos/121942588/funcao-simbolica-do-direito-penal>>. Acesso em: 23 set. 2018.

³ SIDI, Pedro. Função simbólica do Direito Penal. Disponível em: <<https://pedrosidi.jusbrasil.com.br/artigos/121942588/funcao-simbolica-do-direito-penal>>. Acesso em: 23 set. 2018.

direitos ou a pecuniária, contida na sentença penal condenatória, e para ser aplicada necessita de um processo.

Lei de Execução Penal preceitua em seu artigo 1º: “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

Sendo assim, o Estado exerce seu direito de punir castigando o criminoso e inibindo o surgimento de novos delitos. Com a certeza de punição, mostra para a sociedade que busca por justiça e reeducação, e readapta o condenado socialmente.

No que se refere à execução das medidas de segurança, o Estado objetiva a prevenção do surgimento de novos delitos e a cura do internado inimputável ou semi-imputável, que apresenta periculosidade.⁴

A Lei de Execução Penal aplica a pena na fase de cumprimento de sentença que tem por objetivo uma pena concreta, buscando guardar as garantias ao condenado, sem contudo impedir que este cumpra sua pena.

Numa leitura em contexto geral e abrangente pode ser ver que a lei busca harmonizar a integração social do condenado, tendo no final, a condenado voltar a sociedade como ser social e que já pagou por seu crime.

3 REGIMES DE CUMPRIMENTO DE PENAS

O início de cumprimento das penas deve dar em reclusão ou detenção, tendo sua principal diferença na primeira começar no regime fechado, ir para o semiaberto e findar no aberto; e na segunda já poder começar em regime semiaberto ou aberto.

Sua fundamentação está no art. 33 do Código Penal:

Art. 33. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei. n.º 7.209 de 11/7/1984.)

§ 1º - Considera-se: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as

⁴ NET, Direito. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/resumos/exibir/1134/Noco-es-gerais-sobre-execuc-ao-penal>>. Acesso em: 22 set. 2018.

hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 4º O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos.⁵

Após determinada a sentença e comprovada a prática do delito, formando assim a culpabilidade. Consiste ao juízo da execução penal na aplicação da pena pena-base, que foi fixado pelo juízo singular no devido processo legal, atendendo art. 59 do Código Penal.

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)⁶

O regime penitenciário está de acordo com o Código Penal (arts. 33 a 36), e a Lei de Execução Penal (arts. 110 a 119), composto pelos três regime citados de cumprimento de pena privativa de liberdade: fechado, semiaberto e aberto.

Ainda assim, acordo com a legislação penal as penas são: privativa de liberdade, restritiva de direitos e multa. Outro ponto é o que dispõe o art. 112, *caput*, da Lei de Execução Penal, redação dada pela Lei n. 10.792/2003:

“A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão”.

⁵ GRECO, Rogério. Código Penal: comentado / Rogério Greco. – 11. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017, pág. 139.

⁶ PLANALTO. Código Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 23 set. 2018.

Assim se faz, que as normas do ordenamento jurídico se cumpram como rege a lei, as normas não devem deixar de serem aplicadas, como da mesma forma os direitos e as garantias fundamentais serem violadas de uma forma escrepante. Portanto as leis e as normas foram sancionadas como um intermediador e buscando solucionar conflitos. As penas devem ser aplicadas proporcionalmente ao seu delito nada além daquilo que foi estabelecido na lei.

3.1 REGIME PRISIONAL FECHADO

Dada a gravidade do crime e seus requintes, exige-se do Estado uma maior repressão ao executor dos atos ilícitos. Daí para retribuir juridicamente, o condenado deve começar a cumprir sua pena no regime mais gravoso de cumprimento de pena, sendo este o regime fechado. Onde o condenado deve ficar segregado por um certo período e não pode ter contato com o mundo externo.

No caso de ser condenada a mais de oito anos de prisão, uma pessoa deve começar a cumprir sua pena em regime fechado. Os detentos ficam em uma penitenciária e não podem sair dela, pois estão em regime de contenção de liberdade. Em várias penitenciárias, o preso tem horas diárias de trabalho e de sol.⁷

Assim sendo, pela redação do art. 33 do Código Penal, tem-se que, aquele condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado. O regime fechado deve ser dado aos condenados que cometeram crimes mais graves, e que atingiram de forma mais direta o Estado.

3.2 REGIME SEMIABERTO

O regime inicial de cumprimento de pena será fixado pelo juiz de execução penal, quando proferir a sentença condenatória. Segundo o § 3º do art. 33 do Código Penal, a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com a observância dos critérios no art. 59 do mesmo caderno repressivo.

⁷ OS 3 TIPOS DE REGIMES PRISIONAIS. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/regimes-prisionais-os-3-tipos/>>. Acesso em: 20 set 2018.

Súmula 269 do STJ: “É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais”. Não sendo reincidente, deverá o juiz observar a quantidade da pena imposta e as circunstâncias judiciais.⁸

Para o cumprimento de pena no tocante do regime semiaberto a Lei de Execução Penal em seu art. Art. 91. A Colônia Agrícola, Industrial ou Similar destina-se ao cumprimento da pena em regime semiaberto.

Desde que a pena estabelecida no regime inicial for superior a 4 (quatro) anos, porém não exceda a 8 (oito) anos, cabe ao juiz de execução estabelecer na sentença condenatória o regime inicial e o cálculo do *quantum* indicado no art. 33 do Código Penal.

3.3 REGIME ABERTO

A Casa de Albergado destina-se ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, conforme determina art. 93. A Casa do Albergado destina-se ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana da Lei de Execução Penal.

Esse regime, permite que o condenado possa se ressocializar perante a sociedade, tendo a oportunidade de fazer um curso, trabalho ou exercer atividade autorizada, contudo tem de permanecer recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.

“O condenado ao regime aberto poderá frequentar curso ou exercer atividade autorizada, permanecendo recolhido no período noturno e nos dias de folga (STJ, REsp. 840532/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ªT. DJ 16/ 10/ 2006, p.429).”⁹

Desde que a pena estabelecida no regime inicial for igual ou inferior a 4 (quatro) anos, fica na responsabilidade do condenado a cumprir as condições impostas pelo juiz, sendo algumas obrigatórias e outras facultativas (art. 114 e 115), Lei de Execução Penal.

⁸ STJ. Súmula 269. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/sumula-organizada,stj-sumula-269,2652.html>>. Acesso em: 22 set. 2018.

⁹ GRECO, Rogério. Código Penal: comentado / Rogério Greco. – 11. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017, pág. 166.

4 PROGRESSÃO *PER SALTUM*

O Brasil não adotou o regime de progressão (*Per Saltum*), a Lei de Execução Penal, não admite que o condenado no regime fechado passe direto para o regime aberto sem que antes passe pelo regime semiaberto:

Em 2012, a matéria da progressão *per saltum* foi sumulada pelo STJ, pacificando a questão e confirmando nosso posicionamento. Súmula 491: “É inadmissível a chamada progressão *per saltum* de regime prisional”. Nesse sentido, também sua jurisprudência: HC 405.576/SC 2017/0154240-7, julgado em 30 de junho de 2017. No mesmo sentido os demais tribunais: AGEPN 90002938920168260506, do TJSP, publicado no DJe em 13 de julho de 2017; AGEPN 10481091039125003, do TJMG, julgado em 23 de junho de 2015; AGEPN 00035243120148220000, do TJRO, julgado em 16 de julho de 2014.¹⁰

A execução da pena acaba sendo comprometida por ineficácia do Estado, por falta de vagas nos estabelecimentos adequados, como determina a LEP, portanto o magistrado tem que conceder o regime mais benéfico ao condenado em regime mais gravoso que deverá aceitar as condições do regime menos grave para nele inserir-se.

A LEP é a legislação vigente no Brasil, que regulamenta a execução de pena, em seu artigo 1.º, traz a seguinte redação: A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

O artigo 33 do Código Penal – define que o cumprimento de pena deverá ser cumprida em regime: fechado, semiaberto e aberto. No artigo 112 da Lei de Execução Penal traz:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 2003)¹¹

Mediante o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, “é vedado a progressão por saltos, ou seja, iniciado o cumprimento de pena no regime fechado, o sentenciado deve passar pelo regime semiaberto, antes de progredir para o regime aberto” na inteligência da súmula:

¹⁰ CAPEZ, Fernando Curso de direito penal, volume 1, parte geral: /Fernando Capez. – 22. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pág. 644.

¹¹ PLANALTO. Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 23 set. 2018.

Súmula 491 - É inadmissível a chamada progressão per saltum de regime prisional. (Súmula 491, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 13/08/2012)¹²

No que tange a Súmula 491 do STJ, em que o condenado tem que passar pelos três regimes de pena: fechado, semiaberto e aberto. Assim inicia o regime de pena fechado e depois do cumprimento de 1/6 da pena, poderá avançar para o semiaberto, aí sim passará para o regime aberto que é o mais benéfico. O próprio entendimento jurídico veda que o apenado que salte de um regime para outro regime sem ter cumprido o que foi estabelecido.

5 ANÁLISE DO ACÓRDÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 641.320

O presente Recurso Extraordinário, 641.320 (TJ-RS), foi interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (MP/RS), em controvérsia ao entendimento jurídico da 5ª (Quinta) Câmara do Tribunal, baseando-se nas hipóteses de que a falta de vaga nos estabelecimentos adequados impediria o preso de progredir de pena. Deste haveria a violação de princípios constitucionais, restando a equiparação de estabelecimentos para cumprimento de pena no regime semiaberto e aberto, conforme disposto na Lei de Execução Penal.

“Luciano da Silva Moraes, foi condenado, pelo crime previsto no artigo 157, § 2º, II, do Código Penal, tendo o juízo sentenciado uma pena de 5 anos e 8 meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, e 10 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente a época do fato.”¹³

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, deu parcial provimento ao recurso de apelação e reduziu a pena para 5 anos e 4 meses de reclusão, sendo mantida a pena de multa. O tribunal ainda entendeu que pela falta de estabelecimento adequado para o cumprimento do regime de pena, pelo qual o condenado foi sentenciado que, a pena privativa de liberdade seja cumprida em regime domiciliar.

Sendo assim, o Ministério Público estadual em contradição com o entendimento do Tribunal, sustentou que o aresto impugnado viola os artigos. 1º, III, 5º, III, XLVI e LXV, da Constituição Federal de 1988.

¹² STJ. Súmulas Anotadas. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27491%27\).sub.>](http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27491%27).sub.>). Acesso em: 25 set. 2018.

¹³ RECURSO EXTRAORDINÁRIO 641.320 RIO GRANDE DO SUL. Pág. 1. Disponível em: <[>](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11436372). Acesso em: 28 set. 2018.

Art. 1º A República federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem fundamentos:

III – a dignidade da pessoa humana;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se ao brasileiros, e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras as seguintes:

[...]

LXV – a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;¹⁴

Com base nesses princípios constitucionais, sustentou que o Poder Judiciário por si só não autoriza o benefício da prisão domiciliar fora das hipóteses legalmente previstas, e que a superlotação não é uma justificativa para a concessão da prisão domiciliar e sim um problema a ser resolvido pela Administração Pública

Desta forma pediu a cassação do acórdão da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Em contrarrazões a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, alegou que o acórdão interpretou as disposições legais na luz do direito e dos princípios constitucionais da individualização e da proporcionalidade das penas.

A proposta de Súmula Vinculante 57 tem a seguinte redação:

“O princípio constitucional da individualização da pena impõe seja esta cumprida pelo condenado, em regime mais benéfico, aberto ou domiciliar, inexistindo vaga em estabelecimento adequado, no local da execução.”¹⁵

Foi entendido que o condenado passa a ter direito a progredir de pena no momento em que preenche os requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal e não na data em que o juízo de execução penal, concede a concessão do benefício, e não podendo desta forma, fazer da maneira como era executado, ou seja, manter o preso em regime mais gravoso, considerando que viola os princípios constitucionais.

Em tese, pela falta de vagas em estabelecimentos prisionais, não dá o direito de manter-se o preso em regime fechado até o momento em que surge uma vaga para o cumprimento de pena, foi através desse ato, de manutenção mais gravoso, que surgiu a Súmula Vinculante 56,

¹⁴ PLANALTO. Constituição da república federativa do brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 27 set. 2018.

¹⁵ RECURSO EXTRAORDINÁRIO 641.320 RIO GRANDE DO SUL. Pág. 13. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11436372>>. Acesso em: 28 set. 2018.

que diz: “A falta de estabelecimento prisional não autoriza a manutenção do preso em regime mais gravoso.”

5.1 SÚMULA VINCULANTE 56

Foi promulgado uma nova constituição federal em 1988 na República Federativa do Brasil, que consagrou direitos e garantias fundamentais e individuais, consagrando o país como um Estado Democrático de Direito, destinado assegurar os valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceito.

A Constituição Federal de 1988, criou os tribunais que são responsáveis pela interpretação da lei e nesse sentido o Supremo Tribunal Federal (STF), tem o dever e a obrigação de resguardar e a proteger a Constituição Federal, bem como nos conflitos de entendimentos jurídicos do demais Tribunais, ou seja, criando e uniformizado a interpretação do que já está em uso.

O Supremo Tribunal Federal é a maior Corte do Brasil e as suas decisões são de suma importância para todo o país, sendo um grande fenômeno a ser seguido nos demais tribunais, a análise do acórdão do STF deve apresentar dados relevantes, para que estes resolvam conflitos.

Mediante a repercussão geral do Recurso Extraordinário e de vários pedidos requeridos pela defesa do reclamado, e tendo em vista o recurso provido em partes pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária, sob presidência do Ministro Ricardo Lewandowski, em conformidade da data do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do Relator, dar parcial provimento ao extraordinário.

O Recurso Extraordinário 641.320 do Estado do Rio Grande do Sul, foram discutidos e acordado na suprema corte, sob a presidência do ministro Ricardo Lewandowisi e relatório do Ministro Gilmar Mendes, por maioria dos votos, deram parcial provimento ao extraordinário, observe-se:

(i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada do recorrido, enquanto em regime semiaberto; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao recorrido após progressão ao regime aberto; vencido Marco Aurélio, que o desprovia.¹⁶

¹⁶ RECURSO EXTRAORDINÁRIO 641.320 RIO GRANDE DO SUL. Pág. 3. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11436372>>. Acesso em: 28 set. 2018.

Esse acórdão teve repercussão geral, em 29 de Junho de 2016, que tratou da ausência de vagas no sistema prisional, que praticamente o STF reconheceu a falta de estrutura nos presídios do país, por isso o condenado não pode se submeter a regime de pena mais grave do que estabelecido em sentença.

Narrativa extraída do acórdão em sua íntegra:

A questão constitucional com repercussão geral reconhecida diz com a inexistência de estabelecimento adequado ao cumprimento de pena privativa de liberdade nos regimes semiaberto e aberto, e com a consequência dessa insuficiência. Divido a abordagem do caso em julgamento em cinco partes. [...] 1ª Parte: Situação da execução penal – regimes semiaberto e aberto O sistema progressivo de cumprimento de penas não está Um primeiro problema é a falta de vagas nos regimes semiaberto e aberto. O cruzamento das estatísticas sobre a execução penal do Ministério da Justiça e do Conselho Nacional de Justiça revela que as vagas estão muito aquém da demanda e não são distribuídas uniformemente no território. Os últimos números divulgados pelo Departamento Penitenciário Nacional – Depen – referentes a junho de 2014 – apontam 89.639 (oitenta e nove mil, seiscentos e trinta e nove) pessoas presas no regime semiaberto contra 67.296 (sessenta e sete mil, duzentas e noventa e seis) vagas. No regime aberto, temos 15.036 (quinze mil e trinta e seis) pessoas presas, para 6.952 (seis mil, novecentas e cinquenta e duas) vagas. [...] Somados os números, o déficit de vagas nos regimes semiaberto e aberto estaria na ordem 210.000 (duzentas e dez mil) vagas. [...] A manutenção do condenado em regime mais gravoso seria um excesso de execução, violando o seu direito. Rechaço peremptoriamente qualquer possibilidade de ponderar os direitos dos condenados à individualização da pena e à execução da pena de acordo com a lei, com interesses da sociedade na manutenção da segurança pública. [...] Dessa forma, não será a ponderação de princípios que autorizará o Estado a deixar de cumprir a lei que confere direitos aos condenados durante a execução das penas. Na medida em que os regimes existem, resta ao Estado disponibilizar vagas em estabelecimentos penais adequados à execução da pena no regime adequado.¹⁷

O próprio Ministro relator reconhece que o sistema progressivo de cumprimento de pena não está funcionando da forma como deveria, conforme foi apontado que um dos grandes problemas é a falta de vagas nos regimes semiaberto e aberto, estatisticamente comprovado pelo Ministério de Justiça e pelo Conselho Nacional de Justiça que há uma demanda exorbitante, e que não há uma distribuição de forma proporcional dos presos no sistema carcerário em todo território brasileiro.

(...) apontam 89.639 (oitenta e nove mil, seiscentos e trinta e nove) pessoas presas no regime semiaberto contra 67.296 (sessenta e sete mil, duzentas e noventa e seis) vagas. No regime aberto, temos 15.036 (quinze mil e trinta e seis) pessoas presas, para 6.952 (seis mil, novecentas e cinquenta e duas) vagas. [...] Somados os números, o déficit de vagas nos regimes semiaberto e aberto estaria na ordem 210.000 (duzentas e dez mil) vagas.¹⁸

¹⁷ RECURSO EXTRAORDINÁRIO 641.320 RIO GRANDE DO SUL. Pág. 10, 11, 17 e 18. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11436372>>. Acesso em: 2 set. 2018.

¹⁸ RECURSO EXTRAORDINÁRIO 641.320 RIO GRANDE DO SUL. Pág. 3. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11436372>>. Acesso em: 28 set. 2018.

No Brasil, a maior parte do território não aderiu o regime aberto, pelo motivo de não terem estabelecimentos adequados para o regime de pena, portanto a maior parte dos condenados que progrediram ao regime aberto estão em regime domiciliar ou em outro regime sem embasamento na lei.

O condenado deve iniciar o cumprimento de pena da privativa de liberdade, nos termos do art. 33, do Código Penal, o regime de pena é fixado pelo juiz singular sentenciante, observando o que dispõe o artigo mencionado, não podendo ser determinado regime mais gravoso que o estabelecido legalmente.

A Lei 7.210, de 11 de Julho de 1984, dita da regra do objeto e a aplicação da pena, conforme disposto em seu artigo: “Art. 93. A Casa do Albergado destina-se ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana.”

Infelizmente, em muitos locais, na ausência de casa do albergado, passou-se a deferir a todo e qualquer condenado, sujeito ao regime aberto, o cumprimento da pena em sua própria residência (é a denominada prisão albergue domiciliar – PAD), o que não condiz com o objetivo da Lei de Execução Penal, mas é fruto da política desastrosa do Estado no trato da questão.¹⁹

O Departamento Penitenciário Nacional, com dados de dezembro de 2013, apontam apenas 73 (setenta e três) colônias agrícolas ou industriais e 65 (sessenta e cinco) casas de albergado, dados retirados do acórdão 641.320. Segundo Lourival Gomes, titular da Secretária da Administração Penitenciária de São Paulo, “Menos presos facilitam o controle e a disciplina, além de permitirem a ênfase em atividades de educação e trabalho.”

Desta forma foi vedado a superlotação no sistema carcerário pelo (art. 114-A), a taxa de ocupação dos presídios no Brasil, está acima da capacidade, a superlotação é pela inépcia do Estado e não deve ser imputado ao condenado por sua desídia, sendo assim antecipada a saída ou a progressão no requisito temporal (§2º).

Segundo Ministro Gilmar Mendes enfatiza que, “No marco normativo atual, o relevante é que várias unidades da federação simplesmente abandonaram o regime aberto. E os estabelecimentos que oferecem vaga não são suficientes das penitenciárias e cadeias públicas comuns.”²⁰

Nesse contexto a Constituição Federal de 1988, garante ao preso a individualização da pena (art. 5º, XLVI) e legalidade (art.5º, XXXIX).

Segundo, Pedro Lenza, “A proposta de edição da **Sv. 56**, aprovada em 29.06.2016, e que tramitou como PSV n. 57, foi encaminhada pelo Defensor Público-Geral da União (art. 3.VI, da Lei n. 11.417/2006 e tem por fundamento constitucional a **garantia da**

¹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza Manual de processo penal e execução penal / Guilherme de Souza Nucci. – 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, pág. 609.

²⁰ RECURSO EXTRAORDINÁRIO 641.320 RIO GRANDE DO SUL. Pág. 5. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11436372>>. Acesso em: 2 set. 2018.

individualização da pena (art. 5.º, XLVI, da CF/88), a **dignidade da pessoa humana** (art. 1.º, III), o **princípio da legalidade** (art. 5.º, II – já que o cumprimento de pena em regime mais gravoso, sem progressividade, não encontra qualquer fundamento legal ou constitucional) e o **respeito à integridade física e moral do preso** (art. 5.º XLIX)”.²¹

Os parâmetros fixados no RE 641.320 (j. 11.05.2016, DJE de 01.08.2016) são os seguintes: “a) a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso; b) os juízes de execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados ao regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como ‘colônia agrícola, industrial’ (regime semiaberto) ou ‘casa de albergado ou estabelecimento adequado’ (regime aberto) (art. 33, § 1.º, alíneas ‘b’ e ‘c’, CP); c) havendo déficit de vagas, deverá determinar-se: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado” (STF: tema 423 da repercussão geral).

Essa decisão denuncia a precaridade do nosso sistema progressivo de cumprimento de pena, a falta de vagas nos regimes semiaberto e aberto e as dificuldades de cumprir critérios de reprovação e prevenção de crime (art. 59 do CP) sem qualquer violação à garantia da individualização da pena (evitando-se o excesso de execução decorrente da manutenção do condenado em regime mais gravoso).²¹

O Supremo Tribunal Federal, em umas das decisões já afirmou que há direito à individualização na execução, pelo que foi declarado a inconstitucionalidade do regime integralmente fechado, previsto na redação original do art. 2º, § 1, da Lei 8.072/90 – HC 82.959, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 23.2.2006.²²

A Constituição Federal e a Lei de Execução Penal, assegura ao preso inúmeros direitos e garantias fundamentais, mas elas não são respeitadas em diversas cadeias do Brasil, como por exemplo a superlotação, mediante a essa realidade dentro do sistema penitenciário, fica claro a falta de vagas para outros presos.

Portanto o Estado tem o dever de prestar assistência ao preso e o internado, e também o dever de ressocializá-lo pois esse também é seu direito, as penas não tem caráter perpétuo. Na Carta Magna, o direito do preso em sua integridade já está elencado no art. 5º inciso XLIX, é assegurado ao preso o respeito à integridade física e moral.

A falta de vagas nos estabelecimentos adequados para os regimes de penas semiaberto e aberto é dever o estado arcar com a estrutura carcerária, contudo tem-se a de se fazer valer o que está expresso na Carta Magna, “qualquer cidadão o direito de ter sua dignidade respeitada, incluindo os presos, zelando pelo bem estar.”

²¹ LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado® / Pedro Lenza. – 21. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. (Coleção esquematizado®), pág. 1.194 e 1.195.

²² RECURSO EXTRAORDINÁRIO 641.320 RIO GRANDE DO SUL. Pág. 17. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11436372>>. Acesso em: 2 Out. 2018.

Diante de vários HCs e jurisprudências contrárias e pela linha de raciocínio do Ministro Celso de Mello no julgamento do HC 93.596, que a deficiência na estrutura do sistema penitenciário, pela incapacidade do Estado não pode frustrar o disposto na Constituição Federal para o exercício de direito, haja vista que são determinações impostas pela Lei de Execução Penal o cumprimento de regime semiaberto e aberto.

O Ministro relator Gilmar mendes, sustentou a possibilidade de cumprimento de penas dos regime semiaberto em estabelecimento que não caracteriza como colônia de trabalho, bem como a própria lei sustenta a utilização de estabelecimento “*similar*”, haja vista o próprio Supremo Tribunal Federal realizam importantes trabalho com apenados que prestam serviço ao Tribunal, por um programa chamado Começar de Novo.

Com a ideia de que o preso tenha a oportunidade de trabalhar novamente, não somente incumbindo a responsabilidade ao preso, mas sim do Estado o dever de contribuir com novas oportunidades, já que a legislação é restritiva conforme o art. 37, e um dever do preso arts. 39, V, e 41, II da Lei 7210/84, assim pelo narrativa o preso tem o dever de aderir e executar o trabalho com humildade e responsabilidade.

Sendo determinado ao juízes da execução penal a responsabilidade de avaliar os estabelecimento penais aos regimes de progressão de pena semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes, ficando assim rejeitado a manutenção do preso com o direito de progredir em regime mais gravoso.

Em tese o Tribunal entendeu que a Súmula Vinculante 56 tem a seguinte redação:

“O princípio constitucional da individualização da pena impõe seja esta cumprida pelo condenado, em regime mais benéfico, aberto ou domiciliar, inexistindo vaga em estabelecimento adequado, no local da execução.”²³

Contudo o entendimento jurídico teve duas alternativas, bem como manter o sentenciado em regime mais gravoso (fechado) ou menos gravoso (prisão domiciliar), tendo em vista, o sentenciado com o direito ao regime progressivo.

Como foi bem pontuado que a prisão domiciliar é uma alternativa, até que se adeque um novo estabelecimento para esses regimes de pena, uma vez que a maior parte da federação

²³ RECURSO EXTRAORDINÁRIO 641.320 RIO GRANDE DO SUL. Pág. 13. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11436372>>. Acesso em: 2 Out. 2018.

não adotou esses regimes, por falta de estabelecimentos adequado, sendo essa alternativa de difícil fiscalização e de pouca eficácia, por ser novo esse formato de cumprimento de pena.

5.1.1 Saída antecipada

A proposta é que o sentenciado no regime semiaberto tenha a saída antecipada e ser colocado em liberdade eletronicamente monitorado e o sentenciado no regime aberto por penas alternativas ou estudo, a intenção da Suprema Corte é de uniformiza o tratamento que, a saída antecipada seja deferida, aos sentenciados que preencham os requisitos subjetivos e os mais próximos que satisfazerem o requisito objetivo, unificando essas informação em sistema informatizado como o Cadastro Nacional de Presos, para melhor gerenciamento aos apenado que progredir de pena e otimizar a saída com igualdade.

Igualmente, não se dispensa a verificação dos requisitos subjetivos para a progressão. Atualmente, a lei prevê que o sentenciado deve “ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento” – art. 112 da Lei 7.210/84. A jurisprudência permite o aprofundamento da investigação do merecimento e da aptidão do sentenciado para o benefício. Nesse sentido, pode-se determinar a realização do exame criminológico, a despeito da sua revogação pela Lei 70.792/03 - Súmula Vinculante 26 e Súmula 439 do STJ.²⁴

É uma forma de levar o condenado de volta para a sociedade, sendo assim, pode ser ressocializado mais rapidamente e cria uma nova margem para sua integração, impedindo assim que volte a delinquir, para isso deve preencher os requisitos objetivos e subjetivos.

5.1.2 Liberdade eletronicamente monitorada

Essa medida é de difícil eficácia, pois há situação de vai ser difícil a sua aplicabilidade, em casos de crimes que tenham membros da própria família, fazendo-se assim o difícil retorno familiar, uma vez que é de responsabilidade com preso providenciar uma moradia.

O sentenciado na condição de recolhimento domiciliar necessitará de uma economia financeira para o seu sustento, deste modo é importante garantir a manutenção econômica e a

²⁴ RECURSO EXTRAORDINÁRIO 641.320 RIO GRANDE DO SUL. Pág. 16. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11436372>>. Acesso em: 2 Out. 2018.

ressocialização, portanto a execução da sentença em regime de prisão domiciliar é mais benéfico se for acompanhado de um serviço para a sua manutenção.

Para fiscalizar o sentenciado no regime de prisão domiciliar é por meio de monitoramento eletrônico. Atualmente o Brasil não tem estrutura o suficiente e tão pouco eficácia no sistema de monitoramento eletrônico, essa nova evolução é a liberdade eletronicamente vigiada, na residência, no trabalho, em períodos de folgar, estudo e até mesmo se sair do limites determinados pelo juízo de execução penal.

5.1.3 Penas restritivas de direito e/ ou estudo

As penas restritivas de direito estão arroladas nos incisos e parágrafos do art. 44 do Código Penal, a jurisprudência entende que a melhor alternativa para o apenado no regime de pena aberto a prisão domiciliar não é a melhor alternativa e sim por penas restritivas de direitos, como a prestação de serviço à comunidade.

Os estudos também são uma forma de penas restritivas de direitos, seja no ensino fundamental, médio ou superior. Também pode haver a substituição de uma pena de restritiva de direitos, sendo observados que essas alternativas são menos gravosas do que a pena privativa de liberdade.

Deste modo, cabe aos juízes das execuções penais analisar a realidade do local para tais medidas, tendo essa prerrogativas e oportunidades de buscar novas soluções que diminuam a manutenção do sentenciado em regime mais gravoso.

5.1.4 Criação do cadastro nacional de presos

Para a Suprema Corte, umas das alternativas para solucionar essa falta de vagas no sistema carcerário, seria a implantação de um sistema informatizado e atualizado, que gerenciasse as datas tempestiva e automaticamente, por aviso eletrônico, para permitir a saída antecipada de sentenciados mais próximos ao cumprimento de pena.

Dessa forma seria possível que os benefícios dos presos fossem decididos no seu tempo hábil, contudo seria um grande avanço no sistema de execução penal, uma vez que essa ferramenta de tecnologia de informação está prevista na Lei 12.714/12, esse sistema deveriam ter sido implantado em setembro de 2013 pelas unidades da Federação e até então a Administração Pública está em mora.

Como referência de gestão de progressão de pena e a possibilidade da saída antecipada em tempo real, o Estado do Paraná, junto com a Secretária de Justiça, cidadania e direitos humanos, Maria Tereza Uille Gomes, criou centrais de vagas e monitoramento em tempo real, usando ferramentas de administração – *business intelligence*.

5.1.5 Centrais de monitoramento eletrônico e penas alternativas

O Ministro Relator Gilmar Mendes, propôs a adoção de prisão domiciliar e penas alternativas como resposta à falta de vagas nos regimes semiaberto e aberto.

Propondo o monitoramento eletrônico para o regime semiaberto e penas restritivas de direito para o regime aberto, que essas medidas seja acompanhadas e monitorada pelas varas de execuções penais e que se possível seja criado uma estrutura de centrais de monitoramento eletrônico e diminuindo a sobrecargas da varas de execução.

5.1.6 Trabalho e estudo

O principal objetivo desse projeto é ressocializar o preso e diminuir a reincidência, que o trabalho e o estudo encurtam a pena, conforme está previsto no artigo 126 da Lei 7.210/84. O Conselho Nacional de Justiça, criou um Resolução 96/2009, o projeto “Começar de Novo”, com o objetivo de reinserção social no mercado de trabalho, egressos do sistema carcerário e de cumpridores de medidas e penas alternativas, dando oportunidade aos presos a capacitação profissional e oferta de trabalho, sendo estes serviços prestados com o apoio de todos os órgãos do Poder Judiciário.

O Recurso Extraordinário 641.320 surgiu através do Tribunal de Justiça Estado do Rio Grande do Sul, pelo fato de reconhecimento da inexistência de estabelecimento adequado para

o cumprimento de pena privativa de liberdade no regime semiaberto, portanto, determinou que o cumprimento da pena em prisão domiciliar, até que o Estado disponibiliza vagas ou estabelecimentos equiparados conforme a Lei de Execução Pena determina.

Entretanto o Ministério Público, pugnou pela reforma da decisão, com o pedido que o condenado cumpra a execução da pena no regime mais gravoso (fechado), enquanto aguarda a vaga.

A Suprema Corte, deu provimento parcial do recurso extraordinário, como:

- (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas;
- (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas;
- (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto.

Nada impede que durante a execução penal, o condenado possa ser transferido para outro estabelecimento da administração. O regime de cumprimento deve atender os fins da lei e também deve respeitar o preso como um ser humano cheio de direitos, e que não pode ser tratado de forma pior pelo fato do Estado não ter estrutura formada para cumprir a lei.

5 CONCLUSÃO

O estudo buscou estudar através de jurisprudência dos tribunais, STF e TJ/RS, o entendimento da súmula vinculante 56, para tanto foi analisado o acórdão e voto dos Ministros, tendo em vista seus pareceres, e feita observação dentro da aplicabilidade na progressão de pena com a realidade da superlotação carcerária/ penitenciária.

Durante a análise foram constatados discussões relevantes sobre a falta de vagas nos regimes de pena semiaberto e aberto e a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso. Nesse contexto foi abordado a ineficiência do Estado e da segurança pública, enquanto ao fornecimento de vagas para o cumprimento no regime original estabelecido na condenação penal e da deficiência de novas estruturas do sistema penitenciário que são determinada pela Lei de Execução Penal.

O sistema progressivo é falho, não funciona como deveria no regime semiaberto e aberto no Brasil, as cadeias ficam superlotas, a cada ano que se passa os números só vão aumentando, pois aqueles que estão preso em regime fechado em algum momento vão progredir o para o regime semiaberto e do regime semiaberto para o regime aberto.

Levando em consideração que a maioria dos Estados brasileiros não aderiram o regime semiaberto e aberto, essas unidades da federação não tem estabelecimentos adequados para esses regimes de pena, por essa desídia do Estado a grande maioria das pessoas que estão cumprindo o regime semiaberto e aberto estão em prisão domiciliar ou em outro regime sem embasamento na lei.

A grande problemática do cumprimento de pena no regime semiaberto e aberto, é a falta de estabelecimentos adequados e a falta de vagas. Conforme determina a Lei 7.210/84, pode-se dizer que esses estabelecimentos foram esquecidos, e que novas estruturas no Brasil estão longe de acontecer.

A manutenção do regime mais gravoso não tem legalidade pois viola os princípios constitucionais, da individualização da pena (art.5º, XLVI) e da legalidade (art. 5º XXXIX), ambos no corpo da Constituição Federal.

O condenado que está cumprindo a pena em regime fechado tem direito de progredir de pena, haja vista que a execução penal estabelece três modelos de pena privativa de liberdade:

fechado, semiaberto e aberto, sendo requisito genérico ter cumprido 1/6 da sentença condenatória.

A Suprema Corte entende que os direitos que preceitua no art. 5º da Constituição Federal, não se pode passar por cima dos direitos do condenado, indiferente que esteja preso, não é permitido que viole a dignidade da pessoa humana, da legalidade, da individualização da pena, esses direitos são assegurado pela constituição como sendo ética e a moral do preso, desta forma é impossível manter o preso em regime mais gravoso.

Sendo considerado assim, que a manutenção do preso em regime mais gravoso se torna difícil o controle dentro das prisões, desta forma enfraquece o gerenciamento do Estado. Porque é dever do Estado se preocupar com a progressão de pena, no trabalho externo, na qualificação e ter o direito do preso se ressocialização.

Como foi elencado uma das alternativa para o apenado seria mantê-lo em regime fechado que é o regime mais gravoso ou prisão domiciliar que é a pena menos gravosa, já que não existem estabelecimento para o cumprimento de pena, para tais regimes já pontuados, a forma mais adequada de cumprimento é a prisão domiciliar, como foi determinado pelo Supremo Tribunal Federal.

É uma tomada de decisão muito arriscada, uma das propostas é a saída antecipada, sendo ele eletronicamente monitorado, sabendo que o Brasil não tem estrutura para esse tipo de monitoramento, podendo levar alguns anos para que alcance essa eficácia.

A liberdade eletronicamente monitorada, um outro problema pelo monitoramento, caso o mesmo não tenha residência fixa ou algum familiar e amigos para abrigar, terá ele que se alojar em algum local, caso ao contrário será ineficaz o monitoramento, uma que vez antecipado a saída do condenado e ele com moradia fixa, de alguma forma terá que buscar o seu sustento por meio de trabalho externo no período diurno e se recolher no período noturno.

Pensando em todas dificuldades possíveis, a melhor alternativa é o regime domiciliar que permite a ressocialização do preso, analisando que, a pena restritiva de direito é menos gravosa que a privativa de liberdade como outra alternativa é o estudo, essas limitações que vai analisar é o juiz de execução penal conforme a localidade dos sentenciados.

O embate entre os Ministros, sobre a decisão da falta de estabelecimento adequado para os regimes de pena semiaberto e aberto e a precariedade dos presos dentro do sistema penitenciário, com os fundamentos básicos da violação dos direitos e garantias constitucionais e a desumanização carcerária, fez com que a decisão tivesse repercussão geral.

Pois já era um assunto cobrado a tempo e nada se decidia com essa calamidade em todo o país, sendo levantada hipóteses de construir novos estabelecimentos prisionais, bem como obrigação da administração pública trazer soluções para esses problemas.

O Supremo Tribunal Federal, acatou parcialmente os pedidos atrelados no RE 641.320/ RS, pela inexistência de estabelecimento adequados ao cumprimento de pena privativa de liberdade no regime semiaberto e aberto, vetando a manutenção do condenado no regime mais gravoso.

Determinando que seja autorizada, *(i)* a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; *(ii)* a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou posto em prisão domiciliar por falta de vagas; *(iii)* o cumprimento de penas restritivas de direito e/ ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto, permitindo que durante a execução penal o apenado pode ser transferido para outro estabelecimento.

Esse entendimento da Súmula 56 do Supremo Tribunal Federal, foi uma alternativa para amenizar a superlotação e a falta de controle na progressão de regime de pena, pois os presos com possibilidade de progredir de pena estão aos montes nas cadeias. Aqueles que já estavam em cumprimento de regime semiaberto e aberto, tomaram uma proporção muito grande, essa medida não foi estabelecida definitivamente e sim em caráter provisório, até que sejam estruturadas outras medidas alternativas.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Leonardo. Função do Direito Penal. Disponível em: <<https://leonardooaaguiar.jusbrasil.com.br/artigos/321035478/funcao-do-direito-penal>>. Acesso em: 22 set. 2018.
- BRITO, Alexis Couto de – Execução penal/ Alexis Couto de Brito – 4. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- CAPEZ, Fernando Curso de direito penal, volume 1, parte geral: /Fernando Capez. – 22. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pág. 644.
- GRECO, Rogério. – Código Penal: comentado / Rogério Greco. - 11 – ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.
- LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado® / Pedro Lenza. – 21. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. (Coleção esquematizado®).
- NET, Direito. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/resumos/exibir/1134/Nocoess-gerais-sobre-execucao-penal>>. Acesso em: 22 set. 2018.
- NUCCI, Guilherme de Souza Manual de processo penal e execução penal / Guilherme de Souza Nucci. – 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- OS 3 TIPOS DE REGIMES PRISIONAIS. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/regimes-prisionais-os-3-tipos/>>. Acesso em: 20 set 2018.
- PLANALTO. Código Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Aceso em: 23 set. 2018.
- PLANALTO. Constituição da república federativa do brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Aceso em: 27 set. 2018.
- PLANALTO. Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Aceso em: 23 set. 2018.
- RECURSO EXTRAORDINÁRIO 641.320 RIO GRANDE DO SUL. Pág. 1. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11436372>>. Acesso em: 28 set. 2018.
- SIDI, Pedro. Função simbólica do Direito Penal. Disponível em: <<https://pedrosidi.jusbrasil.com.br/artigos/121942588/funcao-simbolica-do-direito-penal>>. Acesso em: 23 set. 2018.
- STJ. Súmula 269. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/sumula-organizada,stj-sumula-269,2652.html>>. Acesso em: 22 set. 2018.
- STJ. Súmulas Anotadas. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27491%27\).sub.](http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27491%27).sub.)>. Acesso em: 25 set. 2018.
- Távora, Nestor – Curso de direito processual penal / Nestor Távora, Rosmar Rodrigues Alencar - 11 – ed. rev., ampl e atual. – Salvador. Ed. JusPdovim.