

Prisão domiciliar em regime semiaberto: uma exceção aberta pela Súmula Vinculante n. 56 diante da ausência de estabelecimentos prisionais adequados

Victor Rayson Mendes dos Reis¹

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo descobrir, por meio de pesquisas dogmática e jurisprudencial, se a concessão de prisão domiciliar lastreada pela Súmula Vinculante n. 56 é medida compatível com a execução da pena em regime semiaberto. A ausência de estabelecimentos prisionais adequados para o cumprimento da pena no regime intermediário motivou a edição da Súmula Vinculante n. 56, que desautoriza a manutenção de sentenciado em regime prisional mais gravoso em virtude de ausência de estabelecimento penal adequado para o cumprimento da pena². Por assim ser, os Tribunais estaduais e superiores têm decidido em consonância com a supracitada Súmula, que estabelece que, diante da ausência de local adequado para alocação de indivíduos privados de liberdade (IPLs) em regime semiaberto, deve-se adotar os parâmetros fixados pelo RE 641.320/RS. Nesse sentido, muitos são os questionamentos que surgem a respeito da legalidade da referida medida, e da compatibilidade da prisão domiciliar com a execução da pena em regime semiaberto, motivo pelo qual urge a presente pesquisa, a fim de analisar profundamente a questão e sanar tais questionamentos. Este trabalho, quanto ao método científico, é dedutivo, e quanto à natureza, é aplicado. No tocante à forma de abordagem do problema, caracteriza-se como uma pesquisa qualitativa e, no que toca aos objetivos, exploratória. Por fim, considerando que a fundamentação da monografia dar-se-á por meio da dogmática, da doutrina e da jurisprudência, a técnica de pesquisa é a bibliográfica.

Palavras-chave: Prisão domiciliar. Regime Semiaberto. Súmula Vinculante nº 56. Monitoramento Eletrônico. Compatibilidade.

1. Introdução

Conforme disciplina o artigo 117 da Lei de Execuções Penais, não há previsão legal que autorize a concessão de prisão domiciliar para IPLs em regime semiaberto. Tal benefício só pode ser concedido àqueles que executam a pena em regime aberto, mediante algumas condições, sendo, *prima facie*, incompatível com o regime semiaberto. Apesar disso, a ineficiência estatal em construir estabelecimentos penais adequados ao cumprimento da pena em regime semiaberto tem gerado excesso de execução aos presos deste regime, que têm sido custodiados em locais destinados à execução da pena em regime fechado.

Por assim ser, os magistrados dos mais variados tribunais, com base na Súmula Vinculante n. 56, que estabelece que a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a

¹ Graduando do 10º período de Direito na Universidade Federal de Uberlândia. Email: victorreis1145@gmail.com

² Edson Fachin, 1ª T, j. 18-10-2016, DJE 236 de 7-11-2016.

manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS, têm concedido prisão domiciliar a apenados no regime intermediário. Nesse sentido, surgem dúvidas acerca da legalidade de tais decisões que, em que pese a ausência de previsão legal, têm concedido o benefício do cumprimento domiciliar da pena aos reeducandos em regime semiaberto.

Fato é que, na esteira do pensamento do mestre Guilherme de Souza Nucci, o regime semiaberto e o albergue domiciliar são incompatíveis, já que, com a concessão de tal benefício, se torna impossível a fiscalização do cumprimento da pena, de modo a promover, efetivamente, a impunidade³.

Lado outro, é inconcebível que as consequências da ineficiência estatal na construção de estabelecimentos prisionais adequados recaiam sobre os apenados, de modo a custodiá-los em regime prisional mais gravoso que o devido, submetendo-os a tratamento desumano e degradante, em afronta direta aos princípios que regem a execução penal.

Portanto, faz-se necessário analisar todas as questões problemáticas que envolvem o tema e concluir, com base na lei, na doutrina e na jurisprudência, acerca da compatibilidade, ou não, da prisão domiciliar em regime semiaberto.

2. Princípios da execução penal

A fim de se concluir pela compatibilidade, ou não, da prisão domiciliar com o regime semiaberto, faz-se mister compreender os princípios da execução penal, já que serão eles que servirão de fundamento para toda a construção argumentativa deste trabalho.

Como o próprio nome sugere, princípios são preceitos fundamentais sem os quais não se pode consolidar coisa alguma. Portanto, para que se possa construir um raciocínio técnico-jurídico bem embasado, é preciso dissertar sobre cada um dos princípios da execução penal.

Vale mencionar, também, que, dada a natureza humanizadora e garantista dos princípios, os quais revelam uma interpretação teleológica e sistemática da Lei, a conclusão que será tirada ao fim deste artigo tem ligação umbilical com tais ditames.

2.1 Princípio da legalidade

³ NUCCI, Guilherme de S. Curso de Execução Penal. 2023.

O artigo 1º do Código Penal (CP), ao estabelecer que não há crime sem lei anterior que o defina nem pena sem prévia cominação legal⁴, preconiza o princípio fundamental do Direito Penal, sobretudo da Execução Penal. Esse ditame assegura que, ao longo da execução penal, não serão impostas reprimendas além das permitidas pela legislação e das determinadas pela sentença, com o objetivo de resguardar os direitos a todos garantidos pela Carta Magna.

Embora a execução penal aconteça, em grande parte, na esfera administrativa, os atos discricionários do agente não podem se esquivar da legalidade, de modo que precisam ser devidamente motivados e fundamentados, sob pena de nulidade. Além disso, como forma de garantir a eficácia do princípio em questão, a Lei prevê, no artigo 2º da Lei de Execução Penal (LEP)⁵, que a Execução Penal será dirigida por um juiz de Direito, que supervisionará todos os atos realizados na seara administrativa, em especial os que afetam diretamente a quantidade ou a natureza da pena. No entanto, é preciso ressaltar que as esferas são autônomas, e as decisões do juiz não se vinculam às administrativas, podendo o magistrado, se for o caso, decidir de maneira diversa do administrador.

Faz-se mister salientar que um aspecto fundamental do princípio da legalidade é o da restrição de direitos. Forte no artigo 4º da LEP, é possível afirmar que o preso não deve ter restringido nenhum direito senão aqueles atingidos pela Lei ou pela sentença. Por assim ser, é desarrazoado que juízes e autoridades administrativas, durante a execução penal, profiram atos jurisdicionais e administrativos que cerceiem direitos além daqueles afetados pelas diretrizes normativas, ainda que sob o pretexto de estarem agindo discricionariamente ou visando os fins da pena. Além disso, o juiz não deve exigir do apenado aquilo que a Lei não o faz e, em caso de dúvida acerca da aplicação de algum dispositivo, deve prevalecer a interpretação mais favorável ao preso.

Um exemplo dessa questão é justamente a controvérsia que rege este artigo. O Supremo Tribunal Federal (STF) tem decidido que, na falta de vagas no regime apropriado, o preso deve aguardar uma vaga em um regime mais benéfico, interpretando isso de modo a favorecer a finalidade da execução penal, uma vez que não há previsão legal para que ele permaneça no regime mais gravoso. Por outro lado, o STF também considerou válida a exigência de exame criminológico, mesmo sem uma disposição legal clara, permitindo que o juiz solicite tal exame. Isso pode levar à permanência do preso em um regime mais severo do que o previsto pela legislação, e esse tema será explorado em outra ocasião.

⁴ Art. 1º do Código Penal.

⁵ Leia-se, também, os artigos 23 da Lei n. 11.697/2008 e 105, 106, 107 e 108 da LEP.

Vale ressaltar, ainda, que aplica-se também à execução penal o princípio da irretroatividade, insculpido no artigo 4º do CP, o qual determina que a lei não retroagirá à data do cometimento do crime, salvo se beneficiar o réu. Exemplo dessa exceção, é a inovação legislativa trazida pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) quanto à progressão de regime. Antes da promulgação da referida Lei, apenados condenados por crimes hediondos, quando reincidentes, progrediriam de regime ao cumprirem $\frac{3}{5}$ do montante. Após a vigência do Pacote Anticrime, esse *quantum* passou a ser exigido tão somente àqueles que são reincidentes específicos na prática de crimes hediondos, não bastando ser apenas reincidente genérico, como anteriormente. Trata-se, portanto, de uma *novatio legis in melius*, a qual, em respeito ao artigo 4º do CP, deve retroagir à data do crime para beneficiar os reincidentes genéricos e fazê-los progredir cumprindo apenas 40% da pena⁶.

2.2 Princípio da humanidade

A pena não tem o condão de tão somente punir o indivíduo pelos delitos cometidos, mas sim de ressocializá-lo, tratando-o durante todo o tempo com humanidade. E a humanidade, de acordo com Fabretti Smanio, “deve ser respeitada durante todo o processo necessário para aplicação da sanção penal, ou seja, desde a investigação, passando-se pelo julgamento, até o último dia da execução da pena”.⁷

Nesse sentido, compreende-se que o princípio da humanidade é inerente à existência humana e é fundamental para garantir o fim ressocializador da pena⁸. Segundo os ensinamentos de Dotti, “o sentimento de humanidade descende da natureza comum do ser humano, que repugna em sua sã consciência a aplicação de castigos cruéis e ofensivos à dignidade, que ‘sempre permanece, em maior ou menor escala, até no pior delinquente’”⁹. Tanto é verdade que, a Constituição Federal, além de assegurar aos presos a integridade física e moral, em seu artigo 5º, III, determina que é inadmissível a submissão da pessoa natural a tortura ou tratamento desumano ou degradante. Não bastasse isso, em consonância com a Convenção Interamericana dos Direitos Humanos, extirpou do ordenamento jurídico a pena de morte, mantendo-a apenas nos casos de crimes de guerra¹⁰.

⁶ Artigo 112, V, da LEP.

⁷ SMANIO; FABRETTI. Introdução ao direito penal, p. 181 apud BRITO, Alexis Couto de. 2023, p. 31.

⁸ JESCHECK. Tratado de derecho penal, p. 29 apud BRITO, Alexis Couto de. 2023, p. 31.

⁹ DOTTI. Bases e alternativas para o sistema de penas, p. 222 apud BRITO, Alexis Couto de. 2023, p. 31.

¹⁰ Artigo 84, XIX, da CRFB.

Tal movimento tem acontecido ao redor do mundo todo, já que, nas palavras de Cuello Calón:

paulatinamente foram transformando-se os duros e degradantes regimes carcerários, desapareceram os grilhões e as correntes, e o castigo corporal. A integridade corporal do preso, hoje, estaria a salvo. Já não se impõe aos reclusos raspar a cabeça, não os designam mais por números, desaparecem os infamantes trajes listrados, os trabalhos degradantes e improdutivos.¹¹

Portanto, ao executar a pena do indivíduo, o Estado deve observar as balizas legais e constitucionais de tratamento ao preso, de modo a resguardar a humanidade de todos e promover a dignidade da pessoa humana.

2.3 Princípio da isonomia

Por isonomia não entende-se a simples equiparação de todos os presos, até porque, de acordo com o pensamento aristotélico, os iguais devem ser tratados na medida da sua igualdade e os desiguais na medida da sua desigualdade. Com a isonomia pretende-se garantir que ninguém será restringido ou privilegiado indiscriminadamente, em razão de raça, origem social, convicções políticas, filosóficas ou religiosas.

Além disso, é preciso compreender que o objetivo da isonomia não é a mera igualdade formal, mas sim material, de modo que todos sejam tratados com respeito, dignidade e igualdade - na medida da sua igualdade - não apenas na letra fria da lei, mas na prática.

Talvez existam, como explica Alexis Couto de Brito¹² e Theodolindo Castiglione, os delinquentes, que nunca deveriam ser soltos. No entanto, se existem, não é tanto “porque a incorrigibilidade seja um mal irremediável, mas porque a nossa época ainda não alcançou a maturidade científica necessária capaz de extinguir ou neutralizar o impulso irrefreável que arrasta certos indivíduos para o crime”.¹³

2.4 Princípio da jurisdicionalidade

¹¹ CUELLO, Calón. La moderna penología, p. 259 apud BRITO, Alexis Couto de. 2023, p. 31.

¹² BRITO, Alexis Couto de. Execução penal. 8th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. E-book. p.27. ISBN 9786553624573. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624573/>. Acesso em: 17 out. 2024.

¹³ BRITO, CASTIGLIONE. Estabelecimentos penais abertos e outros trabalhos, p. 56.

O princípio da jurisdicionalidade garante que a pena do condenado não será executada aleatoriamente, arbitrariamente ou discricionariamente, antes, será conduzida dentro de um processo judicial, que seguirá todas as diretrizes do devido processo legal. Como consequência disso, o processo executório será presidido por um juiz de direito e todos os direitos garantidos aos presos, com exceção daqueles atingidos pela sentença, serão resguardados. Isso é importante para que a execução penal não seja levada inteiramente por atos administrativos, visto que, se assim o fosse, afirma René Ariel Dotti, haveria uma completa “atrofia dos direitos e garantias individuais, tornando o processo de execução do Direito Penal arbitrário, em contraste com a segurança que sempre caracterizou o direito privado, onde excessos ou abusos de execução poderiam ser rapidamente corrigidos”.¹⁴

2.5 Princípio da individualização da pena

Chancelado pelo artigo 5º, XLVI, da Carta Política, o princípio da individualização da pena visa as especificidades de cada condenado para que eles sejam tratados conforme sua personalidade e seus antecedentes, de modo a não serem considerados todos uma coisa só.

O princípio em questão influi nos três poderes da República. No plano legislativo, ele aparece no momento em que o legislador delimita o *quantum* de pena específico para cada delito em abstrato. No judiciário, é levado em consideração quando da dosimetria da pena, por meio do sistema trifásico, no qual o juiz leva a cabo as circunstâncias legais e judiciais, atenuantes e agravantes, causas de diminuição e aumento de pena, as quais serão utilizadas para aplicar a pena em concreto do condenado. Por fim, na fase executória, pode ser observado em virtude do fato de que seu tratamento, bem como o tempo em que ficará completamente restrito de sua liberdade dependerão consideravelmente do seu comportamento carcerário. Por assim ser, apesar de direcionado pela sentença, o destino prisional do reeducando é norteado pela sua disciplina no cárcere, uma vez que boas condutas geram uma situação executória mais benéfica ao IPL, enquanto o mal comportamento o deixa encarcerado por mais tempo.

Na inteligência de Edmundo de Oliveira¹⁵, a fase executória é a mais essencial para a individualização das penas, pois é nela que as características e os comportamentos individuais serão utilizados para fundamentar a concessão de benefícios ou a aplicação de represálias aos condenados na prisão. Por isso, tal fase deve ser acompanhada de perto pelo poder judiciário e

¹⁴ DOTTI, René Ariel. A reforma penal e penitenciária, p. 26-27 apud BRITO, Alexis Couto de. 2023, p. 32.

¹⁵ OLIVEIRA, Edmundo de. Direitos e deveres do condenado, p. 39 apud BRITO, Alexis Couto de. 2023, p. 34.

pelos órgãos de fiscalização - Ministério Público, por exemplo -, a fim de que cada reeducando seja tratado de acordo com seu mérito carcerário e sejam garantidos todos os seus direitos, visando sempre sua reinserção na sociedade.

Por assim ser, conforme o entendimento de Alexis Couto de Brito¹⁶:

legislações que impossibilitem a progressão de regime, a concessão de liberdade provisória ou livramento condicional, bem como outros mecanismos de individualização, merecem críticas de toda a doutrina científica. Isso ocorre porque tais normas tratam de maneira igual pessoas que possuem diferenças significativas, que podem reagir de formas diversas à aplicação da pena. Esses aspectos deveriam ser levados em conta pelos legisladores e seus assessores durante a elaboração de textos legais.¹⁷

Sendo assim, a Constituição Federal (art. 5º, XLVI) garante que a lei será executada de maneira individualizada, levando em consideração as características pessoais dos condenados para aplicar sanções e conceder benefícios. Além disso, a pena deverá ser cumprida em estabelecimentos penais diversos, a depender da natureza do delito, da idade e do sexo do IPL, na forma do artigo 5º, inciso XLVIII, da CRFB.

2.6 Princípio da intranscendência

O princípio da intranscendência ou da culpabilidade personalíssima está previsto no art. 5º da Constituição Federal, em seu inc. XLV, sob os seguintes termos: “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”.

Isso significa dizer que ninguém pode ser responsabilizado criminalmente por delito cometido por outrem. Tanto é verdade que, nos dizeres de Couto de Brito, “somente diante da culpabilidade, a qual é individual e intransferível, é que o autor de uma conduta típica e ilícita receberá a reprovação pelo fato cometido”.¹⁸

Portanto, a pena somente poderá ser dirigida à pessoa do condenado, considerado o autor da infração penal, não podendo ultrapassá-lo, do que deriva seu caráter de personalidade.¹⁹

¹⁶ BRITO. Jur, 2023. E-book. p.27. ISBN 9786553624573. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624573/>. Acesso em: 17 out. 2024.

¹⁷ BRITO, Alexis Couto de. Execução penal. 8th ed. Rio de Janeiro: Saraiva, p. 33.

¹⁸ Ibid, p. 35.

¹⁹ GOULART. Princípios informadores do direito da execução penal, p. 96. apud BRITO, Alexis Couto de. 2023, p. 35.

Vale ressaltar, ainda, que o princípio comentado deve ser observado também na esfera administrativa quando da aplicação de sanções. É incabível, de acordo com a jurisprudência do STJ, a aplicação de punições coletivas ou não devidamente identificadas, antes, a autoridade administrativa deve incumbir-se da missão de instaurar Procedimento Administrativo Disciplinar para apuração dos fatos e responsabilização individual dos indivíduos pelas infrações eventualmente cometidas.

Desse modo, compreende-se a intranscendência como um princípio fundamental da execução penal, a fim de que a personalidade seja considerada como critério imprescindível para punir o indivíduo na medida de seus próprios crimes.

2.7 Devido Processo Legal

Em razão de não ser um processo meramente administrativo, mas jurisdicional, a execução penal, bem como a fase de conhecimento, está sujeita ao devido processo legal. Esse princípio está cristalizado nos incs. LIII e LIV do artigo 5º da CRFB com a seguinte redação: “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; e ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”

Por assim ser, “qualquer alteração na execução que demande aplicação ou agravação de sanção deverá ser precedida de um devido processo e todos os demais princípios de garantia do acusado, em especial a ampla defesa e o contraditório (item 9)”.²⁰

2.8 Ampla defesa e contraditório

Fundamental para todo e qualquer processo judicial ou administrativo, o princípio da ampla defesa e do contraditório encontra guarida, também, na execução penal. O art. 5º, LV, dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Sendo assim, sempre que forem acusados de cometimento de alguma infração, será-lhes-á garantido o direito de ser ouvido e de apresentar defesa, apresentando provas e contrapondo quaisquer alegações feitas contra ele, tanto judicial quanto administrativamente.

Por ampla defesa, entende-se o direito de apresentar todas as provas admitidas em direito, e aquelas não proibidas. Por contraditório, compreende-se a oportunidade de contestar

²⁰ BRITO, Alexis Couto de. Execução penal. 8th ed. Rio de Janeiro: Saraiva, p. 37.

todas as alegações feitas contra si. Por isso, tanto as decisões proferidas pelo juízo da execução penal quanto as do âmbito administrativo devem ser precedidas pela contestação do acusado, que o fará dispondo de todos os meios em direito admitidos, e também os não defesos.

Vale ressaltar, no entanto, que tais direitos só podem de fato serem observados se o réu dispuser de armas tão poderosas quanto às do Estado para formular a sua defesa. Em razão disso, tanto em processos judiciais como em processos administrativos será garantido ao apenado o direito à assistência técnico-jurídica, por meio de advogado nomeado ou constituído pela própria parte, o qual será responsável por materializar o contraditório e a ampla defesa.

Nesse ínterim, o STJ editou a Súmula 343, em 2007, com a seguinte disposição: “É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar”. O STF, ao revés, editou a Súmula Vinculante 5 um ano depois, que excerta exatamente o contrário: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”. Apesar disso, a própria corte suprema tem decidido contrariamente ao texto de sua súmula quando o processo administrativo versar sobre presos, ou seja, a Súmula Vinculante 5 tem aplicabilidade restrita, não incidindo sobre os detidos. Por essa razão, faz-se mister acostar, os argumentos utilizados pelo Excelentíssimo Ministro relator em seu voto no julgamento do HC 398.269/RS:

Ao compulsar os autos, verifica-se que o recorrente foi interrogado no procedimento administrativo, praticando o ato de defesa sem a presença de defensor, conforme consta do termo de declaração (fl. 32). Não houve, assim, garantia de defesa plena ao acusado no procedimento administrativo disciplinar instaurado para apurar falta grave, estando em jogo a liberdade de ir e vir. Assim, entendendo violados os princípios do contraditório e da ampla defesa. Segundo a jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal Federal, é nulo o ato formalizado para apurar o cometimento de falta grave por apenado, em procedimento administrativo disciplinar que viola os princípios do contraditório e da ampla defesa [...] Recentemente, o Supremo Tribunal Federal aprovou o texto da Súmula Vinculante 5, que dispõe: ‘A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição’. Todavia, esse Enunciado é aplicável apenas em procedimentos de natureza cível. Em procedimento administrativo disciplinar, instaurado para apurar o cometimento de falta grave por réu condenado, tendo em vista estar em jogo a liberdade de ir e vir, deve ser observado amplamente o princípio do contraditório, com a presença de advogado constituído ou defensor público nomeado, devendo ser-lhe apresentada defesa, em observância às regras específicas contidas na Lei de Execução Penal (arts. 1º, 2º, 10, 44, III, 15, 16, 41, VII e IX, 59, 66, V, alínea a, VII e VIII, 194), no CPP (arts. 3º e 261) e na própria CF/1988 (art. 5º, LIV e LV). Esta Corte já se defrontou com a errônea aplicação da Súmula Vinculante 5 para convalidar procedimento administrativo disciplinar com a finalidade de apurar o cometimento de falta grave por detento. É verdade que se conta apenas com decisões monocráticas, formalizadas em exame de pleitos liminares indeferidos, por ter-se entendido como ausente o requisito do periculum in mora. Todavia, esclarece bem a natureza do Enunciado (...).

Diante do conteúdo deste voto, resta claro que o Estado não tem se preocupado em garantir aos vulneráveis o contraditório e a ampla defesa, ao passo que a presença do advogado só é imprescindível, nos processos administrativos, quando se tratar de réu preso, caso contrário, tal assistência é dispensável. Tal interpretação revela um esvaziamento do texto constitucional, a qual permite que o indivíduo sofra represálias sem que tenha a oportunidade de contar com um profissional qualificado para formular sua defesa, com técnica e conhecimento jurídicos. Por fim, apesar de não materializados integralmente, o contraditório e a ampla defesa são colunas da execução penal que têm de ser observados durante toda a marcha processual.

2.9 Estado de inocência

O Estado de inocência descende, precipuamente, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), da qual o Brasil é signatário, e que dispõe, em seu art. 8º, item 2, que “toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa.” A Constituição Federal, no art. 5º, LVII, ratificou tal garantia ao asseverar que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Portanto, trata-se não apenas de uma suposição ou presunção, mas de um estado, o qual é garantido constitucionalmente a todos os indivíduos. Isso significa dizer que só poderá ser considerado culpado aquele que, mediante processo judicial devidamente instruído nos moldes do devido processo legal, for irreversivelmente condenado por sentença penal condenatória.

Tal garantia também deve ser levada à execução penal, de modo que o livramento condicional, por exemplo, não poderá ser revogado definitivamente sem a comprovação inequívoca de uma conduta capaz de extirpar o benefício anteriormente concedido.

3. Regimes prisionais

A par dos princípios que regem a execução penal, faz-se mister, agora, com o fito de concluir pela compatibilidade, ou não, de prisão domiciliar para presos no regime semiaberto, diferenciar cada um dos regimes prisionais, mostrando suas hipóteses, características e incidências, conforme prevê a Lei.

O Código Penal prevê, em seu artigo 33, caput, que “a pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado”.

Continua, no §1º, destacando que “considera-se regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média; regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar e regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.”

A mesma lei excerta, ainda, no §2º que:

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

- a) o condenado à 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.

E, no §3º, que “a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código”.

Vale salientar que a única imposição legal para cumprimento de pena em regime fechado é para os condenados à pena superior a 8 anos, devendo o juiz, nos demais casos, fundamentar sua decisão, com base nos critérios previstos no art. 59 do Código Penal, explicando o porquê de ter fixado regime mais gravoso que o permitido pela lei²¹, uma vez que, nos termos da Súmula 718 da Suprema Corte, “a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada”.

3.1 Regime Fechado

De acordo com o artigo 34 do Código Penal, o apenado que cumpre pena em regime fechado sujeita-se a trabalho durante o dia e a recolhimento durante a noite. O trabalho será dentro do próprio estabelecimento prisional, e será levado em consideração as habilidades

²¹ Súmula 719 do STF

obtidas pelo histórico laboral do reeducando, se forem compatíveis com os fins da pena. Por fim, o dispositivo admite trabalho externo aos condenados nessa situação, desde que realizados em serviços ou obras públicas.

3.2 Regime Semiaberto

O regime semiaberto, por sua vez, sujeita o reeducando a trabalho comum em período diurno, dentro de colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar²². Admite-se também nesse regime o trabalho externo, assim como a realização de cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior.²³

3.3 Regime Aberto

O regime aberto, por fim, baseia-se, nos termos do artigo 36 do Código Penal, na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado. Manoel Pedro Pimentel, por exemplo, acredita “que a principal vantagem do regime aberto é oferecer ao condenado uma experiência real de liberdade, permitindo que ele trabalhe e viva como se estivesse livre.”²⁴

Nesse sentido, exige-se do apenado que ele, fora do estabelecimento penal e sem vigilância, trabalhe, frequente cursos ou exerça outra atividade autorizada, de modo que se recolha no período noturno e nos dias de folga.²⁵

3.4 Estabelecimentos Penais em espécie

Conforme visto anteriormente, cada regime prisional prevê um ambiente diverso para custodiar o apenado, sendo que os estabelecimentos penais mais robustos e fechados são utilizados para os regimes mais gravosos, e os mais abertos aos regimes mais brandos. Vale salientar que a escolha dos locais de recolhimento dos presos levam em consideração o nível de periculosidade do IPL, o grau de reprovabilidade de sua conduta, mas visam sempre a reinserção progressiva e gradual do indivíduo na sociedade.

²² Art. 35, §1º, do Código Penal

²³ Art. 35, §2º, do Código Penal

²⁴ BRITO, Alexis Couto de. Execução Penal. 8th ed. 2023

²⁵ Art. 36, §1º, do Código Penal

3.4.1 Penitenciárias comuns ou Estabelecimentos de segurança máxima (regime fechado)

Os estabelecimentos de segurança máxima, ou penitenciárias, são destinados aos condenados à pena de reclusão em regime fechado. É possível utilizar-se das palavras de Armida Bergamini Miotto para descrever as características dessa espécie de prisão, as quais dizem o seguinte:

as penitenciárias são providas de precauções arquitetônicas, como obstáculos e desestímulo à fuga, isto é, que constituem ‘segurança máxima’ contra a fuga, ao mesmo tempo em que servem à disciplina interna, isto é, constituem impedimentos físicos de indisciplina; entre esses últimos, contam-se certos artifícios que se destinam a prevenir agressões contra funcionários e/ou possibilitar-lhes defesa. Esses estabelecimentos, com tais características, destinam-se a condenados a penas de longa duração, conforme a cominação para o grave crime cometido, e as circunstâncias subjetivas em que dito crime foi cometido; entre as circunstâncias subjetivas avultam o caráter, a personalidade do criminoso; em razão de tudo isso, impõe-se para esses condenados um regime de execução penal mais severo, assegurado por estabelecimentos penais desse tipo.²⁶

Vale informar, ainda, que as celas dos estabelecimentos prisionais de segurança máxima, por mais rígidos que sejam, devem seguir as diretrizes das Regras Mínimas e da Lei de Execução Penal, de forma que devem ser ocupadas por apenas um preso e precisam ser dotadas de 6 m² de área, dormitório, aparelhos sanitário e lavatório, com situações satisfatórias de clima, iluminação, higiene, ventilação, etc.

3.4.2 Colônia Agrícola e Industrial

As colônias agrícolas ou industriais são utilizadas para custodiar presos do regime semiaberto, sejam eles oriundos de fixação originária neste regime, sejam eles progredidos do regime fechado ou regredidos do regime aberto²⁷.

Na inteligência de Armida Bergamini Miotto, as ditas colônias são:

de configuração arquitetônica mais simples, uma vez que aquelas precauções, artifícios e acessórios recém-mencionados são em grande parte, às vezes, quase inteiramente eliminados. Já se conta, aqui, com a capacidade de senso de responsabilidade dos condenados, que se estimula e valoriza. Conforme esse senso de responsabilidade, os condenados aqui recolhidos hão de consciente e voluntariamente cumprir os deveres e exercer os direitos próprios do seu status de condenados. Entre os deveres, o de não fugir, ainda que os obstáculos contra a fuga

²⁶ MIOTTO, Armida Bergamini. Curso de direito penitenciário, p. 610-611 apud BRITO, Alexis Couto de. Execução Penal. 8th ed. 2023, p. 304.

²⁷ BRITO, Alexis Couto de. Execução Penal. 8th ed. 2023, p. 305.

sejam poucos e tênues; observar as normas de disciplina interna, ainda que mínimos sejam os meios físicos, integrados ou não na arquitetura, que a isso compilam; respeitar e acatar os funcionários e outras quaisquer pessoas, ainda que não haja artifícios arquitetônicos ou outros, que os protejam e defendam contra possíveis agressões. São fechados, no sentido de que o condenado não pode sair dos limites territoriais; são de segurança média, porque os obstáculos contra a fuga, quer naturais quer arquitetônicos, não são, como acabo de dizer, intransponíveis, mas tão somente de difícil transposição.²⁸

Ademais, conforme explica Alexis Couto de Brito,

A Colônia Agrícola possuirá área extensa, própria para o plantio e o cultivo de vegetais, ou a produção pecuária, mas sempre primando pela formação profissional. Contará com outras instalações como oficinas, estábulos, viveiros, etc., bem como máquinas e ferramentas agrícolas, de utilização regrada e acompanhada por funcionários dotados de capacitação técnica²⁹.

Por fim, a Colônia Industrial contará com estrutura devidamente equipada para o exercício profissional dos apenados, com aparelhamento moderno e pessoal *ad hoc*.

3.4.3 Casa de Albergado

A Casa de Albergado, ou Albergue, destina-se ao recolhimento dos reeducandos em regime aberto aos finais de semana e em dias de folga, e é construída com o fim desenvolver a autodisciplina e a responsabilidade destes indivíduos, premiando-os com um maior grau de liberdade e dando-lhes a oportunidade de conviverem com seus familiares e com a sociedade em geral, sem vigilância direta do Estado.³⁰

Como explica Brito, “a estrutura física, além das condições higiênicas e sanitárias mínimas, deverá contar com aposentos individuais ou coletivos, unidades destinadas à orientação do condenado e à fiscalização de suas atividades, bem como local adequado para cursos e palestras³¹, que poderão ser ministrados em qualquer dia da semana”.³²

Destarte, faz-se mister salientar que, em que pese a previsão do artigo 95 da LEP, que determina que “em cada região haverá, pelo menos, uma Casa do Albergado”, a existência desta, no Brasil, não passa de uma utopia, visto que existem pouquíssimas unidades espalhadas pelo território nacional, e o Estado de São Paulo, por exemplo, apesar de extremamente rico e populoso, não possui nenhum estabelecimento dessa espécie.

²⁸ MIOTTO, Armida Bergamini. Curso de direito penitenciário, p. 612 apud BRITO, Alexis Couto de. Execução Penal. 8th ed. 2023, p. 310

²⁹ BRITO, Alexis Couto de. Execução Penal. 8th ed. 2023, p. 311.

³⁰ Tais afirmações encontram fundamento no art. 36 do Código Penal.

³¹ Art. 95 da LEP.

³² BRITO, Alexis Couto de. Execução Penal. 8th ed. 2023, p. 312.

Portanto, da descrição de cada um dos estabelecimentos penais em espécie, extrai-se o fato de que o Estado está muito aquém de oferecer estabelecimentos penais compatíveis com os previstos em Lei para custodiar os condenados em quaisquer que sejam os regimes, no entanto, essa situação se agrava quando o objeto da discussão são os estabelecimentos penais compatíveis com a execução da pena nos regimes semiaberto e aberto. Daí a necessidade de remediar a situação, permitindo, por meio de decisões judiciais, o cumprimento da pena, de modo excepcional, em locais alternativos, visando não gerar excesso de execução nos reeducandos e não ferir seus direitos fundamentais e os princípios que regem a execução penal.

4. Prisão Domiciliar

Uma das medidas excepcionais para se humanizar a pena é a prisão domiciliar, na qual o indivíduo, já em regime aberto, cumpre sua pena em casa. O dispositivo responsável por regulamentar as hipóteses de cabimento do regime aberto domiciliar é o artigo 117 da LEP, que determina o seguinte:

Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:

- I - condenado maior de 70 (setenta) anos;
- II - condenado acometido de doença grave;
- III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;
- IV - condenada gestante.

A maioria dos doutrinadores acredita que o rol do artigo 117 da LEP é exemplificativo, visto que possui um condão humanitário. No entanto, há precedentes jurisprudenciais que apontam para a taxatividade do artigo, como se vê a seguir:

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - PRISÃO DOMICILIAR - IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL - REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO - NECESSIDADE - ARTIGO 117 DA LEP - ROL TAXATIVO - RECURSO PROVIDO. As hipóteses de prisão domiciliar, elencadas no art. 117 da Lei de Execução Penal, são taxativas e, não estando o sentenciado inserido em nenhuma dessas hipóteses, inviável a concessão de tal benefício. V.V. A ausência de estabelecimento adequado para o cumprimento da pena no regime semiaberto possibilita a concessão da prisão domiciliar, uma vez que não se justifica a manutenção do condenado em estabelecimento prisional inadequado quando houve a progressão para regime prisional menos gravoso. (TJMG - Agravo em Execução Penal 1.0000.22.174027-7/001, Relator(a): Des.(a) Eduardo Machado, 9ª Câmara Criminal Especializa, julgamento em 05/10/2022, publicação da súmula em 05/10/2022) (grifo apostro)

Sendo assim, para evitar discussões, dada a ausência de previsão legal, admite-se que apenados em regime semiaberto e fechado possam cumprir suas penas em prisão domiciliar apenas em caráter excepcional, desde que comprovada a existência de situações excepcionais, a saber, a inviabilidade de tratamento de doença grave ou condução de gravidez, por exemplo. Nesse sentido, as jurisprudências abaixo:

DEMONSTRADA - RECURSO NÃO PROVIDO - Somente é possível a concessão da prisão domiciliar humanitária em relação a condenados que cumprem pena em regime fechado ou semiaberto quando comprovada a inviabilidade de tratamento da doença no interior do estabelecimento prisional. (TJMG - Agravo em Execução Penal 1.0625.12 002062-7/001, Relator(a): Des (a) Júlio César Lorens, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 06/04/2021, publicação da súmula em 06/04/2021) - Destaquei.

A execução da pena em regime de prisão domiciliar, sempre sob a imediata e direta fiscalização do magistrado competente, constitui **medida excepcional, que só se justifica – especialmente quando se tratar de pessoa condenada em caráter definitivo – em situações extraordinárias, apuráveis em cada caso ocorrente, como sucede na hipótese de o sentenciado ostentar, comprovadamente, mediante laudo oficial elaborado por peritos médicos designados pela autoridade judiciária competente, precário estado de saúde, provocado por grave patologia, e o Poder Público não dispuser de meios que viabilizem pronto, adequado e efetivo tratamento médico-hospitalar no próprio estabelecimento prisional ao qual se ache recolhida a pessoa sob custódia estatal.**(STF, RHC 94.358/SC, rel. Min. Celso de Mello, 2ª T., j. 29-4-2008, DJe-054 19-3-2014) - Destaquei.

Ademais, o artigo 115 da supracitada Lei também prevê a possibilidade de se monitorar eletronicamente aqueles que estão em prisão domiciliar, de modo a fiscalizar de maneira mais próxima e eficiente o cumprimento da pena pelo reeducando. A partir do monitoramento eletrônico, é possível detectar deslocamentos indevidos, rompimento da tornozeleira, descarga de bateria, etc. Por assim ser, embora custodiado na própria residência, o reeducando permanece sob a tutela do Estado, que o vigia diretamente por meio do equipamento eletrônico, nos casos em que o apenado estiver em regime semiaberto ou fechado.

É preciso lembrar que a prisão domiciliar só será concedida, em sendo o caso de doença grave ou gestação, caso a residência do apenado possua uma estrutura satisfatória para oferecer os cuidados necessários à saúde do indivíduo. Se preciso for uma internação, por exemplo, esta deverá ser determinada pelo juiz, em detrimento do regime aberto domiciliar, uma vez que a prisão domiciliar não deve servir de simulacro de pena ou se mostrar como uma forma de eximir o IPL de sua responsabilidade penal, antes apresenta-se como uma medida humanitária para cumprimento da pena em casos delicados e excepcionais.

Logo, se o cárcere não for um ambiente hábil para abrigar pessoas nas situações elencadas pelo artigo 117 da LEP, deve-se conceder a prisão domiciliar ao condenado, desde

que sua casa tenha o aparato suficiente para suprir essa deficiência; caso não tenha, outras medidas devem ser tomadas, visando o real cumprimento da pena em concomitância com a ministração dos cuidados necessários à saúde do apenado e com a proteção da dignidade da pessoa humana.

Portanto, é possível concluir que, nos casos excepcionais de concessão de prisão domiciliar, a medida funciona como um paliativo da ineficiência estatal, a qual não pode recair sobre o apenado, de modo que, na ausência de estabelecimento penal adequado ao seu cumprimento de pena, deverá executar sua pena em regime domiciliar. Ao juiz é dado o poder de fixar condições para o cumprimento da pena em prisão domiciliar (artigo 115 da LEP), e, em casos de descumprimento, o benefício poderá ser revogado e regredido o regime do apenado, desde que este seja ouvido previamente, na forma do artigo 118, §2º, da LEP. Vale ressaltar, no entanto, que a exceção do regime aberto domiciliar não deve servir de regra ou ser concedida indiscriminadamente, sob pena de se proliferar a impunidade e o desprestígio da população em relação ao cumprimento das penas (Prevenção Geral Negativa).

5. Estrutura carcerária e a Súmula Vinculante 56/STF

Fato é que toda essa discussão tem uma raiz em específico, qual seja, a superlotação carcerária. Segundo informações do Ministério da Justiça, o Brasil possui uma população carcerária de 663 mil pessoas, no entanto, dispõe de apenas 488 mil vagas, o que gera um déficit de 32% em relação ao número de vagas. Tal situação revela que o sistema prisional brasileiro é, nas palavras do próprio STF, inconstitucional, já que viola de maneira massiva os direitos fundamentais nos presídios, não oferecendo um ambiente minimamente digno e habitável aos presos³³.

Conforme dados do Conselho Nacional do Ministério Público, o Brasil contava, em 2013, com apenas 65 estabelecimentos prisionais para apenados em regime semiaberto, quais sejam, as colônias agrícolas ou industriais. Destas, 39 localizavam-se na região sudeste, que, apesar de contar com o maior número de estabelecimentos, também estava superlotada, com um percentual de 126% de ocupação. A região Nordeste está com uma superlotação ainda maior, de 169%, enquanto no Centro-Oeste, apenas 89% da capacidade está sendo utilizada.

³³ Senapen/Ministério da Justiça. 2024. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/c0k4nmd3e2xo#:~:text=Os%20%C3%BAltimos%20dados%20s%C3%A3o%20do%201%C2%BA%20semestre%20de%202024.&text=Considerando%20n%C3%A3o%20apenas%20as%20celas,do%20mundo%20em%20n%C3%BAmeros%20absolutos>. Acesso em 31 de outubro de 2024.

Porém, a situação mais alarmante é a do Estado do Amazonas, que conta com uma superlotação de 281,94%. Dentre todos os Estados da Federação, o Estado do Paraná é o único que ostenta um panorama exemplar, visto que sua Colônia Agrícola está dentro dos padrões de ocupação, sem superlotação, e conta com uma estrutura capaz de oferecer trabalho e ocupação aos apenados em regime semiaberto³⁴.

E foi em virtude dessa superlotação e da ausência de estabelecimentos penais adequados à execução penal em regime semiaberto que os presos deste regime começaram a ser custodiados em estabelecimentos penais destinados aos detentos em regime fechado, fato que configura flagrante constrangimento ilegal. Para evitar que isso acontecesse, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 56, que enuncia o seguinte: “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”³⁵. A saber, estes são os parâmetros fixados pelo RE 641.320/RS:

Cumprimento de pena em regime fechado, na hipótese de inexistir vaga em estabelecimento adequado a seu regime. Violação aos princípios da individualização da pena (art. 5º, XLVI) e da legalidade (art. 5º, XXXIX). A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso. 3. Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos 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, § 1º, b e c). No entanto, não deverá haver alojamento conjunto de presos dos regimes semiaberto e aberto com presos do regime fechado. 4. Havendo déficit de vagas, deverão ser determinados: (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. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado. Grifo apostro.

[RE 641.320, rel. min. Gilmar Mendes, P, j. 11-5-2016, DJE 159 de 1º-8-2016, Tema 423.]

Sendo assim, lastreados pela supracitada Súmula, diversos magistrados, sobretudo após a pandemia do novo coronavírus, passaram a conceder, em suas decisões, prisão domiciliar com monitoramento eletrônico aos reeducandos que executam a pena no regime intermediário e não possuem vaga em estabelecimento penal adequado. Tal concessão, desde acompanhada

³⁴ MORON; ALMEIDA. Colônias Agrícolas: as mazelas do regime semiaberto de execução de pena no Brasil.2015. Disponível em: https://wp.ufpel.edu.br/libertas/files/2014/09/SA_03083.pdf. Acesso em 28 de out de 2024.

³⁵ STF, Plenário, aprovada em 29-6-2016.

pelo monitoramento eletrônico, é compatível com a execução da pena em regime semiaberto e encontra-se em consonância com os princípios da execução penal e com a Súmula Vinculante nº 56 do STF.

6. A Prisão Domiciliar aos apenados em regime semiaberto sem monitoramento eletrônico e a progressão por salto

Ocorre que, em contrapartida, alguns magistrados têm concedido prisão domiciliar sem monitoramento eletrônico aos apenados em regime semiaberto, se, após a averiguação pela Unidade Prisional, restar demonstrado que o IPL possui local fixo de trabalho. Colaciona-se, a título de exemplo, trechos da decisão do Juiz da Vara de Execução Penal em Uberlândia/MG:

[...]Trata-se de execução de pena do(a) reeducando(a) que cumpre pena no regime semiaberto harmonizado.

Analisando a situação fática e jurídica, nota-se que o sentenciado está trabalhando regularmente, com Proposta de Trabalho / CTPS assinada apresentada aos autos (seq. 272), demonstrando responsabilidade e empenho para seu reingresso na sociedade. Ademais, os documentos apresentados aliados à averiguação "in loco" realizada pela Unidade Prisional evidenciam se tratar de local legítimo e regular para exercício laboral.

É sabido que no início da Pandemia pelo COVID-19 foi determinado por este Magistrado a inclusão na prisão domiciliar mediante monitoramento eletrônico de todos os sentenciados em cumprimento de pena em regime semiaberto, o que não foi cumprido de maneira efetiva e minimamente satisfatória diante da ausência de equipamentos eletrônicos suficientes, atendimento deficitário junto a Unidade de Gestora de Monitoração Eletrônica e problemas recorrentes nos equipamentos fornecidos pelo Estado, gerando tratamento diferenciado para sentenciados na mesma situação processual.

Há de ressaltar o baixo número de rompimentos e cometimento de novos crimes por sentenciados beneficiados com o monitoramento, demonstrando responsabilidade e compromisso com o cumprimento da pena.

Logo, visando o tratamento igualitário aos sentenciados em regime semiaberto **CONCEDO ao sentenciado a prisão domiciliar SEM monitoramento eletrônico** SOMENTE após a averiguação e constatada a regularidade da Proposta de Trabalho / CTPS pela Unidade Prisional. - grifo apostado

Em casos como o acima mencionado, o apenado, que antes estava em regime fechado, passa a cumprir pena em regime semiaberto com prisão domiciliar sem monitoramento eletrônico, ou seja, em condições idênticas ao cumprimento da pena em regime aberto, o qual prevê a ausência de vigilância direta do Estado em relação ao apenado, algo que é, de fato, inadmissível. Isso porque, quando colocado em prática, revela a chamada progressão por salto, de modo que o apenado sai do regime fechado e, com essas condições, passa a cumprir pena em regime aberto (travestido de semiaberto com prisão domiciliar sem monitoramento eletrônico).

Tal medida é vedada pela Súmula 491 do STJ³⁶ e é incompatível com o cumprimento da pena em regime semiaberto, revelando-se como um incentivo à impunidade e um verdadeiro esvaziamento dos fins da pena, uma vez que ausente a fiscalização direta e punitiva do Estado³⁷.

Além disso, a concessão de prisão domiciliar sem monitoramento eletrônico confirma a ausência de vigilância direta do Estado no cumprimento da pena de reeducandos em regime semiaberto, o que é teratológico, visto que permite ao apenado executar suas penas no conforto de seu lar, de forma desvigiada e livre, sendo, portanto, um culto à impunidade e um incentivo ao desprestígio populacional no que toca o poder de punir do Estado, em uma frustração total do fim preventivo geral negativo da pena.³⁸

7. Conclusão

Diante de todo o exposto, é possível concluir que o benefício da prisão domiciliar é compatível com a execução da pena em regime semiaberto. Isso porque a execução penal deve ser analisada de maneira sistêmica, a partir dos princípios que a regem, os quais têm um perfil humanitário e garantista, e que promovem o postulado da dignidade humana. Princípios como o da legalidade, da humanidade e da individualização da pena garantem ao acusado que a sua pena será executada nos parâmetros legais e constitucionais de humanidade e respeitará os limites impostos pela sua sentença, de modo que cumprirá as reprimendas destinadas aos seus atos, e o fará no regime fixado pela decisão judicial, nos moldes previstos pela Lei. Portanto, a ineficiência estatal em cumprir todos esses parâmetros legais não pode gerar consequências ao apenado, de forma que inadmita-se a permanência do acusado em regime prisional mais gravoso por ausência de estabelecimento penal adequado.

Sendo assim, é plenamente admissível que, em nome dos princípios supracitados e do postulado da dignidade da pessoa humana, apenados em regime semiaberto possam cumprir suas penas em prisão domiciliar. No entanto, tal medida não deve ser adotada indiscriminadamente ou como regra, antes deve servir de alternativa excepcional à deficiência estatal em oferecer ambientes dignos de habitação e adequados à execução penal, os quais respeitem a dignidade, a humanidade e as características específicas do indivíduo, tais como, estado de saúde debilitado, gravidez ou senilidade. Portanto, antes de se conceder a prisão domiciliar aos apenados em regime semiaberto, deve-se observar alguns dos seguintes

³⁶ Enunciado: É inadmissível a chamada progressão per saltum de regime prisional.

³⁷ NUCCI, Guilherme de S. Curso de Execução Penal. 2023.

³⁸ Ibid

requisitos: a) adequação ao artigo 117 da LEP; b) ausência de estabelecimento penal adequado; c) respeito aos parâmetros fixados no RE 641.320/RS, sobretudo o constante do item ‘ii’, que prevê a necessidade de monitoramento eletrônico na concessão de prisão domiciliar. É preciso salientar a presença indispensável deste último requisito, uma vez que, ausente, pode significar o culto à impunidade e à ausência de fiscalização direta do Estado no cumprimento de pena dos reeducandos, o que é inadmissível e incompatível com a execução da pena em regime semiaberto.

É preciso compreender, como dito anteriormente, que as consequências da ineficiência estatal em construir ambientes carcerários dignos de habitação e condizentes com a Constituição Federal não podem recair sobre o apenado, o qual, conforme os ditames da Súmula Vinculante n. 56, não deve ser custodiado em regime prisional mais gravoso que o previsto por ausência de estabelecimento penal adequado, sob pena de se configurar excesso de execução e violação aos princípios constitucionais que garantem a dignidade da pessoa humana e norteiam a execução penal. Ademais, é preciso entender que a supracitada súmula apresenta-se, nesse íterim, como uma alternativa constitucional, garantista e humanizadora para o problema do sistema prisional brasileiro, que tem custodiado os apenados em ambientes inóspitos, hostis e submetido-os a tratamento desumano e degradante.

Dessa forma, desde que respeitados todos os parâmetros legais e jurisprudenciais fixados pela LEP e pela Súmula Vinculante n. 56, é compatível com a execução da pena em regime semiaberto a concessão de prisão domiciliar devidamente monitorada eletronicamente.

House arrest in a semi-open regime: an exception opened by Binding Precedent No. 56 due to the lack of adequate prison facilities

Abstract

The present capstone project aims to discover, through dogmatic and jurisprudential research, whether the granting of house arrest based on Binding Precedent No. 56 is a measure compatible with the execution of the sentence in a semi-open regime. The lack of adequate prison facilities for serving the sentence in the intermediate regime motivated the addition of Binding Precedent No. 56, which disallows the maintenance of a convict in a more severe prison regime due to the lack of an adequate penal establishment for serving the sentence³⁹. Thus, state and higher courts have decided in accordance with the aforementioned Precedent,

³⁹ Edson Fachin, 1st Panel, judged on 10-18-2016, DJE 236 of 11-7-2016.

which establishes that, in the absence of an adequate place for the allocation of inmates in a semi-open regime, the parameters established by RE 641.320/RS must be adopted. In this regard, many questions arise concerning the legality of the aforementioned measure and the compatibility of house arrest with the execution of the sentence in a semi-open regime. That is why this research is urgent, to deeply analyze the issue and address such questions. This capstone project, regarding the scientific method, is deductive, and regarding its nature, it is applied. Concerning the approach to the problem, it is characterized as qualitative research and, regarding the objectives, it is exploratory. Finally, considering that the foundation of the monograph will be through dogmatics, doctrine, and jurisprudence, the research technique is bibliographic.

Keywords: House arrest. Semi-open regime. Binding Precedent No. 56. Electronic monitoring. Compatibility.

9. Referências Bibliográficas

BRITO, Alexis Couto de. **Execução penal**. 8th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. E-book. p.345. ISBN 9786553624573. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624573/>. Acesso em: 26 out. 2024.

MIOTTO, Armida Bergamini. **Curso de direito penitenciário**. São Paulo: Saraiva, 1975. v. 1 e 2. Temas penitenciários. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

GOULART, José Eduardo. **Princípios informadores do direito da execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

OLIVEIRA, Edmundo de. **Direito penal do futuro: a prisão virtual**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

DOTTI, René Ariel. **Breviário forense**. Curitiba: Juruá, 2004. **A reforma penal e penitenciária**. Curitiba: GHIGNONE, 1980. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de derecho penal – parte general**. Granada: Comares, 2002.

SMANIO, Gianpaolo Poggio; FABRETTI, Humberto Barrionuevo. **Introdução ao direito penal. Criminologia, princípios e cidadania**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Execução Penal**. 8. ed. São Paulo, 2023.

BRASIL. Decreto - Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 31 de out. 2024.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em 31 de out. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988): promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao. Acesso em 31 de out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante 56**. 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. DJE de 8-8-2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=3352>. Acesso em 31 de out. de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 718**. A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada. Sessão Plenária de 24/09/2003. DJ de 09/10/2003, p. 7; DJ de 10/10/2003, p. 7; DJ de 13/10/2003, p. 7. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula718/false>. Acesso em 25 de out. de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 491**. É inadmissível a chamada progressão per saltum de regime prisional. Sessão Plenária de 8 de ago. 2012. Disponível em: https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/S%C3%BAmulas_491a493_STJ.pdf. Acesso em: 31 de out. de 2024.

MORON; ALMEIDA. **Colônias Agrícolas: as mazelas do regime semiaberto de execução de pena no Brasil**. 2015. Disponível em: https://wp.ufpel.edu.br/libertas/files/2014/09/SA_03083.pdf. Acesso em 28 de out de 2024.

MORI, Letícia. **96% homens, 48% pardos, 30% sem julgamento: o perfil dos presos no Brasil**. 2024. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/c0k4nmd3e2xo#:~:text=Os%20%C3%BAltimos%20dados%20s%C3%A3o%20do%201%C2%BA%20semestre%20de%202024.&text=Conside%20rando%20n%C3%A3o%20apenas%20as%20celas,do%20mundo%20em%20n%C3%BAmeros%20absolutos>. Acesso em 28 de out de 2024.