

INEFICÁCIA DA SÚMULA VINCULANTE 56 NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

INEFFICACY OF BINDING SUMMARY 56 IN THE FRAMEWORK OF THE COURT OF JUSTICE OF SANTA CATARINA

Alessandra Bianchessi¹
Rafael Niebuhr Maia de Oliveira²
Everaldo da Silva³

RESUMO: O advento da Súmula Vinculante 56, fixada no RE 641.320/RS foi um avanço na proteção dos direitos individuais dos apenados no Brasil. Ela apresenta que a mera ausência de vagas em regime adequado, não permite que o Estado mantenha o detento em regime mais gravoso. O presente artigo tratou-se de pesquisa qualitativa exploratória, de procedimento monográfico, de abordagem dedutiva. O objetivo foi analisar a aplicabilidade da Súmula Vinculante nº 56 do Supremo Tribunal Federal, em favor de detentos do regime semiaberto que se encontram em estabelecimento inadequado ao cumprimento de sua pena, no âmbito do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Com base em pesquisa documental, realizada no repositório de decisões daquele tribunal, constatou-se que em junho de 2019, nenhum pedido de aplicação da súmula foi acatado, pelo que se pode deduzir que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina tem negado vigência à Súmula Vinculante nº 56 do STF, mantendo os sentenciados do regime semiaberto segregados em regime mais gravoso do que aquele previsto na condenação, em decisões de difícil reversão por meio de Reclamação Constitucional, eis que nas poucas que foram propostas o STF as negou alegando impossibilidade de reanálise de situação fática.

Palavras-chave: execução penal; regime semiaberto; súmula vinculante 56; tribunal de Justiça de Santa Catarina; dignidade humana.

ABSTRACT: *The advent of Súmula Vinculante 56, established in RE 641.320 / RS, was an advance in the protection of the individual rights of prisoners in Brazil. It shows that the mere absence of vacancies in an adequate regime, does not allow the State to keep the detainee in a more severe regime. This article is about exploratory qualitative research, monographic procedure, with a deductive approach. The objective was to analyze the applicability of the Precedent No. 56 of the Supreme Federal Court, in favor of detainees of the semi-open regime who are in an inadequate establishment to serve their sentence, within the scope of the Santa Catarina Court of Justice. Based on documentary research, carried out with the court's decision repository, it was found that*

¹ Bacharela em Direito pelo Centro Universitário de Brusque – UNIFEBE. E-mail: alessandrabianchessi2@gmail.com

² Mestre em Direito pela UFSC. Conselheiro Estadual da OAB/SC Triênio 2019-2021. Presidente da OAB Subseção de Brusque Triênio 2022-2024. Professor das disciplinas de Processo Constitucional, Processo Civil, Direito Empresarial – Societário e Direito Eleitoral do Centro Universitário de Brusque – UNIFEBE – Brusque/SC. Professor de Pós-Graduação (MBA) junto ao Instituto Valor Humano, INPG Excelsu, UNIVALI e UNIFEBE. Coordenador dos Cursos de Especialização em Direito do Trabalho e Previdenciário e Direito Civil e Processo Civil, ambos da UNIFEBE. Advogado. E-mail: rafaelmaiaadv@gmail.com

³ Cientista Social (FURB). Graduado em Processos Gerenciais (METODISTA). Mestre em Desenvolvimento Regional (FURB). Doutor em Sociologia Política. (UFSC). Professor na Secretaria de Estado da Educação de Santa Catarina. E-mail: prof.evesilva@gmail.com



in June 2019 no application for the summary was accepted, so it can be deduced that the Court of Justice of Santa Catarina has denied the Summary Binding nº 56 of the STF, keeping the convicts of the semi-open regime segregated in a more serious regime than that provided for in the conviction, in decisions that are difficult to reverse through Constitutional Complaint, behold, in the few that were proposed the STF denied them alleging impossibility of reanalysis factual situation.

Keywords: *penal execution; semi-open regime; binding summary 56; court of justice of Santa Catarina; human dignity.*

1 INTRODUÇÃO

O advento da Súmula Vinculante 56, que prevê que “A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS” (MARCÃO, 2016, p. 131), representou um importante avanço na proteção dos direitos individuais dos apenados no Brasil, ao definir – de modo vinculante - que a mera ausência de vagas em regime adequado, não permite que o Estado mantenha o detento em regime mais gravoso.

Considerando a importância desse precedente e a necessidade de que seus preceitos sejam aplicados de forma eficiente aos detentos no sistema prisional catarinense, o objetivo geral deste trabalho é analisar o modo como tem se dado a aplicação da Súmula Vinculante 56 pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Para alcançar tal objetivo, identificou-se as características e os requisitos legais do regime semiaberto, elaborando um quadro exemplificativo destes, denominando-o de *checklist*. Na sequência, apresentou-se um panorama, com base em fontes bibliográficas, da realidade do cumprimento de penas em regime semiaberto no Brasil. Por fim, realizou-se pesquisa jurisprudencial nas decisões do TJSC, julgadas no mês de junho de 2019, a fim de identificar a efetividade que o tribunal vem dando à Súmula Vinculante. Posteriormente, verificou-se no sistema do STF a existência de reclamações constitucionais impetradas em face de decisões de Santa Catarina, que, por ventura, tenham desrespeitado a aplicação da súmula.



Trata-se de pesquisa qualitativa exploratória, de procedimento monográfico, de abordagem dedutivo-hipotética e técnica de pesquisa bibliográfica, com apoio em fontes documentais (legislação e decisões judiciais) e bibliográficas (doutrina nacional na área do Direito Processual Penal).

O artigo foi dividido em três momentos. O primeiro: apresenta as Características do Regime Semiaberto. No segundo: discute a Realidade do Regime Semiaberto no Brasil, e a Aplicação do Regime Semiaberto pelo Judiciário em Santa Catarina: Análise da eficácia da Súmula Vinculante nº 56 do STF. O terceiro: discute-se a Súmula Vinculante nº 56 do STF. Afinal, temos as Considerações Finais e as Referências.

2 CARACTERÍSTICAS DO REGIME SEMIABERTO

O regime semiaberto é meio de cumprimento da pena privativa de liberdade, aplicável como regime inicial ao condenado à pena superior a quatro anos e que não exceda oito (art. 33, § 2º, *b*, CP, BRASIL, 1940). Também é identificado como regime intermediário, quando utilizado para progressão de regime do apenado advindo do fechado, ou por motivo de regressão do sentenciado ao aberto.

Sendo o caso de início da execução penal diretamente no regime semiaberto, o artigo 105 da Lei nº 7.210 de 1984 (Lei de Execução Penal) prevê que “o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução” (BRASIL, 1984), a qual, assim como a sentença condenatória, é indispensável para o início da execução penal, porquanto conterá todas as informações pertinentes à fase de cumprimento (NUCCI, 2017, p. 990).

Quanto às regras inerentes ao regime semiaberto, o artigo 35 do Código Penal (BRASIL, 1940) dispõe em seu *caput* a realização do exame criminológico ao apenado que inicie o cumprimento da pena neste regime, a fim de efetuar a individualização da pena. Ainda, em seus parágrafos, determina a sujeição em período diurno em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, admitindo ainda o trabalho externo e/ou frequência a cursos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior.



Nunes (2013, p.168) explica que “o trabalho para quem está cumprindo pena no semiaberto deveria ser realizado internamente, porém, como praticamente os administradores das prisões não põem à disposição do encarcerado o trabalho dentro da própria prisão, é comum o detento laborar fora do presídio”.

O trabalho do apenado é de tal importância que é, inclusive, tratado expressamente pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário (RE) 641.320/RS⁴ (BRASIL, 2011), o processo do qual emanou da Súmula Vinculante 56 do STF. Nele o relator, Ministro Gilmar Mendes, pontua que “o que é fundamental, de toda forma, é que o preso tenha a oportunidade de trabalhar. O trabalho é, simultaneamente, um dever e um direito do preso – art. 39, V, e art. 41, II, da Lei 7.210/84”.

Diante dessas circunstâncias, Bitencourt (2019, p. 630) esclarece que “o *juiz da condenação*, na própria sentença, já deverá conceder o serviço externo, sendo desnecessário o cumprimento de qualquer parcela da pena. Ou então, posteriormente, o juiz da execução poderá concedê-lo desde o início do cumprimento da pena”.

Nesse sentido, os requisitos de aptidão, disciplina e responsabilidade do apenado, bem como o cumprimento de um sexto da pena para autorização a prestação de trabalho externo se aplica apenas ao consentimento feito pela direção do estabelecimento, conforme previsto no artigo 37 da LEP (BITENCOURT, 2019, p. 630). Bitencourt (2019, p. 630) ressalta, ainda, a excepcionalidade desta hipótese:

Essa hipótese justifica-se quando o Poder Judiciário, nas oportunidades anteriores, considerou não ser prudente a concessão de tal benefício, pelas circunstâncias apresentadas pelos fatos e pelo condenado. Com o cumprimento de um sexto da pena, presume-se, poderá adquirir as condições que lhe faltavam quando iniciou a cumpri-la.

O regramento a respeito do trabalho e estudo do apenado (art. 35, §§ 1º e 2º) reforça o intuito ressocializador da norma. Isso porque, conforme explanado por Avena, o trabalho do apenado possui como finalidades a educação e a produtividade, desestimulando a ociosidade do condenado:

⁴ Recurso norteador para aplicação da Súmula Vinculante 56 do Supremo Tribunal Federal.

Dispõe o art. 28, caput, da LEP que o trabalho do segregado possui dupla finalidade: educativa e produtiva. Educativa, no sentido de que mantém em atividade o preso que já trabalhava e induz o hábito de trabalhar naquele que não exercia qualquer atividade lícita antes de sua prisão, possibilitando-lhe ainda aprender um ofício ao qual poderá dar continuidade futuramente, quando posto em liberdade; produtiva, na medida em que o preso terá a oportunidade de realizar algo útil, vivenciando o resultado concreto de sua atividade e ainda percebendo remuneração por esse desempenho. (AVENA, 2018, p. 54)

A LEP (BRASIL, 1984) em seu artigo 39, inciso V determina que o trabalho é um dever do sentenciado. Contudo, convém observar que a obrigatoriedade de submissão ao trabalho pelo apenado em regime semiaberto não é determinação impassível de descumprimento. Porém, se descumprida, sujeitar-se-á o sentenciado aos ônus daí advindos. Nesse sentido, Avena elucida que apesar de o trabalho ser um dever do condenado, tal obrigatoriedade não se confunde com o trabalho forçado, vedado pela Constituição Federal.

[...] o trabalho, devidamente remunerado, é obrigatório ao preso na medida de sua aptidão e capacidade. Tal obrigatoriedade, entretanto, não se confunde com trabalho forçado, que é constitucionalmente vedado (art. 5º, XLVII, c, da CF). Isso significa que se o condenado se recusar à sua execução, não poderá ser constrangido a tanto, porém tal conduta implicará cometimento de falta grave (arts. 39, V, e 50, VI, da LEP), sujeitando-o às sanções disciplinares previstas em lei (AVENA, 2018, p. 54).

No tocante às sanções, o artigo 50, inciso VI da LEP (BRASIL, 1984) prevê que o condenado à pena privativa de liberdade que descumprir o previsto no artigo 39, inciso V da lei (execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas) cometerá falta grave. Cometida a falta grave estará o apenado sujeito a penalidades, dentre elas a regressão da pena, podendo ocorrer a transferência para regime mais rigoroso⁵, perda do benefício de saída temporária⁶, bem como poderá ser revogado até um terço do tempo já remido, recomeçando a contagem a partir do cometimento da falta grave⁷ (BRASIL, 1984).

Há que se ressaltar, contudo, a compreensão de alguns autores para ser vedada a obrigatoriedade do trabalho ao apenado, sob pena de caracterizar-se como trabalho forçado, vedado pela Constituição Federal. A respeito disso, inclusive, Rui Carlos Machado Alvim (1991, p. 38) afirma que:

⁵ Art. 118, inciso I, Lei de Execução Penal, nº 7.210/1984.

⁶ Art. 125, Lei de Execução Penal, nº 7.210/1984.

⁷ Art. 127, Lei de Execução Penal, nº 7.210/1984.

Impor-lhe, portanto, contra a sua vontade, o trabalho, como meio terapêutico ou como via de ressocialização, extrapola o âmbito da pena – que é unicamente o cerceamento da liberdade – e o campo do direito penal mesmo, carecendo de legitimidade, porque este não pode obrigar todos a uma conduta uniforme; sua função cessa na exigência de "mera conformidade exterior à lei". Esta é a única alternância para uma sociedade que se apregoa democrática e pluralista.

Justamente visando o cumprimento das condições de trabalho apenas submetido ao regime semiaberto, que o artigo 91 da LEP estipula como estabelecimento prisional adequado para apenados submetido a esse regime é a colônia agrícola, industrial ou similar.

Cabe aqui ressaltar que o estabelecimento similar foi definido pelo Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 25123 (BRASIL, 2019), como qualquer instalação na qual não se infrinja os direitos do apenado, como a "alimentação, visita, banho de sol, trabalho, saída temporária, higiene", além de não permitir que eles fiquem alojados com apenados em regime fechado.

Ainda quanto ao local de cumprimento da pena, o artigo 92 da LEP (BRASIL, 1984) autoriza o alojamento do condenado em compartimento coletivo. Porém, faz a ressalva que, para tanto, deve ser observado o disposto no artigo 88, parágrafo único, letra a da LEP, em que é definido como requisito básico da unidade a "salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana" (BRASIL, 1984).

Ampliando os requisitos básicos das dependências coletivas, anteriormente mencionadas, o parágrafo único do artigo 92 acrescenta ser necessária "a) a seleção adequada dos presos; b) o limite de capacidade máxima que atenda os objetivos de individualização da pena" (BRASIL, 1984). A obediência à seleção adequada dos presos é de suma importância, uma vez que evita "a permanência no mesmo ambiente de apenados que mantenham desavenças e o convívio daqueles que possam reunir forças no comando de ações criminosas externas" (AVENA, 2018, p. 206).

No tocante ao requisito de observância da capacidade máxima, Avena (2018, p. 206) ressalta sua importância, porquanto a "superlotação é fator prejudicial ao processo de ressocialização, além de contribuir para a indisciplina e violência nos estabelecimentos penais".

Nesse sentido, Avena (2018, p. 206) esclarece que esse local de cumprimento da pena deve ser de “segurança média, sem muros ou grades, com segurança exercida por meio de guarda discreta e não armada. Os presos, aqui, possuem relativa liberdade de movimento, já que a vigilância se baseia sobretudo na disciplina e responsabilidade do preso”. Importa observar, inclusive, a ausência de previsão legal sobre o isolamento durante o repouso noturno do sentenciado que está em cumprimento neste regime (BITENCOURT, 2019, p. 630).

A partir disso, tem-se que o regime semiaberto se funda “principalmente na capacidade de senso de responsabilidade do condenado, estimulado e valorizado, o que o leva a cumprir com os deveres próprios e de seu *status*, em especial o de trabalhar, submeter-se à disciplina e não fugir” (MIRABETE, 2014, p. 285). Da soma dos requisitos acima estabeleceu-se os principais direitos que assistem ao apenado submetido a esse regime, bem como o fundamento de cada um deles, ilustrado no Quadro 1:

Quadro 1 – Descrição dos requisitos do regime semiaberto.

CHECK LIST REGIME SEMIABERTO	
DESCRIÇÃO DO REQUISITO	PREVISÃO LEGAL
Guia de recolhimento	Art. 105, Lei nº 7.210/1984
Exame criminológico	Art. 35, Código Penal
Salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana	Art. 92 c/c 88, parágrafo único, “a”, Lei nº 7.210/1984
a) a seleção adequada dos presos; b) o limite de capacidade máxima que atenda os objetivos de individualização da pena	Art. 92, parágrafo único, Lei nº 7.210/1984
O condenado ficar sujeito ao trabalho no período diurno, sendo permitido o trabalho externo e a realização de estudos, tanto profissionalizante quanto de instrução de segundo grau ou superior	Art. 35, § 1º e § 2º, Código Penal
Remição da pena pelo trabalho e pelo estudo do apenado	Art. 126, Lei nº 7.210/1984
Segurança média, sem muros ou grades, com segurança exercida por meio de guarda discreta e não armada. Os presos, aqui, possuem relativa liberdade de movimento, já que a vigilância se baseia sobretudo na disciplina e responsabilidade do preso	Avena (2018, p. 206)

Fonte: Elaborado pelos autores.



3 REALIDADE DO REGIME SEMIABERTO NO BRASIL

Vale lembrar que “Não obstante a literalidade do texto, é notória a falência do regime semiaberto, que pode ser identificada por diversos fatores” (MARCÃO, 2018, p. 131). Dentre eles, a ausência de vagas em unidade prisional compatível com o regime prisional é problemática frequente dos apenados no semiaberto (AVENA, 2018, p. 206).

No mesmo sentido, Marcão (2018, p. 131) faz duras críticas ao regime semiaberto, ressaltando a inexistência de vagas suficientes aos apenados em execução neste regime prisional, os quais acabam permanecendo em regime mais gravoso.

Diariamente, inúmeros condenados recebem pena a ser cumprida no regime inicial semiaberto. Entretanto, em sede de execução, imperando a ausência de vagas em estabelecimento adequado, a alternativa tem sido determinar que se aguarde vaga recolhido em estabelecimento destinado ao regime fechado, em absoluta distorção aos ditames da Lei de Execução Penal. Não raras vezes a pena que deveria ser cumprida desde o início no regime intermediário acaba sendo cumprida quase que integralmente no regime fechado. Quando não, o executado aguarda a vaga para o sistema semiaberto na cadeia pública, e, por interpretação equivocada de alguns juízes e promotores que atuam na execução penal, acabam por não usufruir de direitos outorgados aos presos com pena a cumprir no regime semiaberto, como ocorre, por exemplo, nas hipóteses de saídas temporárias (art. 122 da LEP).

Busato (2017, p. 793) faz explanação esclarecedora a respeito de tal displicência:

A tradição do Poder Executivo brasileiro é do absoluto descaso para com a situação prisional, o que é facilmente revelado pela absoluta falência vivida por nosso sistema penitenciário. A carência estrutural é de tal monta que já vem subvertendo a própria essência do sistema prisional adotado. [...]

Enquanto o maior número de condenações se dá por crimes menos graves, cujo início de pena recomenda o regime aberto e semiaberto, o maior volume de vagas no sistema prisional é no regime fechado, conforme mencionado por Busato (2017, p. 794):

O volume de vagas nos estabelecimentos de regime aberto (casas do albergado) é praticamente inexistente, enquanto que o volume de

vagas em regime semiaberto (colônias penais agrícolas e industriais) é muitíssimo pequeno. Ao contrário, o volume de vagas em regime fechado é enorme e ainda existe superlotação.

Essa condição é evidenciada, inclusive, no corpo do RE 641.320/RS (BRASIL, 2011, p. 12), em que o ministro relator pontua que “Os números do Departamento Penitenciário Nacional, relativos a dezembro de 2013, apontam apenas 73 (setenta e três) colônias agrícolas ou industriais e 65 (sessenta e cinco) casas de albergado”.

Nas ponderações feitas no Recurso Extraordinário (RE) nº 641.320/RS, formador e norteador da Súmula Vinculante, identifica-se a unânime e reconhecida ausência de vagas no regime semiaberto (BRASIL, 2011, p. 11). Da redação do RE se extrai, inclusive, que “o Departamento Penitenciário Nacional estima que existam 32.460 [...] sentenciados em regime fechado, com direito à progressão, aguardando a abertura de vagas no semiaberto” (BRASIL, 2011, p. 11).

A respeito disso, Avena (2018, p. 206) ressalta que no caso de inexistir estabelecimento prisional adequado para o cumprimento do regime semiaberto, tem sido autorizada a execução da reprimenda em “estabelecimento que, conquanto não se caracterize como colônia de trabalho, apresente instalações compatíveis com o regime intermediário (semiaberto)”. Isso porque é “considerando ilegal manter o preso nas condições fáticas relativas ao regime fechado” (AVENA, 2018, p. 206).

Nesse sentido, aliás, Mirabete (2014, p. 390) aponta a ocorrência de constrangimento ilegal por parte do Estado ao manter o apenado em regime mais gravoso que aquele estipulado na sentença, sendo isso sanável via habeas corpus.

Fixado o regime inicial de cumprimento de pena, constitui constrangimento ilegal, sanável pela via do habeas corpus, a permanência do condenado em regime mais severo.

[...] Fixado como inicial o regime semiaberto e demonstrada demora injustificada na transferência do condenado para estabelecimento penal adequado, por ausência de vagas, têm decidido os tribunais, reiteradamente, no sentido de se lhe deferir o direito de iniciar o cumprimento da pena no regime aberto, inclusive na forma da prisão albergue domiciliar, até que vaga específica no regime intermediário lhe seja destinada.

Nesse sentido, Busato (2017, p. 794) faz grande esclarecimento a respeito da impossibilidade de se manter o apenado em regime ou condição mais gravosa do que aquela a que foi condenado e constante na lei:

Adquirindo o direito de passagem para o regime menos grave, em face de seu mérito e do cumprimento de parte da pena, o condenado postula sua progressão de regime e é absolutamente vedado ao juiz da execução manter o réu em regime mais grave do que ele tem direito simplesmente pela falta de vagas no sistema prisional. [...] Resulta que, inexistindo casa do albergado e vagas em colônias penais, ao judiciário não resta mais alternativas do que recomendar ao réu a prisão domiciliar, ou seja, a permanência em seu próprio domicílio, enquanto aguarda a existência de vagas. Na prática, de forma absolutamente irregular, o condenado salta do regime fechado para sua própria residência, sem passagem pelas etapas de progressão. [...] Evidentemente, não é possível sacrificar o direito fundamental à liberdade (ainda que parcial) do condenado, em função de um fracasso administrativo.

Ressalta-se, ainda, o apontado por Marcão (2018, p. 132), o qual esclarece que este estado de coisas experimentado pelos sentenciados ao regime semiaberto que se encontram cumprindo pena no fechado, acarretarão em imensurável prejuízo ao apenado.

Evidente que a inclusão ou permanência no sistema fechado de presos que deveriam estar, por direito, e de fato, no regime semiaberto, conforme o provimento jurisdicional, acarreta outro grave problema: a superlotação do sistema prisional fechado, que por si só já é carente para o atendimento dos condenados ao cumprimento de pena no respectivo regime.

Perante a esse estado de coisas, reiteradamente se tem decidido que a ausência de vagas em estabelecimentos penais constitui omissão do Estado, e que o condenado não pode ter sua pena e regime modificados para pior em razão de tal incúria.

Diante dessa situação, considerando que em muitos casos não é possível comportar o apenado em estabelecimento próprio ao semiaberto, ou o mais próximo possível deste, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 56 no afã de viabilizar “ao Juiz da Execução, diante da impossibilidade de manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, autorizar o cumprimento da pena no regime aberto, ou, na falta de casa de albergado, em prisão domiciliar” (AVENA, 2018, p. 206).



4 SÚMULA VINCULANTE 56

As súmulas, por si, são enunciados representativos da interpretação de um tribunal a respeito de determinada matéria, tendo “por intuito descongestionar os trabalhos do Tribunal” (MASSON, 2016, p. 905). Além disso, a criação de súmulas visa “uniformizar as respostas estatais ofertadas aos jurisdicionados, fazendo valer o brocardo da isonomia que preceitua que casos semelhantes devam ser destinatários de soluções semelhantes” (MASSON, 2016, p. 905).

A partir da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, a Constituição Federal (BRASIL, 1988), em seu artigo 103-A, passou a prever a formulação de súmulas, pelo Supremo Tribunal Federal, de efeito vinculante sobre os demais órgãos do Poder Judiciário e da administração pública direta e indireta. Pode-se dizer que a formulação de Súmulas Vinculantes “visou garantir respostas igualitárias entre os jurisdicionados, especialmente àqueles menos favorecidos constantemente excluídos das benesses da cidadania nas causas de repetição” (MASSON, 2016, p. 908)

A partir de então, essa nova espécie de súmula superava em força coercitiva as súmulas ditas não vinculantes, pois enquanto estas possuíam apenas o condão de persuadir o julgador e eventualmente facilitar o recebimento de recursos extraordinários em sentido amplo, a súmula vinculante, por sua vez, possui aplicabilidade compulsória, sob pena de possibilitar ao interessado o manejo de Reclamação Constitucional (art. 103-A §3º CF/888), levando o processo, independentemente da instância que esteja – ou mesmo que se trate de procedimento extrajudicial – direito ao STF para que delibere sobre o desrespeito à súmula vinculante no caso concreto.

Destaca-se que apesar de o meio adequado para questionar ato ou decisão judicial que não aplicou Súmula Vinculante ser a reclamação constitucional, há a possibilidade de impugná-lo por meio de outros recursos, como o Agravo em Execução Penal e o próprio Habeas Corpus, no caso da Súmula Vinculante 56.

E foi seguindo essa técnica judicial que em 16/06/2011 foi julgado o Recurso Extraordinário 641.320 do Rio Grande do Sul e em 17/06/2011 restou



reconhecida a repercussão geral da temática, definindo-se o tema nº 423, que versa sobre o “Cumprimento de pena em regime menos gravoso ante a falta de vagas em estabelecimento penitenciário adequado”.

Para viabilizar a solução da questão constitucional discutida, foi convocada audiência pública na qual foram ouvidos 28 especialistas de áreas distintas (BRASIL, 2011, p. 7), dentre eles o juiz de execução penal da cidade de Porto Alegre/RS, Sidnei José Brzuzka, o qual narrou que o reconhecimento de um direito do apenado, onde houve a declaração de inconstitucionalidade do regime integralmente fechado para crimes hediondos, ocasionou impacto ao sistema carcerário anteriormente impensado, depoimento este que causou espanto ao Ministro Gilmar Mendes (BRASIL, 2011, p. 19).

De acordo com o juiz de primeiro grau, em virtude da ausência de vagas no regime semiaberto, houve tráfico de vagas. A facção de presos ordenava que os detentos que se encontravam no semiaberto deixassem de voltar ao estabelecimento penal quando beneficiados com a saída autorizada. Assim, eles passavam a dispor de vagas para seus próprios membros. Desse modo, “passaram a dispor das vagas, como se de sua propriedade fossem. Ou seja, o Estado perdeu por completo o controle do sistema” (BRASIL, 2011, p. 19).

Na mencionada audiência pública foi ouvido também o juiz de direito Luciano André Losekann, o qual relatou situação chamada de *semifechado*. “Ou seja, o sentenciado, muito embora tenha progredido de regime, pela falta de oportunidade de trabalho, segue em regime em tudo idêntico ao fechado” (BRASIL, 2011, p. 21). Por causa disso, o relator ressaltou em seu voto que, o fato de inexistir trabalho para o apenado realizar não pode ser fato impeditivo para sua progressão de regime e mantê-lo no fechado (BRASIL, 2011, p. 21).

Ante tal apontamento, bem como pelas demais reflexões feitas, o relator (BRASIL, 2011, p. 20) definiu que a “manutenção do preso no regime mais severo não é uma alternativa”, pois, “não se pode ponderar o interesse da segurança pública com os direitos à individualização da pena e à legalidade, sem se desconsiderar que os presos também são pessoas, dotadas de imanente dignidade” (BRASIL, 2011, p. 18)

Assim, tendo em vista as dificuldades enfrentadas pelos juízes da execução penal que, ante a ausência de vagas, o apenado “ou é mantido no



regime mais gravoso ao que teria direito (fechado), ou é colocado em regime menos gravoso (prisão domiciliar)” (BRASIL, 2011, p. 23), o relator propôs, então, as seguintes medidas: “(i) saída antecipada; (ii) liberdade eletronicamente monitorada; (iii) penas restritivas de direito e/ou estudo” (BRASIL, 2011, p. 23).

Quanto à medida de saída antecipada do apenado, o que foi exposto pelo ministro relator é que seja antecipada a saída daqueles que já se encontram no regime semiaberto e que estejam próximos de progredir, abrindo vaga, assim, para aqueles que estão ingressando nesse regime (BRASIL, 2011, p. 24). Tal critério deve ser observado pelos juízes de execução, para seleção dos apenados que serão beneficiados com esta medida.

Desse modo, após reiteradas decisões sobre a matéria, bem como pela decisão de dois terços dos membros do STF – quórum exigido para edição de súmula vinculante -, surgiu a Súmula Vinculante 56, com o seguinte enunciado: “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” (BRASIL, 2011).

Contudo, há que se observar o apontamento feito por Gilmar Mendes para que o benefício da saída antecipada “não dá aos condenados que estão em estabelecimentos prisionais a prerrogativa de, em nome da isonomia, receberem o mesmo tratamento” (BRASIL, 2011, p. 24), pois se trata de um benefício e não um direito do apenado.

Quanto ao tópico da liberdade eletronicamente monitorada, o ministro relator ressaltou o quanto é restrito o artigo 117 da LEP⁸, que prevê as hipóteses de prisão domiciliar. Em virtude de tal disposição o relator compreendeu necessária a ponderação de hipótese não prevista na lei, o monitoramento eletrônico, a fim de amenizar a problemática da ausência de vagas (BRASIL, 2011, p. 26).

Ressaltou que a principal dificuldade do regime aberto é a fiscalização, empecilho este que seria apaziguado com o monitoramento eletrônico (BRASIL,

⁸ 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.

2011, p. 27). Ponderou que, apesar de ser desconfortável e estigmatizante, o uso da monitoração eletrônica, “o condenado pode com ela concordar, na medida em que é oferecida como alternativa à permanência no ambiente carcerário, viabilizando as saídas e a prisão domiciliar” (BRASIL, 2011, p. 28). Logo, a liberdade eletronicamente monitorada ainda seria uma opção melhor do que a permanência no ambiente carcerário.

No que diz respeito ao tópico das penas restritivas de direito e/ou estudo, como alternativa à problemática em discussão, as ponderações foram mais objetivas, ao passo em que o relator, resumidamente, afirmou que para ele seria melhor a aplicação de penas alternativas em vez da prisão

Pontuou que o apenado poderá recusar tal medida e manter-se no encarceramento, caso prefira, sem que isso afete o princípio da reserva legal (BRASIL, 2011, p. 29). Por outro lado, “o sentenciado ao regime aberto inicial que tem negada a substituição pelo juiz da ação penal, por não satisfazer os requisitos legais, não poderá ser beneficiado com a medida” (BRASIL, 2011, p. 29).

Por fim, ressaltou que o estudo seria outra medida alternativa à prisão domiciliar do apenado, ao passo que “o estudo dá ensejo à remição da pena (art. 126 da Lei 7.210/84) e torna o sentenciado uma pessoa mais produtiva”. Em virtude disso, assinalou que “a obrigação de frequentar educação formal regular – ensino fundamental, médio ou superior – pode ser imposta no lugar de uma pena restritiva de direitos” (BRASIL, 2011, p. 30).

Com as análises feitas, o relator propôs, em resposta à questão de repercussão geral, as conclusões assim sumarizadas (BRASIL, 2011, p. 30):

- a) a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso;
- b) 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, alíneas “b” e “c”);
- c) havendo déficit de vagas, deverá determinar-se: (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;

d) Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado.

Com a proposta dessas medidas, o ministro relator salientou que “o fundamental é que estamos afastando o excesso da execução – manutenção do sentenciado em regime mais gravoso – e dando aos juízes das execuções penais a oportunidade de desenvolver soluções que minimizem a insuficiência da execução” (BRASIL, 2011, p. 31).

Compreendidas as ponderações feitas no precedente que definiu a Súmula Vinculante nº 56 do STF, cabe realizar análise de julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina para identificação da eficácia da Súmula no mencionado tribunal, a qual far-se-á no tópico seguinte.

5 APLICAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO PELO JUDICIÁRIO EM SANTA CATARINA: ANÁLISE DA EFICÁCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 56 DO STF

A partir do enunciado da Súmula Vinculante 56 do STF – considerada um avanço nas áreas de Direitos Humanos, Direito Constitucional e Direito Processual Penal – extrai-se que cabe ao Estado garantir ao apenado a possibilidade de cumprir sua pena em local adequado, em conformidade com o determinado em sentença e com o previsto na legislação. Não ocorrendo dessa forma, e inexistindo ambiente compatível com a pena que lhe fora imputada, o Estado não está autorizado a manter o indivíduo cumprindo sua condenação em local impróprio, em estabelecimento que não condiz com os parâmetros da decisão e da legislação.

Nesse norte, Rogério Greco (2014, p. 498) ilustra exemplo no qual se aplicaria a referida Súmula Vinculante:

A título de exemplo, suponhamos que tenha sido concedido o regime semiaberto para início do cumprimento da pena aplicada ao condenado. De acordo com o art. 33, §1º, *b*, do Código Penal a pena deveria ser cumprida em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, podendo o condenado trabalhar durante o período diurno em companhia dos demais presos, sendo-lhe, ainda, permitido o trabalho externo, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior. Apesar da previsão legal, o Estado não consegue vaga ou não possui os estabelecimentos previstos para que o condenado

cumpra sua pena de acordo com as disposições contidas na lei penal. Indagamos: Deverá o agente, em virtude da negligência do Estado, cumprir sua pena em regime mais rigoroso do que aquele que lhe fora imposto no processo no qual fora condenado?

Para Rogério Greco “o condenado tem direito subjetivo em cumprir a sua pena sob o regime que lhe foi concedido, de acordo com a sua aptidão pessoal, na sentença condenatória”. A partir disso, enaltece que, em tais casos, o apenado pode, excepcionalmente, cumprir sua pena em prisão domiciliar, tendo em vista que inexistente local adequado ao cumprimento do regime imposto.

Dessa forma, uma vez identificado o cumprimento da pena em estabelecimento impróprio ao regime estabelecido, cabe àquele caso a aplicação da Súmula Vinculante 56 do STF, tendo em vista o desrespeito ao determinado na sentença, bem como à previsão legal.

Cumprido então, nesse momento da pesquisa, identificar se e de que forma a Súmula Vinculante vem sendo aplicada na realidade judicial do Estado de Santa Catarina. Para tanto, buscou-se no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, todas as decisões proferidas no mês de junho de 2019, em pesquisa realizada com base nas palavras “súmula vinculante 56” e “semiaberto”.

A partir de tal pesquisa não se identificou, nesse período, nenhuma situação em que o TJSC tenha deferido a progressão do apenado para a prisão domiciliar em virtude da ausência de vagas no regime semiaberto. Por outro lado, o Tribunal determinou a observância dos parâmetros apontados no RE 641.320/RS e, inexistindo as opções lá estipuladas, e elencadas no tópico anterior, fosse então posto o apenado em prisão domiciliar.

Para melhor compreensão de tais decisões, analisou-as individualmente, percebendo os motivos da negativa do TJSC e quais critérios deixaram de ser observados pelo juízo singular. Da pesquisa realizada, 17 foram os resultados obtidos em que a Súmula Vinculante foi efetivamente objeto de discussão.

De tais resultados, 11 julgados são de origem da comarca de Joinville, 1 de Concórdia, 1 de Itajaí, 1 de Criciúma, 1 de Palhoça, 1 de Florianópolis e 1 de Caçador. Além disso, a primeira câmara criminal foi o órgão julgador de 5 casos, a segunda e a terceira câmara criminal julgaram 1 caso cada, a quarta câmara criminal julgou 6 casos e a quinta câmara criminal 4 casos.



Cabe ressaltar, ainda, que todas as decisões objurgadas no Tribunal e oriundas da comarca de Joinville⁹, foram proferidas pela 3ª Vara Criminal daquela cidade e, analisando tais decisões, verificou-se que o julgador de primeiro grau compreendeu inexistir estabelecimento adequado para o cumprimento da pena no regime semiaberto, aplicando, assim, a Súmula Vinculante 56 do STF, autorizando a saída antecipada dos apenados para cumprimento no regime aberto, mediante prisão domiciliar.

A fim de dar efetividade a prisão domiciliar, por ele concedida, o juízo da 3ª Vara Criminal de Joinville, determinou que tais saídas antecipadas se dessem por meio de monitoramento eletrônico¹⁰ ou mediante cumprimento das seguintes condições¹¹:

(I) comprovação, no prazo de 90 (noventa) dias de efetiva contratação de emprego, mediante carteira assinada, caso ainda não o tenha feito anteriormente; (II) permanecer em sua residência, cujo endereço será informado em audiência admonitória ato contínuo a esta decisão, em tempo integral, com raio de circulação de 200 metros, ressalvadas autorizações para trabalho e estudo; (III) assim que contratado, permanecer no local de trabalho em qualquer horário desde que para fins de trabalho, cujo endereço será informado na forma do item (I) acima (em 90 dias), com raio de circulação de 500 metros durante o expediente para alimentação ou atividades relacionadas ao seu trabalho; (IV) comunicação prévia de intenção de mudança de endereço, devendo em tais casos aguardar decisão deste Juízo; (V) utilização e manutenção de um número de telefone ativo (fixo e/ou celular) que possa ser contatado em qualquer momento (inc.II, art.11); (VI) caso necessite de alteração dos dias, horários e local de trabalho ou estudo, deverá formular requerimento expresso nesse sentido acompanhado de documentos que comprovem essa necessidade; (VII) receber visita, responder a contato e cumprir orientação do servidor responsável pelo monitoramento (inc.III, art.11); (VIII) abster-se de remover, violar, modificar ou danificar o dispositivo de monitoramento, nem permitir que outrem o faça (inc. IV, art. 11); (IX) recarregar diariamente, de forma correta, o equipamento, informando de imediato qualquer falha (inc. V, art. 11); (X) manter atualizados os endereços residencial, comercial e de estudo (inc. VI, art. 11); (XI) no caso de violação de área de inclusão ou exclusão em virtude de doença, ameaça de morte, inundação, incêndio ou outro fato superveniente, entrar em contato imediatamente com o Departamento de

⁹ Acórdão do Agravo de Execução de nº 0006984-76.2019.8.24.0038, 0005639-75.2019.8.24.0038, 0002389-34.2019.8.24.0038, 0005642-30.2019.8.24.0038, 0000513-44.2019.8.24.0038, 0005173-81.2019.8.24.0038, 0005560-33.2018.8.24.0038, 0005644-97.2019.8.24.0038, 0022063-32.2018.8.24.0038, 0020745-14.2018.8.24.0038, 0001157-84.2019.8.24.0038.

¹⁰ Acórdão do Agravo de Execução de nº 0000513-44.2019.8.24.0038, 0022063-32.2018.8.24.0038, 0020745-14.2018.8.24.0038 e 0001157-84.2019.8.24.0038.

¹¹ Acórdão do Agravo de Execução de nº 0006984-76.2019.8.24.0038, 0005639-75.2019.8.24.0038, 0002389-34.2019.8.24.0038, 0005642-30.2019.8.24.0038, 0005173-81.2019.8.24.0038, 0005560-33.2018.8.24.0038 e 0005644-97.2019.8.24.0038.

Administração Prisional (inc. VII, art. 11); (XII) não manter contato com as empresas responsáveis pelo monitoramento (inc. VIII, art. 11); (XII) sair de sua residência, tão somente para a finalidade de busca de emprego, de segunda a sexta-feira, das 08:00 às 12:00 horas, durante o prazo fixado no item I acima (90 dias), circunscrito à cidade de Joinville e em local com sinal de celular, estando desde já autorizado a sair de casa para trabalhar (vide condições dos itens II e III supra), devendo comunicar ao CAP e a este Juízo tão logo contratado.

Apesar de as condições impostas pelo juízo singular para permissão da prisão domiciliar, o Ministério Público argumentou em sede de agravo, e os Desembargadores concordaram, que tais requisitos não suprem a necessária reprimenda inerente ao regime semiaberto, motivo este que levou à modificação da decisão de primeiro grau.

Outro enfoque das decisões do juiz singular, foi a compreensão de que a Penitenciária Industrial e o Presídio Regional de Joinville não possuem ambiente adequado para execução da pena no regime semiaberto, registrando que tais estabelecimentos são adequados apenas ao regime fechado, conforme se extrai de sua decisão¹²:

Diante do exposto, nesta data confirmou este Juízo que a ala intitulada "semiaberto" segue os moldes do regime fechado da Penitenciária, com murada, grades, arames farpados e segurança externa, sendo a única diferença que as portas dos cubículos não são trancadas durante o dia, tendo os detentos acesso aos outros cubículos, todos concentrados, porém no corredor, úmido e sem ventilador. Ficam eles recolhidos, fechados, na galeria, margeados por muros e grades, repita-se: nos mesmos moldes do regime fechado. No momento da inspeção estavam no setor cerca de 100 detentos e muitos pediam por trabalho, estudo ou que voltassem ao regime fechado, onde teriam essas possibilidades. Assim, constata-se que a ala inspecionada não se enquadra em absoluto nos termos legais de "Colônia Agrícola, Industrial" ou sequer similar.

Contudo, tal inspeção e conclusão do juiz de primeiro grau não foi suficiente para convencimento dos Desembargadores, os quais seguiram as ponderações feitas pelo membro do Ministério Público¹³, para o qual tais observações se limitam a questões arquitetônicas e estruturais da Penitenciária.

Nesse sentido, inclusive, cabe ressaltar alguns argumentos trazidos à baila nos acórdãos originários da comarca de Joinville. Dentre eles, o abaixo transcrito¹⁴ elucida que, apesar de as conclusões obtidas pelo juízo de primeiro

¹² Acórdão do Agravo de Execução nº 0001157-84.2019.8.24.0038.

¹³ Acórdão do Agravo de Execução nº 0000513-44.2019.8.24.0038.

¹⁴ Acórdão do Agravo de Execução nº 0005644-97.2019.8.24.0038.

grau, a Penitenciária Industrial de Joinville busca a reintegração dos apenados, possui local próprio para cumprimento do regime semiaberto em ala separada da modalidade fechada, por isso, o apenado não se encontrava em regime mais gravoso:

Denota-se da documentação de fls. 61-76 que os reeducandos contam com serviços e terapia ocupacionais, assistência material e recursos humanos, assistência saúde, social, religiosa e jurídica e todos exercem trabalho remunerado (fl. 94), concluindo-se, desta forma, que o estabelecimento prisional busca a efetiva reintegração do apenado ao convívio em sociedade, em total conformidade com o que determina a Lei de Execução Penal.

Registre-se, também, que os documentos colacionados aos autos demonstram que o ergástulo, conquanto não tenha a nomenclatura de "Colônia agrícola ou industrial", possui local próprio para os detentos em regime semiaberto, sendo assegurado, inclusive, o direito de exercer trabalho externo, usufruir de saídas temporárias e frequentar cursos profissionalizantes.

Assim, ainda que não haja vagas suficientes para o exercício de trabalho interno para todos os apenados, a viabilidade de trabalho externo o torna adequado.

Destaque-se que, em que pese o juiz a quo ter afirmado, no auto de inspeção (fl. 185), que "[...] a ala intitulada 'semiaberto', segue os moldes do regime fechado da Penitenciária, com murada, grades, arames farpados e segurança externa", também constatou que os presos do regime semiaberto ficam separados daqueles que cumprem pena na modalidade fechada.

O agravado, portanto, não se encontrava cumprindo pena em regime mais gravoso, haja vista que usufruía dos benefícios inerentes ao regime intermediário, inclusive com maior liberdade e menor vigilância.

Por tais razões, os Desembargadores do Tribunal de Justiça de Santa Catarina determinaram que os apenados retomassem o cumprimento da pena em regime semiaberto naquele estabelecimento prisional. E, inexistindo vagas na Penitenciária, requisitaram¹⁵ a manifestação do Departamento de Administração Prisional (DEAP) acerca da existência de vagas em tal regime no estado de Santa Catarina.

Apesar de as ponderações apresentadas pelos Desembargadores, negando provimento às saídas antecipadas, requeridas pelos apenados em regime semiaberto, Caroline Borges e Schirlei Alves (2019) apresentaram pesquisa ao jornal ND+ identificando a cidade de Joinville como a que possui o maior número de homicídio dos detentos. Entre o período de 1º de janeiro de 2017 a 14 de junho de 2019 foram contabilizados 13 assassinatos na

¹⁵ Determinação contida no acórdão do Agravo de Execução Penal nº 0000513-44.2019.8.24.0038 e nº 0001157-84.2019.8.24.0038.



penitenciária (BORGES; ALVES, 2019). Essa situação evidencia as dificuldades enfrentadas no estabelecimento prisional, o que seria evitado com a saída antecipada dos apenados em regime semiaberto. Contudo, tal pleito tem sido negado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Diferentemente dos recursos de origem da comarca de Joinville, o recurso oriundo de Concórdia¹⁶ foi interposto pela Defensoria Pública e não pelo Ministério Público. A Defensoria interpôs o recurso com o intuito de ver reformada a decisão de primeiro grau que indeferiu o pedido de concessão de prisão domiciliar, mediante monitoramento eletrônico, pedido este fundado na superlotação dos estabelecimentos penais, bem como pela proximidade da progressão do apenado para o regime aberto.

Contudo, prevaleceu a negativa. Em consonância com o acórdão, a Defensoria não trouxe argumentos capazes de modificarem a decisão de primeiro grau, “limitando-se em dizer ‘que o réu possui bom comportamento e que o sistema prisional catarinense tem poucas vagas no sistema semiaberto’”.

A respeito da aplicação da Súmula Vinculante 56 do STF, o relator esclareceu que há requisitos a serem observados para sua aplicação, os quais se encontram dispostos no RE 641.320/RS e que não foram seguidos pela defesa. Ressaltou, ainda, que “não há qualquer ilegalidade na manutenção do Agravante em regime semiaberto no Presídio Regional de Concórdia, uma vez que, encontra-se separado dos detentos do regime fechado e, conforme acima destacado, goza dos direitos inerentes à sua situação”.

Por fim, pontuou que o apenado não se enquadra nos requisitos do artigo 117 da Lei de Execução Penal, motivo pelo qual “torna-se impossível a concessão do benefício do regime aberto ou da prisão domiciliar”.

No que diz respeito ao Agravo originário da comarca de Itajaí¹⁷, a Defensoria Pública recorreu da decisão que indeferiu o pedido de prisão domiciliar ao condenado em execução no regime semiaberto. Aduziu que o Complexo Penitenciário do Vale do Itajaí não é adequado para o regime intermediário, porquanto os apenados compartilham da mesma estrutura e estão sujeitos à mesma disciplina e restrições do fechado.

¹⁶ Agravo de Execução Penal nº 0001357-51.2019.8.24.0019.

¹⁷ Agravo de Execução Penal nº 0001365-83.2019.8.24.0033.

Analisando o pleito, o relator pontuou que o apenado não se enquadra nos requisitos do artigo 117 da LEP, ponderou, ainda, a inaplicabilidade da Súmula Vinculante 56 do STF ao caso, posto que na decisão de primeiro grau a juíza ressaltou que a penitenciária apresenta condições adequadas ao regime semiaberto, bem como não há superlotação nela, existindo alojamentos diferenciados para os detentos do fechado e do intermediário. Em virtude disso, a Quinta Câmara Criminal do TJSC indeferiu o pedido da Defensoria Pública para conceder a prisão domiciliar ao apenado, estabelecendo ser inaplicável a Súmula Vinculante aos casos oriundos do Complexo Penitenciário do Vale do Itajaí.

O recurso interposto contra decisão de origem da cidade de Criciúma¹⁸ pleiteou pela prisão domiciliar do apenado com o intuito de desafogar o sistema prisional, com este fim, inclusive, “a Defensoria Pública realizou mutirão de incentivo à utilização de tornozeleira eletrônica, devido ao papel de garantidor de direitos fundamentais do Estado, bem como à ampliação da aquisição do número de tornozeleiras eletrônicas”.

Todavia, da mesma forma que nos dois casos anteriormente analisados, os julgadores verificaram que o apenado não se enquadra nos parâmetros do artigo 117 da LEP, bem como ressaltaram que o pedido de prisão domiciliar se funda na superlotação e na aquisição de novas tornozeleiras, motivos estes que não são autorizadores de concessão da prisão domiciliar.

Importante aqui pontuar recente pesquisa realizada pelo portal de notícias NSC (BATTISTELLA, 2019) restou demonstrado o crescente investimento do estado na compra de tornozeleiras eletrônicas no estado de Santa Catarina, bem como a existência, até final do mês de julho de 2019, de 303 tornozeleiras disponíveis as 78 comarcas do estado. Além disso, ressaltou-se a existência de processo licitatório para aquisição de outros cinco mil novos dispositivos. Tais dados evidenciam a importância que vem tomando a utilização da tornozeleira eletrônica como meio alternativo ao encarceramento do apenado. Por essa razão, o pleito da Defensoria Pública de Criciúma se mostra de acordo com a postura adotada pelo estado.

¹⁸ Agravo de Execução Penal nº 0011153-97.2018.8.24.0020.

Por fim, ressaltou-se que não há afronta à Súmula Vinculante 56 do STF, posto que a unidade prisional de Criciúma “abarca a possibilidade de cumprimento da reprimenda corporal em regime semiaberto”. Diante de tais razões, indeferiu o pleito de prisão domiciliar do apenado.

Do julgado originado da comarca de Palhoça¹⁹ extrai-se que o detento vinha cumprindo sua reprimenda na Penitenciária Industrial de Joinville, quando pleiteou, ao Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Joinville, a saída antecipada do regime semiaberto para a prisão domiciliar, o que foi deferido.

Contudo, o Ministério Público recorreu por compreender que os critérios expostos na Súmula Vinculante 56 do STF não foram observados pelo juízo *a quo*, bem como por ser a Penitenciária Industrial de Joinville estabelecimento adequado ao regime semiaberto. Em virtude disso, o Ministério Público pugnou pela reforma da decisão e manutenção do apenado na referida penitenciária.

Da análise feita pelo relator, este pontuou a inaplicabilidade do artigo 117 da LEP ao presente caso. Ponderou os critérios impostos pelo juízo singular ao apenado, para prisão domiciliar, e compreendeu não ser o caso de aplicação da Súmula Vinculante 56 do STF. Diante disso, reformou a decisão de primeiro grau, determinando o recolhimento do apenado na Penitenciária Industrial de Joinville, no regime semiaberto.

A decisão nos autos oriundos de Florianópolis²⁰ foi o mais distinto dos casos aqui analisados. O recurso de Agravo foi interposto pela apenada com o intuito de ver reformada a decisão que indeferiu seu pleito de prisão domiciliar mediante monitoramento eletrônico. A apenada encontrava-se no regime semiaberto e pretendia tal reforma sob o argumento de que possui sob seus cuidados 4 filhos, sendo um deles menor de 12 anos.

Em seus argumentos, a apenada pontuou que conta exclusivamente com sua mãe para olhar pelos menores, esta com idade avançada e saúde fragilizada. Ressaltou ainda, a necessidade física da presença da mãe para os menores. Por fim, pontuou que a Penitenciária Feminina de Florianópolis não possui alojamento específico para as reclusas do semiaberto.

¹⁹ Agravo de Execução Penal nº 0005632-83.2019.8.24.0038.

²⁰ Agravo de Execução Penal nº 0006075-79.2019.8.24.0023.

Assim como em outros casos, verificou-se o não preenchimento dos requisitos autorizadores da prisão domiciliar, constantes no artigo 117 da LEP. Seguindo a argumentação, o relator passou a analisar as condições para deferimento, ou não, da medida pleiteada. Em razão disso, o relator assinalou que não há que se falar em imprescindibilidade da presença física da reeducanda junto aos menores, quando não há nos autos prova de que estes estejam impedidos de receber os cuidados necessários.

No que tange à aplicação da Súmula Vinculante 569 do STF, o relator igualmente rechaçou a hipótese. Aduziu que os critérios estipulados no RE 641.320/RS não foram observados no caso, inexistindo nos autos qualquer prova de “irregularidade ou arbitrariedade que configure constrangimento ilegal à agravante no que diz respeito ao regime de resgate da pena”. Frisou, ainda, que a apenada exerce atividade externa, usufrui de saídas temporárias e encontra-se inserida em ala adequada ao seu regime de cumprimento, “ao que tudo indica, obtém os direitos inerentes ao regime semiaberto, não obstante esteja recolhida em estabelecimento diverso do preconizado pela legislação de regência”. Com isso, manteve-se incólume a decisão agravada.

O último julgado a ser analisado origina-se da comarca de Caçador²¹. Por meio deste, a agravante pleiteia a prisão domiciliar, alegando que lhe foi imposta a pena em regime semiaberto, todavia permanece recolhida no Presídio Regional de Caçador, o qual compreende ser inadequado ao regime intermediário.

O relator analisou que não se aplica a este caso o enunciado da Súmula Vinculante 56 do STF, posto que o Presídio Regional de Caçador se qualifica perfeitamente como estabelecimento similar, definido pela Súmula. Nesse sentido, inclusive, ressaltou decisão do STJ que reconheceu o estabelecimento em questão como uma das melhores penitenciárias do estado.

Ante todas as razões elencadas, o Tribunal não localizou motivos a reparar a decisão de primeiro grau, motivo pelo qual manteve a decisão original, determinando o recolhimento da apenada.

²¹ Agravo de Execução Penal nº 0001098-77.2019.8.24.0012.



A partir de todo exposto, vislumbrado e analisado, extrai-se as seguintes considerações: a) a grande maioria dos precedentes se referem a Joinville, o que leva a duas conclusões, ou esta a cidade com piores condições, ou os operadores do direito de outras comarcas pouco aplicam a Súmula Vinculante 56; b) os desembargadores do Tribunal de Justiça de Santa Catarina claramente negam vigência à Súmula Vinculante 56.

Diante desse cenário, buscou-se no STF a existência de reclamações constitucionais que tenham sido impetrados contra decisões proferidas no âmbito do Poder Judiciário catarinense, seja em primeiro ou segundo grau. Para isso, buscou-se no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, utilizando-se as sentenças “reclamação constitucional”, “súmula vinculante 56” e “Santa Catarina”. Com isso, foram identificadas apenas 2²² decisões, sendo a primeira julgada em 18/04/2017 e a outra no dia 24/09/2019.

A primeira reclamação constitucional, de nº 25123²³, tem origem da cidade de Jaraguá do Sul, e foi proposta tendo em vista o indeferimento do pedido de concessão do regime aberto ou prisão domiciliar formulado pelo detento, o qual deveria cumprir a pena no semiaberto, mas permanecia em estabelecimento destinado ao fechado.

Na decisão de primeiro grau o magistrado indeferiu o pedido sob o argumento de que o apenado não era pessoa idosa ou acometida por doença grave, conforme prevê o artigo 117 da LEP. Além disso, ressaltou que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina vinha determinando prazo ao DEAP para oferecimento de vaga em local adequado. Por causa disso, indeferiu o pedido.

Assim, o detento apresentou a reclamação constitucional que restou igualmente improcedente, pois, julgou que o apenado se encontrava em

²² Rcl 25123/SC e Rcl 34261 AgR/SC.

²³ RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME: POSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DAS PENAS DO REGIME SEMIABERTO EM ESTABELECIMENTO QUE NÃO SE CARACTERIZA COMO COLÔNIA DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO VERBETE VINCULANTE 56 DESTA SUPREMO TRIBUNAL. RECLAMAÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. I – É certo que a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, entretanto, não há que se descartar a possibilidade de cumprimento das penas do regime semiaberto em estabelecimento que não se caracteriza como colônia de trabalho, desde que respeitados os parâmetros estipulados por esta Suprema Corte. II - Não há que se falar em desrespeito ao enunciado da Súmula Vinculante 56, pois a decisão combatida harmoniza-se com a orientação jurisprudencial desta Suprema Corte. III – Reclamação à qual se julga improcedente.

estabelecimento similar ao destinado ao regime semiaberto e os parâmetros estipulados pelo STF eram cumpridos, não sendo aplicada a Súmula Vinculante 56.

A segunda reclamação constitucional, autuada sob o nº 34261²⁴, foi proposta ante a negativa do TJSC em aplicar a Súmula Vinculante 56 do STF sob o entendimento de que o estabelecimento penal onde estava o Reclamante era adequado ao regime de cumprimento. Assim, ao propor a reclamação o apenado se ateve a discussões sobre o equívoco da decisão de segunda instância, pois a unidade não seria adequada ao regime de cumprimento da pena a que fora condenado. Por conta disso, versando a matéria sobre revolvimento fático e probatório, a reclamação constitucional foi julgada improcedente. Inconformado com a decisão, o detento apresentou agravo regimental, o qual confirmou a decisão negativa.

Assim, não foram identificadas reclamações constitucionais procedentes, dando eficácia à Súmula Vinculante 56 do STF no Estado de Santa Catarina, em especial sob o motivo de que descaberia ao STF a reanálise fática da situação, o que deixa os apenados com poucas alternativas práticas, eis que cabendo exclusivamente ao juízo reclamado a análise de fato acerca das condições dos estabelecimentos prisionais, no fundo acabe apenas a si a decisão sobre a aplicabilidade ou não da Súmula Vinculante 56, que, nesse contexto, acaba por não ter o seu cumprimento forçado pelo Tribunal que a editou.

²⁴ AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. PROCESSO PENAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 56. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REEXAME INVIÁVEL EM RECLAMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Compete aos juízes da execução penal - considerada, inclusive, a instância recursal - a avaliação quanto à conformação do estabelecimento prisional ao regime imposto ao apenado. Precedente. 2. Nas hipóteses de reconhecimento, pelas instâncias ordinárias, da compatibilidade entre o local de custódia e o regime semiaberto, não cabe a esta Suprema Corte adentrar na análise das condições carcerárias pela via da reclamação constitucional. 3. No caso concreto, a autoridade reclamada reconheceu a compatibilidade entre o local de custódia (Penitenciária Industrial de Joinville) e o regime semiaberto, conclusão que, por desafiar reexame ou dilação probatórias, não admite rediscussão pela via reumatória. 4. Agravo regimental conhecido e não provido.



7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base em uma análise das regras legais aplicadas ao regime aberto em comparação à realidade que afeta os presos hoje sentenciados ao cumprimento de pena nesse regime, pode-se perceber que a Súmula Vinculante 56 veio a permitir o resgate da dignidade desses apenados, garantindo-lhes o direito básico de cumprirem a pena em estabelecimento prisional compatível com a decisão que fundamenta sua prisão.

Apesar disso, identificou-se que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina não vem aplicando a Súmula Vinculante 56 do STF. As principais afirmações feitas pelos Desembargadores, para justificar esse posicionamento, caminham para haver trabalho no local de cumprimento da pena, a existência de alas separadas entre detentos do fechado e semiaberto, bem como que a saída antecipada acarretaria em progressão *per saltum*, ignorando uma série de outros requisitos básicos estipulados pela lei como próprios do regime semiaberto.

Desse modo, restou evidenciado que o TJSC, na prática, tem negado sistematicamente vigência à Súmula Vinculante 56, em decisão cuja revisão pelo STF é muito difícil, na medida em que se constatou que nas poucas Reclamações Constitucionais impetradas, a Suprema Corte as respondeu negativamente, sob o fundamento de impossibilidade de revisão de questão de conteúdo fático. Na prática, ao afirmar que o estabelecimento prisional possui as condições necessárias ao cumprimento no regime semiaberto – ainda que de fato não possua – o julgador, singular ou colegiado, está a sacramentar a questão, impedindo sua revisão pelo STF.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Rui Carlos Machado. **O trabalho penitenciário e os direitos sociais**. São Paulo: Atlas, 1991.

AVENA, Norberto. **Execução penal**. 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.

BATTISTELLA, Clarissa. **Número de pessoas com tornozeleira aumenta 68 vezes em três anos em SC**. Disponível em: <https://www.nsctotal.com.br/noticias/numero-de-pessoas-com-tornozeleira-aumenta-68-vezes-em-tres-anos-em-sc>. Acesso em: 6 ago. 2019.



BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 25 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2019.

BORGES, Caroline; ALVES, Schirlei. **Superlotação, disputa entre 10 facções e mortes assombram sistema prisional de SC**. Disponível em: <https://ndmais.com.br/reportagem-especial/panela-de-pressao-em-sc-superlotacao-disputa-entre-10-faccoes-e-mortes-assombram-sistema-prisional-do-estado/>. Acesso em: 14 ago. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 dez. 2019.

BRASIL. Código Penal (1940). **Decreto-lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 13 nov. 2018.

BRASIL. **Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 30 abr. 2019.

BRASIL. **Recurso Extraordinário nº 641.320**. Relator min. Gilmar Mendes. Julgado em 16/06/2011. Publicado em 24/08/2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11436372>. Acesso em: 24 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 25123**. Julgado em 18/04/2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5045666>. Acesso em: 29 maio 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 34261**. Julgado em 13/09/2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5674321>. Acesso em: 17 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 56**. Publicado em 08/08/2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=3352>. Acesso em: 19 nov. 2018.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal**: parte geral.vol. 1. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 14. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com as Leis n. 13.105/2015, 13.163/2015, 13.167/2015 e 13.190/2015 e a Súmula Vinculante 56. São Paulo: Saraiva, 2016.

MASSON, Nathalia. **Manual de direito constitucional**. 4. ed. ver., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2016.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal**: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984. 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 14 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUNES, Adeildo. **Da Execução Penal**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.