

ANDRÉ RIBEIRO **GIAMBERARDINO**

COMENTÁRIOS À LEI DE
EXECUÇÃO
PENAL

1

VOLUME

Coleção

LEIS ESPECIAIS COMENTADAS

Coordenação

CAIO PAIVA

2018


EDITORA
CEI

Art. 40. Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

40.1. Direito do preso à integridade física e moral: base constitucional e convencional

A necessidade de respeito à integridade e à dignidade física e moral das pessoas presas e de seus visitantes é corolário do princípio constitucional da humanidade das penas e assim expressamente previsto pelo art. 5º, XLIX, da Constituição. No mesmo sentido, o art. 10.1 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o art. 5.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos; além da ratificação da Convenção contra a Tortura e outros tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes (Decreto nº. 40, de 15 de fevereiro de 1991).

Os deveres impostos ao Estado abarcam tanto a evitação de violações e abusos por parte de seus próprios agentes, como também a evitação da violência por parte de outros presos e o dever de agir quanto ao atendimento das necessidades básicas e de saúde. Inserem-se nesse âmbito as questões concernentes à responsabilidade civil do Estado em casos de morte de presos e à regulamentação do uso proporcional da força e de armas, inclusive na contenção de conflitos carcerários.

40.2. Jurisprudência internacional de direitos humanos e as violações praticadas pelo Brasil

Como apontam PAIVA e HEEMANN, o Brasil é um “coleccionador de medidas provisórias” emitidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, destacando-se os seguintes casos²: a) *Penitenciária Urso Branco* (2002-2011), em Porto Velho/RO, reconhecendo que a custódia de presos indica posição especial de garante do Estado, ainda que se trate de situação de violência entre particulares, respondendo pela omissão; b) *Complexo Tatuapé da FEBEM* (2005-2008), em São Paulo, resultando na desativação da unidade de internação de adolescentes; c) *Complexo Penitenciário do Curado* (2014), em Pernambuco, quando a Corte fez diversas determinações estruturais; d) *Complexo Penitenciário de Pedrinhas* (2014), no Maranhão, também com medidas provisórias para que o Estado brasileiro

² PAIVA, Caio; HEEMANN, Thimotie. *Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora CEI, 2017, p. 669-670.

adote todas as medidas necessárias para proteção da vida e integridade das pessoas privadas de liberdade no local. Em fevereiro e agosto de 2017, ainda, foram expedidas resoluções sobre o e) *Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho*, no Complexo Penitenciário de Gericinó, no Rio de Janeiro, determinando, entre outras medidas, a apresentação de um “plano de redução da superlotação do sistema prisional fluminense” e a garantia de acesso amplo e irrestrito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro às dependências da unidade.

40.3. Uso da força para controle de motins

O uso de armas não letais, como sprays de pimenta e uso de gás lacrimogêneo, carece de regulamentação sobre as hipóteses de seu cabimento. A sua utilização abusiva – por exemplo, em detentos algemados ou que estão dentro de suas celas – produz instabilidade e pode configurar ilícito penal. A Lei 13.060, de 22 de dezembro de 2014, determina a priorização do uso de “instrumentos de menor potencial ofensivo pelos agentes de segurança pública”, desde que não haja risco à integridade dos policiais, exigindo respeito à legalidade, necessidade, razoabilidade e proporcionalidade. A lei carece ainda de regulamentação que classifique e discipline a utilização dos instrumentos ditos não letais.

Há diversos precedentes na Comissão e na Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o tema dos limites ao uso da força para controle de motins: o Estado do Peru, por exemplo, foi condenado pela Corte nos casos *Neira Alegria et al vs. Peru* (1985), *Presídio Miguel Castro* (1992) e *Durand y Ugarte vs. Peru* (2000) pelo uso excessivo e desproporcional da força para o controle de motins e rebeliões³. O tema apareceu, no Brasil, no Caso *Carandiru*, quando cento e onze presos, que não portavam arma de fogo, foram mortos na ação de contenção de rebelião na unidade prisional. O caso tramita na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, tendo sido expedidas recomendações ao Estado brasileiro.

40.4. Inaplicabilidade da reserva do possível

Já decidiu o STF pela inaplicabilidade do princípio da reserva do possível no tema: “(...) 3. “Princípio da reserva do possível”. *Inaplicabilidade. O Estado é responsável pela guarda e segurança das pessoas submetidas a encar-*

³ PAIVA, Caio; HEEMANN, Thimotie. *Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora CEI, 2017, p. 109 e ss.

ceramento, enquanto permanecerem detidas. É seu dever mantê-las em condições carcerárias com mínimos padrões de humanidade estabelecidos em lei, bem como, se for o caso, ressarcir danos que daí decorrerem. 4. A violação a direitos fundamentais causadora de danos pessoais a detentos em estabelecimentos carcerários não pode ser simplesmente relevada ao argumento de que a indenização não tem alcance para eliminar o grave problema prisional globalmente considerado, que depende da definição e da implantação de políticas públicas específicas, providências de atribuição legislativa e administrativa, não de provimentos judiciais. Esse argumento, se admitido, acabaria por justificar a perpetuação da desumana situação que se constata em presídios como o de que trata a presente demanda. 5. A garantia mínima de segurança pessoal, física e psíquica, dos detentos, constitui dever estatal que possui amplo lastro não apenas no ordenamento nacional (Constituição Federal, art. 5º, XLVII, “e”; XLVIII; XLIX; Lei 7.210/84 (LEP), arts. 10; 11; 12; 40; 85; 87; 88; Lei 9.455/97 - crime de tortura; Lei 12.874/13 – Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura), como, também, em fontes normativas internacionais adotadas pelo Brasil (Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, de 1966, arts. 2; 7; 10; e 14; Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, arts. 5º; 11; 25; Princípios e Boas Práticas para a Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas – Resolução 01/08, aprovada em 13 de março de 2008, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos; Convenção da ONU contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984; e Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros – adotadas no 1º Congresso das Nações Unidas para a Prevenção ao Crime e Tratamento de Delinquentes, de 1955)” (STF, REXT 580.252/MS, Rel. p/ acórdão: Min. Gilmar Mendes, j. 16/02/2017).

40.5. Revista vexatória em visitantes

As práticas de revista vexatória em visitantes e familiares (muitas vezes crianças pequenas), quando visitam seus parentes reclusos atentam de forma inadmissível à sua dignidade, sempre em nome da segurança do estabelecimento, chegando-se a violar por via oblíqua o princípio da intranscendência da pena (art. 5º, XLV, CF). É possível e necessária a adoção de tecnologia mais sofisticada, métodos não invasivos de verificação ou mesmo a revista somente do preso, após a visita, considerando que o escopo é justamente evitar a entrada na unidade prisional de drogas e objetos não permitidos. A Lei 13.271, de 15 de abril de 2016, proibiu a adoção de “qualquer prática de revista íntima” nas funcionários e clientes do sexo feminino em empresas públicas e privadas, bem como nos ambientes prisionais. Embora ambígua a redação e inadequado o termo “clientes”, a única interpretação legítima é que a revista íntima foi efetivamente vedada.

Algumas leis estaduais e decisões em ações civis públicas, bem como a Resolução nº. 5/2014, do CNPCP, já vinham também reconhecendo sua natureza ilegal.

40.6. Respeito à integridade física e moral conforme a identidade de gênero

O respeito à integridade física e moral da pessoa presa necessita levar em conta sua identidade de gênero. A Resolução Conjunta nº. 1/2014, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) e do Conselho Nacional de Combate à Discriminação (CNCDD), estabelece “parâmetros de acolhimento de LGBT em privação de liberdade no Brasil”, podendo-se destacar, entre outras normas importantes: a) direito da pessoa travesti ou transexual em privação de liberdade a ser chamada pelo seu nome social, de acordo com o seu gênero (art. 2º); b) o registro de admissão no estabelecimento prisional deverá conter o nome social da pessoa presa (art. 2º, parágrafo único); c) “às travestis e aos gays privados de liberdade em unidades prisionais masculinas, considerando a sua segurança e especial vulnerabilidade, deverão ser oferecidos espaços de vivência específicos”, sem que isso caracterize aplicação de medida disciplinar (art. 3º); d) garantia do direito à visita íntima (art. 6º); e) garantia da manutenção de tratamento hormonal e acompanhamento de saúde específico, se for o caso (art. 7º); f) mais complexa, previsão de que “as pessoas transexuais masculinas e femininas devem ser encaminhadas para as unidades prisionais femininas” (art. 4º).

Sobre esse ponto, em 16 de fevereiro de 2018, o Supremo Tribunal Federal, por decisão monocrática, concedeu *habeas corpus* de ofício para que o juízo colocasse os pacientes, ambos transexuais, “em estabelecimento prisional compatível com as respectivas orientações sexuais” (STF, HC 152.491/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 16.02.2018), adotando por fundamento a Resolução Conjunta nº. 1/2014, do Conselho Nacional de Combate à Discriminação, e a Resolução SAP nº. 11/2014, do Estado de São Paulo. É sempre importante averiguar, porém, as condições de recepção na unidade feminina e a vontade das próprias pessoas diretamente envolvidas. Nessa linha, a Resolução nº. 3, de 7 de junho de 2018, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), prevê que “pessoas privadas de liberdade em situação de maior vulnerabilidade, como LGBT, devem ter sua orientação sexual ou identidade de gênero respeitadas, sendo encaminhadas a presídios e celas de acordo com estas ou serem separadas de todos os que possam representar ameaça a fim de garantir sua integridade” (art. 5º, §1º).

40.7. A questão de gênero na jurisprudência internacional de direitos humanos em matéria penitenciária

No Caso do *Presídio Miguel Castro* (1992), em que 41 internos faleceram, sendo três mulheres grávidas, a Corte Interamericana de Direitos Humanos aplicou, pela primeira vez, a Convenção de Belém do Pará (Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher), reconhecendo a imprescindibilidade de uma análise de gênero porque a violência estatal afeta de maneira diferente as mulheres⁴.

Art. 111. Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição.

Parágrafo único. Sobrevindo condenação no curso da execução, somar-se-á a pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime.

111.1. Detração e remição na unificação das penas

A detração e a remição, quando houverem, devem ser computadas da forma mais benéfica ao condenado. Ou seja: como pena cumprida, integrando assim a fração referente ao requisito objetivo dos direitos da execução após a soma/unificação das penas, e não como resultado da subtração do tempo de prisão da pena total aplicada na nova sentença. Em relação à remição, esta é a regra expressa do art. 128 da LEP.

A regra acima não é aplicável, porém, se for o caso de primeira e única condenação, pois nesse caso é mais favorável ao condenado que o tempo de detração e remição sejam deduzidos do montante total de pena, podendo alterar a fixação do regime inicial. Em tese, tal análise já deve ter sido feita pelo juízo de conhecimento, nos termos do art. 387, § 2º, do CPP, mas também pode ser feita posteriormente pelo juízo de execução. Vide entendimento do STJ no sentido narrado: “*Ocorre que o art. 387, § 2º, do CPP, refere-se ao regime inicial de cumprimento de pena e não possui relação com o instituto da progressão de regime, própria da execução penal, devendo o juiz*

⁴ PAIVA, Caio; HEEMANN, Thimotie. *Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora CEI, 2017, p. 348-349.

sentenciante verificar, no momento oportuno da prolação da sentença, a possibilidade de se fixar um regime mais brando em razão da detração, não havendo falar em análise dos requisitos objetivos e subjetivos” (STJ, REsp 1.716.526/MG, Rel. Min Ribeiro Dantas, j. 26.04.2018).

Por outro lado, se o juízo sentenciante não tiver procedido à detração, o juízo de execução deverá fazê-lo: *“Noticiado o trânsito em julgado da condenação, cabe ao Juízo das execuções verificar a possibilidade de fixação de regime de cumprimento da pena em regime mais brando, consoante os termos do art. 387, § 2º, do CPP. Precedentes” (STJ, HC 395.325/SP, 5ª T., Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 18.05.2017)*

111.2. Unificação provisória e prisão preventiva

Admite-se a unificação provisória quando houver superveniência de decisão condenatória sem trânsito em julgado, mas com guia de recolhimento provisória expedida em face da existência de prisão preventiva em vigor. Nesse caso, a prisão preventiva deixa de existir como tal, sendo substituída pela execução provisória, sob a jurisdição do juízo de execução. O sentido da expedição da guia de recolhimento provisória é justamente o de deslocar a competência do juízo da condenação para o juízo da execução, o que necessariamente abrange decisões sobre as medidas cautelares que foram decretadas até esse momento. Passa a ser possível, por exemplo, a progressão de regime, ainda que haja recurso pendente da acusação, nos termos da Súmula 716/STF e da Resolução n.º. 113/2010-CNJ.

111.3. Fixação do regime de cumprimento de pena diante de pluralidade de títulos a serem executados: cenários possíveis

A lei estabelece regra, no *caput* e no parágrafo único, voltada para nortear a fixação de regime quando houver pluralidade de títulos a serem executados em conjunto. Podemos considerar diversos cenários possíveis.

a) Sendo as condenações concomitantes e da mesma natureza (por ex. privativas de liberdade na forma da reclusão), basta realizar a soma das penas, consideradas a detração e a remição;

b) sendo concomitantes e de natureza distinta (por ex. privativas de liberdade e restritivas de direito), há três opções, conforme o caso: b1) a unificação das penas, com a conversão da PRD em PPL; b2) o cumprimento simultâneo; ou b3) o cumprimento sucessivo;

c) não sendo concomitantes e tratando-se de penas privativas de liberdade, havendo condenação superveniente, segundo a regra do pa-

rágrafo único, soma-se a nova pena ao montante de pena remanescente da que já estava sendo cumprida, isso especificamente para fins de determinação do regime e sem repercussão sobre a data-base dos direitos da execução;

d) não sendo concomitantes e com natureza distinta, pode-se ter ao menos duas situações: d1) a pessoa está cumprindo pena restritiva de direitos e é condenada a pena privativa de liberdade, ou d2) a pessoa está cumprindo pena privativa de liberdade e é condenada a pena restritiva de direitos. Nesses casos, haverá que se enfrentar a questão da unificação, ou não, entre penas privativas de liberdade e penas restritivas de direito, como se trata a seguir.

111.4. Unificação de pena restritiva de direitos e pena privativa de liberdade

No que toca à unificação de pena restritiva de direitos e pena privativa de liberdade, há diversas soluções possíveis aventadas pelos tribunais. Por causa da garantia constitucional da coisa julgada, a melhor posição é aquela segundo a qual o juízo da execução não pode converter a pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade (situação indicada como “d2” no item anterior), até porque o art. 111 da LEP não seria aplicável às PRD⁵. A própria lei permite a convivência entre ambas no art. 44, § 5º, do CP, tratando da situação na qual a pessoa está cumprindo PRD e vem a ser condenada por uma pena privativa de liberdade. Não há dúvidas que uma PRD como prestação pecuniária poderá ser tranquilamente cumprida simultaneamente a qualquer pena privativa de liberdade, ainda que em regime fechado. A própria prestação de serviços à comunidade é também compatível com o regime semiaberto, bastando readequar os horários.

Porém, pelo entendimento jurisprudencial majoritário em regra se entende como incompatíveis as penas restritivas de direito com penas privativas de liberdade em regime fechado, admitindo-se sua convivência somente se aplicado o regime aberto e, por vezes, o semiaberto. A melhor posição é aquela que preserva a natureza de cada pena, evitando-se a centralidade absoluta da privação da liberdade: ainda que a PRD aplicada não possa ser cumprida simultaneamente, seria adequado ser cumprida sucessivamente, ou seja, após o cumprimento da pena privativa de liberdade.

⁵ Nesse sentido, ROIG, Rodrigo Duque Estrada. *Execução Penal*, p. 317.

O caso inverso, de condenação superveniente a pena restritiva de direitos, havendo já uma execução de pena privativa de liberdade em curso, é mais grave porque não há previsão legal para a conversão da primeira em privação de liberdade, embora seja este o equivocado entendimento por vezes adotado pelos Tribunais.

111.5. Ilegalidade da alteração da data-base para direitos da execução penal por causa da unificação de penas

Equivocado e inadmissível o entendimento segundo o qual a superveniência de nova condenação, em sede de unificação provisória ou definitiva, enseja a redefinição da data-base da progressão de regime para a data do trânsito em julgado, ainda que somente do trânsito em julgado para a acusação.

Ocorre que a regra do art. 111, parágrafo único, visa apenas garantir a interpretação mais favorável ao apenado para fins de determinação do regime de cumprimento. Logo, soma-se a nova pena ao que resta da pena anterior, a fim de verificar a possibilidade de sua manutenção em regime mais benéfico, ao invés de se somar a nova pena à integralidade da pena anterior.

Como se argumenta nos comentários ao art. 112, apenas a alteração efetiva de regime, seja por uma nova prisão, pela regressão ou pelo adimplemento do direito à progressão, é que tem o condão de reiniciar a contagem de seu requisito objetivo; além, claro, da controversa redefinição do termo inicial da contagem nos casos de falta grave.

No caso de regressão de regime decorrente da decisão de soma ou unificação, por força da nova pena remanescente, a nova data-base da progressão é a data na qual o sentenciado foi efetivamente colocado em regime mais gravoso – por exemplo, com a regressão cautelar – e não a data da decisão nem tampouco a data do trânsito em julgado da nova condenação.

111.6. Unificação e limite máximo de 30 anos como tempo de cumprimento de pena

Há, ainda, outro procedimento de unificação previsto pelo Código Penal no art. 75. Ele é especificamente voltado às situações de pena aplicada superior ao limite máximo de 30 anos de cumprimento da pena privativa de liberdade, e deve, por óbvio, ser interpretado dentro do contexto e da lógica do *caput* do mesmo artigo. De acordo com a regra do art. 75, § 2º, “*sobrevenindo condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena, far-se-á nova unificação, desprezando-se, para esse fim, o período de pena já cumprido*”.

Logo, não há salvo-conduto para ninguém praticar novos crimes apenas porque já cumpriu período correspondente a trinta anos de prisão, pois a nova unificação indica que a contagem deste tempo-limite é reiniciada, desprezando-se o período de pena já cumprido.

Trata-se, portanto, de uma regra de interpretação especificamente voltada ao limite máximo dos 30 anos de cumprimento, e não de uma regra universal capaz de produzir outras consequências, como justificar a fixação de novos termos iniciais ou data-base para os direitos da execução penal, notadamente a progressão de regime e o livramento condicional.

Com efeito, o entendimento segundo o qual o trânsito em julgado de condenação superveniente – ainda que apenas o trânsito em julgado para a acusação – constitui nova data-base para a progressão de regime configura grave violação do sistema progressivo e da própria lógica disciplinar/premial da execução, sendo inexplicável ao preso que ele tenha seu direito à progressão postergado em decorrência de um fato novo (trânsito em julgado) sobre o qual ele não tem qualquer controle. Viola, ainda, o princípio da detração penal (art. 42, CP) e a disciplina estabelecida pelo Conselho Nacional de Justiça para a execução provisória da pena privativa de liberdade (Resolução nº. 113/2010-CNJ, Súmula 716/STF).

111.7. Impossibilidade de alteração da data-base nos casos de trânsito em julgado de condenação única

Afinal, na situação do preso que, com apenas uma sentença condenatória, pode iniciar a sua execução de forma provisória para que tenha acesso aos direitos da execução, é evidente que o trânsito em julgado daquela mesma sentença não irá interromper a data-base para a progressão de regime, sendo a data-base aquela da prisão preventiva (STF, RHC 142.463, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., j. 12/09/2017). Não há fundamento jurídico razoável que justifique o tratamento jurídico distinto da decisão de unificação.

111.8. Unificação e crime continuado

Outro ponto importante e frequente por ocasião da soma ou unificação de penas é a verificação de continuidade delitiva entre fatos imputados em processos criminais distintos, cada qual resultando em uma condenação. É possível e necessário que o juízo de execução, ao invés de apenas somar as penas, aplique o art. 71 do Código Penal, considerando somente a pena mais grave e aplicando a fração de majoração prevista pela lei penal.

111.9. Unificação, reincidência e coisa julgada

Por fim, é um grave equívoco entender que o juízo da execução possa reconhecer a reincidência do sentenciado por conta própria, sem que tal *status* tenha sido afirmado em quaisquer das sentenças condenatórias. Se não há uma relação de correlação entre título executivo e a sua execução, sem que o primeiro delimite a segunda, haverá evidente violação da coisa julgada. O argumento recorrente é que se trata de uma condição pessoal do sujeito: ora, ainda que o seja, como qualquer outra condição pessoal, mormente sendo circunstância agravante na dosimetria, ela deve necessariamente ser reconhecida no título executivo para que produza efeitos jurídicos na fase executória. O *status* de reincidente não decorre automaticamente da lei, necessitando de declaração judicial o reconhecendo no momento oportuno.

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

§ 1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 2003)

§ 2º Idêntico procedimento será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitadas os prazos previstos nas normas vigentes. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)

112.1. Considerações gerais sobre a progressão de regime

A progressão de regime é a transferência para regime menos rigoroso segundo o “mérito” do apenado. Trata-se de direito, e não regalia ou simplesmente benefício, o que dá ensejo à possibilidade de recusa à progressão por parte do condenado, caso queira permanecer em regime mais gravoso, o que é possível, por mais paradoxal que seja, mas pode ocorrer para proteção da própria integridade física ou para permanecer mais próximo da família. A recusa pode ocorrer também quando há proje-

tos-piloto de “penitenciárias modelo”, em que todos os presos trabalham e estudam, não havendo condições similares no estabelecimento de regime semiaberto do local.

A progressão é fundada no mérito (art. 33, § 2º, CP) e na ideia de, por um lado, tornar a execução da pena flexível – ou seja, mais dura ou mais branda – conforme o comportamento do condenado; e por outro, estabelecer um processo gradual de readaptação do apenado através de sua paulatina reinserção na convivência em comunidade.

Cumpridos os requisitos (a) *temporal* e (b) *disciplinar*, transfere-se, em decisão motivada, com oitiva da Defesa e do Ministério Público, o apenado do regime fechado para o regime semiaberto, ou do regime semiaberto para o regime aberto. É possível a concessão *de ofício* pelo juiz de execução, bem como a criação, pela via dos sistemas informatizados, de mecanismos de instauração automática de incidentes e até de reconhecimento imediato do direito à progressão quando o comportamento for regular ou bom. Há, ainda, requisitos específicos para o caso da progressão de regime semiaberto ao aberto e requisitos específicos para condenados por crime contra a Administração Pública.

112.2. Requisito objetivo ou temporal

Trata-se do cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena “no regime anterior”; ressalvados os casos de condenação por crime hediondo ou equiparado, nos quais o condenado deverá ter cumprido 2/5 (dois quintos) da pena, se réu primário, ou 3/5 (três quintos), se reincidente (art. 2º, § 2º, Lei 8.072/90). As frações majoradas para crimes hediondos ou equiparados se aplicam somente a crimes praticados após a data de início de vigência da Lei 11.464, que é de 28 de março de 2007 (Súmula 471/STJ). Aos crimes praticados até desta data, ainda que hediondos ou equiparados, aplicar-se-á a fração de 1/6 (um sexto) da pena.

A melhor interpretação, mas minoritária, é aquela segundo a qual o requisito de 3/5 (três quintos) é exigido para o reincidente *em crime hediondo*, não se aplicando, por exemplo, no caso de reincidência advinda da prática de um crime comum e um crime hediondo. Sustentando tal posição, há ao menos três argumentos: a) interpretação literal do disposto no art. 2º, § 2º, da Lei 8.072/90, segundo o qual a progressão de regime ali seria tratada para “*crimes previstos neste artigo*”. Assim, embora seja efetivamente genérico o conceito de reincidência do art. 63 do CP, não o é aquele do art. 2º, § 2º, da Lei 8.072/90, pois a expressão “*neste artigo*” indica que todo o ali disposto só se aplica àqueles crimes, ou seja, aqueles previstos no rol

taxativo do art. 2º da Lei de Crimes Hediondos. Trata-se de argumento que preza pela preservação da natureza sistemática das regras da execução penal, juridicamente viável porque a legislação brasileira ora trabalha com um conceito genérico de reincidência, ora com um conceito específico, não havendo uma opção exclusiva em favor de um ou outro, sendo caso ainda de aplicação do princípio do favor-rei⁶; b) respeito ao princípio da proporcionalidade, compreendido como parâmetro de escolha e ponderação entre soluções/interpretações possíveis e que vem sendo utilizado como fundamento para controle de constitucionalidade. A interpretação segundo a qual o conceito de reincidência referido no art. 2º, § 2º, da LCH, se refere à reincidência genérica é, nesse sentido, inconstitucional porque trata de forma igual situações definidas como desiguais pelo ordenamento jurídico-constitucional, quando estabelece mandamento de tratamento distinto aos crimes definidos como hediondos (art. 5º, XLIII, CR). Nessa esteira, um condenado reincidente específico em crime hediondo deveria receber tratamento mais rigoroso, em abstrato, do que o condenado reincidente genérico em um crime comum e outro hediondo; E c) violação do direito à segunda progressão (do semiaberto ao aberto), a qual pode ser, na prática, inviabilizada pela incidência da fração.

Vale o registro, inclusive, da posição sustentada por ROIG, segundo a qual as frações exigidas pela Lei de Crimes Hediondos (2/5 ou 3/5) aplicar-se-iam apenas à primeira progressão (do fechado para o semiaberto), por interpretação do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, devendo ser aplicada a fração de 1/6 (um sexto) no pedido de progressão do regime semiaberto ao aberto⁷.

112.3. Requisito objetivo misto e cálculo discriminado

Quando houver cumulação de crime comum e hediondo, tem-se o chamado requisito temporal misto. Nesses casos, deve-se realizar o cálculo diferenciado ou discriminado, tomando-se as penas separadamente apenas para o cálculo do requisito. Por exemplo: imagine-se uma condenação a 21 anos de reclusão, sendo 15 anos referente a um crime hediondo e 6 anos referente a um crime comum. Para se calcular o requisito misto, deve-se calcular 2/5 (dois quintos) de 15 anos, igual a 6 anos, somado a 1/6 (um sexto) de 6 anos, igual a 1 ano, resultando na fração real de 7 anos.

⁶ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. *Execução Penal*, p. 317.

⁷ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. *Execução Penal*, p. 331.

112.4. Requisito objetivo misto no concurso de crimes

É ainda possível, em tese, que haja concurso formal próprio entre crime comum e crime hediondo. De acordo com a regra do art. 70, do CP, aplica-se apenas a pena mais grave, aumentada de um sexto até a metade. Embora somente o resultado final seja informado no processo de execução, será necessário olhar cuidadosamente a sentença condenatória e proceder ao cálculo discriminado, pois não é correto que a fração maior (2/5 ou 3/5) incida também sobre a fração de aumento do concurso formal que decorre de crime comum. Nesse ponto, o *quantum* de pena correspondente à fração de aumento deverá servir como base de cálculo para fração de 1/6 (um sexto) da pena, para fins de progressão de regime. O mesmo raciocínio deverá servir ao livramento condicional.

Ainda sobre concurso de crimes, pode-se tratar de uma questão bastante peculiar, mas possível, sobretudo nos crimes sexuais alterados pela Lei 12.015/2009: um crime continuado que inicia em período no qual ele receberia a fração de 1/6 (um sexto), mas quando cessa a continuidade delitiva a lei prevê a aplicação da fração de hediondo (2/5 ou 3/5). Por exemplo, um estupro de vulnerável continuado praticado entre 2004 e 2009, considerando que apenas fatos praticados a partir de 29 de março de 2007 é que receberão a fração referente ao crime hediondo. Ora, o procedimento mais correto e coerente é também fazer o cálculo discriminado, devendo se separar pena e fração de aumento pela continuidade delitiva, sob pena de violação do princípio da irretroatividade da lei penal mais severa. O entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal segundo o qual *“A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a vigência é anterior à cessão da continuidade ou da permanência”* (Súmula 711/STF) não se aplica nem pode ser aplicado à execução penal porque os precedentes que o embasam tratam de processos de conhecimento, em situações juridicamente muito distintas.

112.5. Ilegalidade da aplicação retroativa de fração mais gravosa

Inadmissível ignorar a garantia constitucional da coisa julgada e aplicar a fração de 3/5 (três quintos) de forma retroativa, ou seja, à execução de uma pena originalmente aplicada ao apenado como réu primário. Imagine-se a situação de condenado, primário, por crime hediondo, e que é condenado por outro crime hediondo, agora como reincidente, fazendo-se a unificação das penas. Parece evidente que o procedimento correto é fazer o cálculo discriminado, aplicando-se a fração de 2/5 (dois quintos) para a pena restante relativa à primeira condenação, e a fração de 3/5 (três quintos)

apenas para a nova pena aplicada. No entanto, parte da jurisprudência ainda entende que a reincidência é uma circunstância pessoal subjetiva e por isso se estenderia a todas as penas em execução, fazendo incidir a fração mais gravosa sobre a integralidade da pena (STJ, HC 307.180/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 16/04/2015). O entendimento está profundamente equivocado. A reincidência é sim circunstância agravante de natureza subjetiva, mas de forma estritamente vinculada ao fato punível que é objeto de formação do título executivo. Nesse caso, estar-se-ia a aplicar tal circunstância sobre a execução de uma pena que sequer recebeu tal agravante, pois à época o apenado era primário. Não há qualquer autorização legal para tal procedimento. Trata-se, com efeito, de uma espécie de revisão da pena *pro societate* que não encontra resguardo em nenhum fundamento legal.

112.6. Desconto do tempo de pena remido como pena cumprida

Ao se descontar o tempo de pena remido, adota-se, nos termos do art. 128 da LEP, a regra segundo a qual tempo remido é considerado pena cumprida, *quantum* que será somado ao montante de pena já cumprida a fim de verificar se já foi alcançada a fração exigida para a progressão. Todavia, é possível que seja verificada remição de pena por trabalho ou estudo realizados *antes* da atual data-base, ou seja, antes de marco interruptivo do requisito temporal para a progressão (por exemplo, o preso já progrediu ao semiaberto, mas pede a remição por período trabalhado na unidade de regime fechado, antes da progressão). Nesse caso, não havendo previsão legal expressa, deve prevalecer o entendimento mais benéfico à pessoa presa, qual seja, a aplicação do art. 128 e o cômputo do tempo remido como pena cumprida, como se o período de trabalho ou estudo tivesse ocorrido já em regime semiaberto. Alternativamente, pode-se ainda contabilizar o tempo remido deduzindo da pena total, para que a remição efetivamente contribua para a aproximação do alcance do direito a nova progressão.

112.7. Requisito objetivo na segunda progressão e data-base

Em relação à contagem do requisito temporal nos casos da segunda progressão, ou seja, quando já houve a progressão do fechado ao semiaberto e se está a analisar a progressão do semiaberto ao aberto, algumas questões práticas vêm à tona, como aquela sobre a incidência da fração, na segunda progressão, sobre a pena restante, e não sobre a pena total, sendo esta a opinião de boa parte da doutrina que sustenta a aplicação analógica do art. 113 do CP.

Ponto muito importante diz respeito à natureza jurídica da decisão concessiva da progressão de regime e qual seria a data-base da segunda progressão. O Supremo Tribunal Federal entendeu, acertadamente, ser declaratória a decisão de progressão, e não constitutiva (STF, HC 115.254-SP, DJ 26.02.2016)⁸; portanto, começa a contagem do tempo para a segunda progressão na data em que o apenado conquista o direito à primeira progressão, independentemente do atraso na realização e no julgamento do pedido. Dessa forma, parece superado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça pela impossibilidade de progressão diretamente do regime fechado ao aberto (“progressão por salto”), inadmitida pela Súmula 491/STJ.

112.8. Falta grave e data-base da progressão

Segundo entendimento jurisprudencial prevalente nos Tribunais Superiores (Súmula 534/STJ: “*A prática de falta grave interrompe a contagem do prazo para a progressão de regime de cumprimento de pena, o qual se reinicia a partir do cometimento dessa infração*”), a confirmação judicial de falta grave implica em interrupção da contagem da fração de pena cumprida para que se pleiteie a progressão de regime. O argumento prevalente no STF é que, não fosse esta regra, a hipótese de cometimento de falta grave por preso em regime fechado configuraria uma situação despida de sanção (STF, HC 85.141/SP, Rel. Min. Carlos Britto, j. 05/04/2005), pois não seria cabível a regressão de regime por já estar o apenado em regime fechado.

Ora, se o argumento é ou não é razoável, ele deve ser motivação para projeto de lei e debatido pelo Congresso Nacional. A questão aqui é formal e diz respeito à inadmissibilidade de criação jurisprudencial de uma nova espécie de sanção, sem previsão legal. Não há argumento que justifique semelhante violação dos limites da interpretação – que deve ser sempre *restritiva*. Ademais, o cometimento de falta grave implica diversas consequências gravosas, não só pode acarretar a regressão de regime (art. 118, I, LEP) como também a perda dos dias remidos (art. 127, LEP), mas, principalmente, um registro que fatalmente será levado em conta na aferição do requisito *disciplinar* exigido para a progressão de regime e que poderá, por isto, acarretar em sua não-concessão. Logo, não apenas é gravíssimo que se cogite a criação de uma sanção na execução penal à revelia da legalidade,

⁸ Sobre, v. CACICEDO, Patrick. “*A natureza declaratória da decisão de progressão de regime: notas sobre o julgamento do HC 115.254 no Supremo Tribunal Federal*”. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 124, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 357-368.

como fazê-lo parece inócuo e desnecessário se o objetivo último é evitar a progressão de regime ao condenado que tenha cometido falta grave. Com base justamente no princípio da legalidade, outras súmulas do próprio STJ vão em sentido oposto, negando que a falta grave possa constituir marco interruptivo da contagem do requisito temporal do livramento condicional (Súmula 441/STJ: “*A prática de falta grave não interrompe o prazo para fim de comutação de pena ou indulto*”) e da comutação ou indulto (Súmula 535/STJ). De qualquer forma, ainda que consolidado o entendimento, a nova data-base será sempre a data da falta, e não a data da sanção disciplinar ou qualquer outra possível.

112.9. Requisito temporal da progressão de regime e do livramento condicional no caso de condenações a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a trinta anos

Coerentemente ao mandado constitucional que veda a prisão perpétua (art. 153, XI, CR), o Código Penal estabeleceu o limite de trinta anos para a cumprimento de pena privativa de liberdade (art. 75, *caput* e parágrafo único, CP). O texto legal afirma que, no caso da soma das penas aplicadas ultrapassar tal limite, ocorrerá a sua unificação a fim de que se o atenda: “*Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 30 (trinta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo*” (art. 75, § 1º, CP). O tema, porém, suscita grande divergência em relação à consideração da pena unificada – e não da pena aplicada – na contagem do requisito temporal da progressão de regime e do livramento condicional. Argumenta-se que o limite de 30 anos se refere ao tempo de cumprimento e não constitui parâmetro para a concessão de benefícios da execução. O raciocínio opera como se houvessem duas penas, uma virtual que serviria de base para o cálculo dos requisitos temporais concernentes à progressão de regime e ao livramento condicional e outra, “unificada”, a ser realmente cumprida. A pena “unificada”, segundo a corrente interpretação, *diferencia-se* da pena “aplicada”, que viria tão-somente a se *exaurir* quando atingido o limite legal de 30 anos

O STF tem, hoje, posição consolidada, a qual culminou na edição da Súmula 715 em 24 de setembro de 2003, segundo a qual “*A pena unificada para atender ao limite de trinta anos de cumprimento, determinado pelo art. 75 do Código Penal, não é considerada para a concessão de outros benefícios, como o livramento condicional ou regime mais favorável de execução*”. A origem da posição do STF reside no julgamento do RHC 63.673-0, em 29 de abril de 1986, quando se alterou entendimento anterior e se articulou o posi-

cionamento reiterado até a edição da Súmula 715. Mesmo assim, o tema encontra tratamento bastante heterogêneo nos tribunais estaduais e não é questão pacificada.

112.10. Colaboração premiada na execução penal e dispensa do requisito objetivo para progressão

Dispõe o art. 4º, §5º, da Lei 12.850/2013: *“Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos”*. Portanto, admite-se a redução de metade de pena ou a progressão de regime imediata, independentemente do cumprimento de frações da pena, para o condenado que, após a sentença, realiza acordos de colaboração premiada. Para colaborações premiadas anteriores à sentença, o art. 4º, *caput*, da mesma Lei, prevê a redução da pena em até 2/3 (dois terços) e a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos. O perdão judicial também pode ser concedido, a qualquer tempo, conforme *“a relevância da colaboração prestada”* (art. 4º, §2º, Lei 12.850/2013).

112.11. Requisito subjetivo ou disciplinar

Bom comportamento carcerário, comprovado pelo Diretor do estabelecimento, eis os termos da lei. A redação atual foi dada pela Lei 10.792/03, de 1º de dezembro de 2003, que retirou a menção ao parecer da Comissão Técnica de Classificação e ao exame criminológico, até então necessário à aferição do requisito. Desta forma, além do requisito temporal seria necessária apenas a comprovação de comportamento satisfatório, através do diretor do estabelecimento.

O exame criminológico contém grande carga ideológica no sentido de que, elaborado por um *expert*, apresenta-se como argumento de autoridade ao juiz. Ademais, seu conteúdo é elaborado segundo as categorias da criminologia clínica e suas conclusões voltadas à previsão de um comportamento futuro do sujeito não são, em absoluto, *“científicas”*. Tramitam propostas de nova modificação, no sentido de se resgatar o exame criminológico para alguns casos específicos. Enquanto isso, segundo a posição predominante nos Tribunais Superiores – Súmula Vinculante nº 26/STF e Súmula 439 do STJ (*“Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada”*) –, a realização do exame criminológico não teria sido extinta, mas simplesmente passado a ser facultativa, ou seja, possível quando o juiz entender adequado para formação de seu convencimento.

Sob uma interpretação restritiva da lei, porém, é equivocada tal posição: se o rol de requisitos exigidos para a progressão é taxativo e a alteração legislativa retirou exatamente a menção à necessidade do exame, entender que ele teria passado a ser simplesmente facultativo parece ser uma indevida interpretação extensiva *in malam partem*. O objetivo precípuo, afinal, é a redução da margem de discricionariedade na formação da convicção do juiz, que deve se pautar por critérios mais objetivos, como por exemplo a existência/inexistência de falta grave. De todo modo, ainda que se admita a realização do exame criminológico, a fundamentação de sua requisição não pode se basear em juízo pessoal sobre a *gravidade do crime cometido* ou apenas no *quantum de pena aplicada*. Trata-se de fundamentação inidônea e estranha aos objetivos da execução penal, mormente considerando que são circunstâncias já levadas em conta no momento de aplicação da pena. Para que não haja *bis in idem*, deve-se levar em conta somente fatos ligados ao curso do processo de execução penal.

112.12. Progressão de regime e apenado submetido ao RDD

Não há nada que impeça a concessão de progressão de regime ao condenado que esteja, no momento do pleito, sob Regime Disciplinar Diferenciado. Evidentemente, o cometimento de falta grave que ensejou a colocação do recluso sob o RDD pode impedir que ele possa apresentar atestado de boa conduta carcerária, faltando assim o requisito disciplinar. Todavia, trata-se de mera suposição, não se podendo generalizar. Impõe-se a análise do caso concreto, pois o RDD, por si só, não impede a progressão.

112.13. Progressão de regime e decretação de prisão cautelar

Pode ocorrer de a pessoa estar presa por conta de uma prisão preventiva ou temporária, relativa a um processo criminal em curso ou mesmo que se arrasta na Justiça, e preencher os requisitos para progredir de regime. Não se pode confundir deferimento com aperfeiçoamento da decisão. A existência de mandado de prisão por conta de decisão em outro processo obsta o aperfeiçoamento da decisão concessiva da progressão de regime, mas não seu deferimento – salvo, claro, se o juízo de execução entender que o crime ali investigado é falta grave a comprometer o requisito disciplinar. Não havendo tal conclusão, porém, a progressão de regime deve ser deferida, inclusive com alteração da data-base para que já se inicie o cumprimento da fração para a próxima progressão, ao regime aberto. Afinal, a prisão cautelar, por definição, pode cessar a qualquer momento, e se isso ocorrer a situação já estará regularizada no âmbito da execução. Mas

atenção: se a pessoa vier a ser condenada neste processo de conhecimento no qual havia prisão preventiva, e com a soma/unificação das penas ela deixar de ter direito imediato à progressão, a decisão concessiva anterior (que nunca chegou a se aperfeiçoar) deverá ser considerada sem efeitos, retornando a data-base àquela da última prisão.

O raciocínio acima não se aplica aos casos em que a prisão cautelar foi decretada no mesmo processo que acaba de ganhar sentença condenatória, sendo iniciada a execução provisória da pena. Se houve a expedição de guia de recolhimento provisória e a subsequente unificação provisória das penas, deixa de subsistir a prisão cautelar vinculada ao processo de conhecimento, devendo o juízo realizar a análise do regime adequado para cumprimento da pena.

112.14. Progressão de regime em crimes contra a administração pública

Há requisito específico para progressão em crimes contra a Administração Pública: a reparação do dano ou devolução do produto do crime (art. 33, § 4º, CP). A exigência é mitigada, porém, no caso de comprovada impossibilidade de fazê-lo, por interpretação analógica do dispositivo referente ao mesmo requisito, no livramento condicional (art. 83, IV, CP). Pondera-se que se trata do dano material, e não moral, que deve ser pleiteado, se for o caso, na esfera cível.

112.15. O inadimplemento da pena de multa pode impedir a progressão de regime?

Evidente que não, na medida em que simplesmente não há previsão legal que estabeleça o pagamento da pena de multa como requisito da progressão de regime. Os conceitos de reparação do dano e o de devolução do produto do crime tratados acima são, evidentemente, muito distintos da pena de multa que é aplicada cumulativamente à pena privativa de liberdade. Em debate sobre o art. 33, § 4º, do CP, porém, o STF inovou e firmou tese no sentido de que *“O inadimplemento deliberado da pena de multa cumulativamente aplicada ao sentenciado impede a progressão no regime prisional. Essa regra somente é excepcionada pela comprovação da absoluta impossibilidade econômica do apenado em pagar o valor, ainda que parceladamente”* e que *“A jurisprudência do STF demonstraria que a análise dos requisitos necessários para progressão não se restringiria ao art. 112 da LEP, pois outros elementos deveriam ser considerados pelo julgador para individualizar a pena”* (STF, EP 12 ProgReg-AgR/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 08/04/2015). Quais seriam

esses outros requisitos além dos previstos em Lei? A plena incidência do princípio da legalidade estrita à execução penal não é compatível com grau tamanho intenso de ativismo judicial – *in malam partem* – e produz enorme insegurança jurídica.

112.16. Progressão de regime e preso estrangeiro com pedido de extradição deferido

O preso estrangeiro com pedido de extradição deferido também tem direito à progressão de regime, desde que a prisão para fins de extradição tenha as suas condições adaptadas ao regime adequado de execução da pena. Nesse sentido: “(...) *A exclusão do estrangeiro do sistema progressivo de cumprimento de pena conflita com diversos princípios constitucionais, especialmente o da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II) e o da isonomia (art. 5º), que veda qualquer discriminação em razão da raça, cor, credo, religião, sexo, idade, origem e nacionalidade. IV - Cabe ao Juízo da execução das penas a análise dos riscos de fuga peculiares à situação concreta, bem como a manutenção de frequentes contatos com o Ministério de Estado da Justiça acerca do momento mais adequado para que a extradição se efetive, evitando-se, assim, eventual colocação em regime aberto sem as cautelas aplicáveis à espécie, tais como, a título de exemplo, a utilização de tornozeleiras eletrônicas, instrumentos de monitoramento que têm se mostrado bastante eficazes (...)*” (STF, Ext 947 QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 28/05/2014).

112.17. Progressão de regime e preso estrangeiro em situação irregular

O preso estrangeiro em situação irregular e com pedido ou até decreto de expulsão, da mesma forma, não impede a progressão de regime ou livramento condicional, podendo se adotar medidas acautelatórias como, por exemplo, o monitoramento eletrônico (STJ, HC 324.231/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., j. 03/09/2015). O simples fato de o apenado estar em situação irregular no país ou a existência de decreto de expulsão não são motivos que, por si só, obstam a vedação da progressão de regime e o livramento condicional, o que consistiria em violação ao princípio da igualdade.

112.18. Progressão de regime e presos incluídos em penitenciária federal

Quanto ao direito de progressão a regime semiaberto por parte de presos incluídos em penitenciária federal, já decidiu STF e STJ que fica

“suspensa” a possibilidade de progressão de regime enquanto perdurarem as razões para inclusão do detento no sistema penitenciário federal (STF, HC 129.509/RJ, Rel. do acórdão Min. Roberto. Barroso, j. 24/11/2015; STJ, CC 137.110/RJ, Rel. Min. Ericson Marinho, 3ª Seção, j. 22/04/2015). Ocorre que as unidades federais são definidas como estabelecimentos de regime fechado, como fica claro do art. 6º do Decreto 6.049/2007, não se tratando de um regime disciplinar abstratamente aplicável a todos os regimes (fechado, semiaberto ou aberto). Logo, se a pessoa presa tem deferido o direito de progressão ao regime semiaberto, parece mais correto dizer que está cessado seu período de permanência no sistema federal, devendo retornar ao sistema penitenciário de origem, não sendo possível ao juízo de origem sequer rejeitar seu retorno.

112.19. Progressão de regime e falta de vagas

A Súmula Vinculante nº. 56, do STF, estabelece 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”*.

A ementa do acórdão mencionado trouxe, nessa esteira, algumas possibilidades importantíssimas diante da superlotação carcerária, inclusive flexibilizando requisitos legais: *“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.”* (STF, RE 641.320/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, j. 11.5.2016).