



Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

VANESSA LAÍS DE MORAES SILVA

A INEFICIÊNCIA DO REGIME SEMIABERTO

Brasília

2013

VANESSA LAÍS DE MORAES SILVA

A INEFICIÊNCIA DO REGIME SEMIABERTO

Monografia apresentada ao curso de Direito do
Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
como requisito à graduação.

Orientador: Professor Georges Carlos
Fredderico Moreira Seigneur

Brasília

2013

AGRADECIMENTO

Agradeço primeiramente a Deus, pois através do Seu amor e fidelidade consegui chegar até aqui. Sem Ele nada disso seria possível.

Agradeço aos meus familiares e amigos, por todo apoio, carinho, palavras de incentivo, por acreditarem quando nem eu mesma acreditava. Eles foram, são e para sempre serão essenciais em minha vida.

Agradeço também ao meu orientador Georges Seigneur por toda compreensão e paciência ao me auxiliar nesse trabalho.

RESUMO

A presente monografia analisa qual está sendo a função do regime semiaberto, tendo em vista que aqueles que deveriam ser transferidos do regime fechado não são devido a superlotação do regime aqui discutido e àqueles que, a princípio, são condenados ao regime semiaberto privilegiam – se pelo aberto tendo em vista o mesmo problema. Primeiramente, fez – se uma análise histórica dos sistemas penitenciários (pensilvânico, auburniano e, o que é adotado até os dias atuais, o sistema progressivo). Dentro do mesmo capítulo, foi englobado a questão da liberdade condicional, a Lei de Execução Penal (Lei n.7.210/84 – LEP), a qual é um procedimento com a finalidade da efetiva aplicação da pena ou da medida de segurança que fora fixado na sentença e ainda, a diferenciação dos regimes prisionais (fechado, semiaberto e aberto). Ao longo do desenvolvimento buscou – se esclarecer conceito, principais características e problemáticas do sistema tema do trabalho. Por conseguinte, abordou – se no tocante a superlotação, fazendo referência ao dados do Sistema Nacional de Informação Penitenciária- InfoPen. Apresentou – se, por fim, a maneira pela qual o regime semiaberto vem caminhando para a sua extinção, em razão de que o seu objetivo não vem sendo cumprido, tendo como grande causa a falta de colônias agrícolas.

Palavras – chaves: Sistemas penitenciários. Execução Penal. Regimes prisionais. Semiaberto. Superlotação. Extinção.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. Sistemas prisionais	
1.1 Sistemas pensilvânico, auburniano e progressivo	9
1.2 Lei de Execução Penal	15
1.3 Regimes prisionais	19
2. Regime semiaberto	
2.1 Conceito, características e problemáticas do regime semiaberto.....	24
2.2 Superlotação.....	27
3. Da funcionalidade dos regimes comparados ao semiaberto	
3.1 Do regime fechado	35
3.2 Do regime aberto.....	41
CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS	47
ANEXOS	50

INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é demonstrar que por não poder determinar ao réu um regime mais gravoso, sob pena de infringir normas vigentes (Código Penal, Lei de Execução Penal, Código de Normas) ou até mesmo ferir a Constituição Federal, dado a sentença condenatória transitada em julgado ou determinado à progressão, deverá o mesmo aguardar em regime mais benéfico, fazendo com que na prática ocorra a ineficiência do regime semiaberto.

A finalidade aqui apresentada não será de culpar o réu pelo não cumprimento da pena, mas sim, o Estado pela sua irresponsabilidade no tocante a sua inércia à escassez dos estabelecimentos prisionais. A partir do momento em que há uma incapacidade administrativa de gerenciamento, o Poder Judiciário precisa agir para suprir as faltas e conter os excessos, exercendo o controle entre os poderes, em prol de regimes penais justos e eficientes. No entanto, enfoca-se que da mesma forma o Poder Executivo vem ignorando tais acontecimentos.

Preliminarmente, é feita uma abordagem histórica referente aos sistemas penitenciários, observando que o mesmo pode ser dividido em três fases: sistema pensilvânico ou celular, auburniano e o progressivo (utilizado até os dias atuais). O primeiro é marcado pelo isolamento celular, o segundo foi criado com a intenção de suprir as falhas do anterior adotando – se a regra do silêncio absoluto e, por último, surgiu à progressão de regime o qual, diferentemente dos outros modelos que já haviam sido anteriormente criados, deu relevância a vontade do recluso e com ele veio o predomínio da pena privativa de liberdade. É destacado ainda que esse método foi acolhido pelo Brasil através do artigo 33,§2,do Código Penal, sofrendo modificações por meio da reforma do código de 1984.

Dentro do mesmo capítulo, abordou – se os princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia, publicidade, do contraditório e ampla defesa e da individualização, em seguida, esclarecendo sobre a liberdade condicional como última fase do sistema progressivo. Por conseguinte, foi feita uma análise da Lei de Execução Penal (Lei n. 7.209/84), descrevendo – a como um procedimento com a finalidade da efetiva aplicação da pena ou da medida de segurança que fora fixado na sentença.

Diante disso, buscou – se esclarecer sobre os regimes prisionais (fechado, semiaberto e aberto). No fechado, a pena privativa de liberdade será executada em estabelecimento de segurança máxima ou média e 1/6 da pena deve ser cumprida sem sair do estabelecimento. No regime semiaberto admite a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, podendo o recluso sair para trabalhar no período diurno, retornando – a no período noturno. No regime aberto, o cumprimento da pena dá - se em casa de albergado ou estabelecimento adequado, o detento trabalha durante o dia, retorna para a casa a noite e não pode sair depois das 22 horas.

Após apresentação de cada regime, citou – se novamente a progressão para deixar claro que está só é adquirida após comprovação que o condenado está trabalhando e tenha demonstrado bons antecedentes. Nessa oportunidade, foi feita a relação com a regressão de regime, o qual deixa clara a possibilidade do salto do aberto para o fechado, desde que comprovado a impossibilidade de reintegração social do indivíduo.

Concernentes ao segundo capítulo são feitas algumas considerações sobre o regime aqui discutido. Demonstra – se que este possui amparo legal no artigo 37 e artigo 122 da LEP. No decorrer, relata – se que é considerado entre os doutrinadores como um meio termo entre o regime fechado e regime aberto, tendo em vista que não há vigilância máxima e nem mínima, dessa forma, o semiaberto encontra limitações que não são impostas ao aberto, entretanto, têm benefícios que o sentenciado ao regime fechado não possui. Logo após, verifica – se a inexistência de colônia agrícola no Distrito Federal, sendo um dos motivos para o questionamento: o regime semiaberto ainda tem função dentro do sistema de execução penal?

Posteriormente é abordado no que tange as políticas públicas, expondo que cabe à política penitenciária um papel dentro das políticas de segurança pública e a defesa externa, mostrando ainda que o sistema penitenciário brasileiro carece de tratamento político contínuo e de vagas para que seja cessada a superlotação carcerária.

A partir desse momento adentrou – se sobre o problema de falta de vagas, utilizando para melhor explicação os dados estatísticos do Sistema Nacional de Informação Penitenciária –InfoPen. Por intermédio dessas informações foi confirmado que àqueles que anteriormente estavam cumprindo a pena em regime fechado e lhe são concedidos a progressão para o regime semiaberto, rapidamente usufruirão do direito ao regime aberto,

uma vez a incapacidade e falta de estrutura daquele, alcançando o privilégio também os que forem inicialmente condenado a este regime, tendo em vista o mesmo problema.

Por está razão, ao terceiro capítulo, examina-se que o regime semiaberto vem caminhando para a sua extinção, tendo como motivo a sua ineficiência por meio das condições que lhe são apresentadas.

1. SISTEMAS PRISIONAIS

1.1 Sistemas pensilvânico, auburniano e progressivo

A evolução dos regimes prisionais está relacionada com a própria mudança do sistema penitenciário, o qual pode ser dividido em três fases: sistema pensilvânico ou celular, sistema auburniano e sistema progressivo.

O sistema pensilvânico ou celular foi criada em 1776, no entanto, apenas em 1790 começou a ser implantado a principal característica desse sistema: o isolamento celular. Desta maneira, o sistema incentiva a buscar a oração e abstinência total de bebidas alcoólicas. Porém, este sistema celular não foi abordado por completo.¹

O isolamento total foi aplicado apenas aqueles considerados como de maior risco, aos demais, foram mantidos em celas comuns e estes possuíam o direito de trabalhar durante o dia. Contudo, com o crescimento da população carcerária, foram criadas duas novas prisões: a penitenciária Ocidental e a penitenciária Oriental. Posteriormente, a prisão ocidental foi declarada como impraticável, com isso em 1.829 inaugurou - se a prisão oriental a qual o isolamento foi mantido, mas de uma forma mais branda, isto é, era permitido o trabalho na própria cela.²

Posteriormente veio a criação do sistema auburniano com a intenção de suprir as falhas apresentadas do regime celular. Surgiu em 1796 através do, na época, governador de Nova Iorque: John Jay. A principal característica adotada é a regra do silêncio absoluto. Este sistema assemelha - se ao pensilvânico na medida em que ambos impediam a comunicação e eram separados em celas individuais no período noturno. Difere - se, pois naquele a separação ocorria o dia inteiro.³

O sistema progressivo é o adotado até os dias atuais e é o sistema de maior importância para o presente estudo. Surgiu no século XIX, e com ele veio o abandono dos regimes celular e auburniano. Como definição deste sistema, as palavras de Jescheck:

¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal* : parte geral .14.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1. p.131.

² Idem. Ibidem. p.133.

³ Idem.

"A essência deste regime consiste em distribuir o tempo de duração da condenação em períodos, ampliando - se em cada um os privilégios que o recluso pode desfrutar de acordo com sua boa conduta e o aproveitamento demonstrado do tratamento reformador. Outro aspecto importante é o fato de impossibilitar ao recluso reincorporar - se à sociedade antes do término da condenação. A meta do sistema tem dupla vertente: de um lado pretende constituir um estímulo à boa conduta e à adesão do recluso ao regime aplicado, e de outro, pretende que este regime, em razão da boa disposição anímica do interno, consiga paulatinamente sua reforma moral e a preparação para a futura vida em sociedade." ⁴

Este sistema destaca - se na medida em que, diferentemente dos outros regimes, deu relevância a vontade do recluso e com ele veio o predomínio da pena privativa de liberdade.

O sistema progressivo inglês, também conhecido como "mark system", acredita - se ter sido idealizado por Alexander Maconochie, no entanto, foi criado por Manuel Montesinos, em 1834. Divide - se em três períodos: isolamento celular diurno e noturno, trabalho em comum sob a regra do silêncio (durante esse período o apenado era recolhido em um estabelecimento denominado public workhouse, sob o regime de trabalho em comum, com a regra do silêncio absoluto, durante o dia, mantendo - se a segregação noturna) e liberdade condicional (neste período o condenado obtinha uma liberdade limitada, uma vez que a recebia com restrições, às quais devia obedecer, e tinha vigência por tempo determinado). ⁵

Já o sistema progressivo irlandês foi introduzido por Walter Crofton, diretor das prisões na Irlanda, ficou composto por quatro fases: o penal, na cela; o da reforma, pelo isolamento noturno; o intermediário, com trabalho em comum, caracterizado pelo fato dos prisioneiros vestirem roupas civis e desempenharem alguns encargos ou exercerem empregos externos; e o da liberdade provisória, que se tornava definitiva pelo bom comportamento. ⁶

⁴ JESCHECK, *Tratado de Derecho Penal*, apud, p. 1061.

⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal* :parte geral. 14.ed.São Paulo:Saraiva,2009. v.1. p.138.

⁶ FREITAS, Marcos. *Breve histórico e apontamento a respeito da remição de pena pelo trabalho frente à ressocialização do apenado no processo penal brasileiro*. Disponível em: < [http:// pt.scribd.com/ doc/ 74041890/6/Sistema-progressivo-irlandes](http://pt.scribd.com/doc/74041890/6/Sistema-progressivo-irlandes)>. Acesso em: 3 out. 2012.

No Brasil, este sistema foi adotado através do artigo 33, §2, do Código Penal brasileiro, sofrendo modificações através da reforma do código de 1984. Assim determina a lei:

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

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
- b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;
- c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto."⁷

Após o início do cumprimento da pena privativa de liberdade segundo o regime fixado na sentença condenatória, permite - se, pelo nosso ordenamento jurídico, o sistema progressivo, que é a transferência do condenado para um regime menos rigoroso, a ser determinado pelo juiz. Esse progresso tanto pode ser do regime fechado para o semiaberto, como do semiaberto para o aberto, contudo, não se admite do fechado diretamente para o aberto.

Neste contexto, o artigo 122 da Lei de Execução Penal, determina dois requisitos que devem ser observados, quais sejam: objetivo e subjetivo. O requisito objetivo determina o cumprimento de um sexto da pena, salvo quando se tratar de crime hediondo que deverá ser observado o cumprimento de dois quintos se primário e três quintos se reincidente. Para o requisito subjetivo deverá ser atestado de bom comportamento emitido pelo diretor do presídio que cumpre a pena.

Assim, aquele agente que, por exemplo, possuir um histórico conturbado e já tiver uma reiteração delitiva não terá o mérito para ser beneficiário da progressão de regime. É o que se abstrai da jurisprudência escrita pelo relator Felix Fischer:

"HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO INDEFERIDA PELO JUÍZODAS EXECUÇÕES CRIMINAIS. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. FALTAGRAVE. REITERAÇÃO DELITIVA. DECISÃO CONFIRMADA PELO PELO TRIBUNAL AQUO. ORDEM DENEGADA.

⁷ Índice fundamental do direito. Disponível em : <http://www.dji.com.br/codigos/1940_dl_002848_cp/cp033a042.htm> . Acesso em: 3 out.12.

1. O art. 112 da Lei de Execução Penal, alterado pela Lei n.10.792/2003, estabelece que o sentenciado que cumprir 1/6 (um sexto) da pena no modo anterior e apresentar bom comportamento carcerário, comprovado por atestado emitido pelo Diretor do estabelecimento prisional, terá direito à progressão de regime.
2. O histórico prisional conturbado, a reiteração delitativa e o cometimento de falta grave são circunstâncias idôneas que demonstram a ausência de mérito à progressão de regime.
3. Ordem denegada. ." ⁸

Dessa forma, cabe ressaltar o princípio da isonomia e o princípio da individualização como base deste sistema.

Em se tratando do princípio da isonomia, o artigo 5º, caput, da Constituição Federal determina que todos são iguais perante a lei, não podendo o legislador (e nem mesmo o executivo) fazer distinção na elaboração das leis ou em qualquer outro ato competente a esses poderes.

Neste mesmo sentido estabelece o princípio da individualização, o qual determina que deve ser evitado a padronização da sanção penal e a pena deve ser aplicada de acordo com a conduta do agente. Priva - se também o judicial, uma vez que o juiz ao elaborar a sentença terá que observar a culpabilidade e a proporcionalidade da conduta do agente, evitando o excesso. E ainda há um limite para terceira fase (da execução) a qual, na teoria, obedecerá ao regime apontado na decisão.

Ocorre que este sistema vem enfrentado inúmeras críticas, principalmente no tocante a execução, tendo em vista a sua inaplicabilidade. Na prática, os carcerários são considerados como mortos e o sistema penitenciário não tem estrutura alguma para abranger a demanda de detentos. Dessa maneira, desabafa Cícero Gonçalves Matos:

"Sistema de Progressão de Regime é eficiente, porém, nunca foi aplicado de forma integral no Brasil. A sociedade não pode esquecer o delinqüente dentro de uma penitenciária como se o mesmo estivesse morto, não se pode esquecer que esse cidadão um dia terá que voltar a conviver em sociedade. O problema não está no sistema de progressão, mas sim na precariedade do

⁸ BRASIL. HC 209087 SP – SÃO PAULO. HABEAS CORPUS. Relator (a): Min. JORGE MUSSI. Julgamento: 7/2/2012. Órgão Julgador: Quinta Turma. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21366009/habeas-corporus-hc-209087-sp-2011-0130432-2-stj>>. Acesso em : 3 out. 12.

Sistema Penitenciário brasileiro que não tem a capacidade de garantir estruturas mínimas que propicie a reeducação. " ⁹

Por esta razão, o chamado livramento condicional encontra - se hoje como uma das alternativas para que o retorno do condenado ao convívio social. Nas palavras de Luiz Regis Prado:

"O livramento condicional consiste na liberação do condenado após o cumprimento de parte da sanção penal aplicada em estabelecimento penal, desde que cumpridamente observados os pressupostos que regem sua concessão e sob certas condições previamente estipuladas." ¹⁰

É considerado como um dos institutos que possui a pretensão de individualizar a pena, sendo a última fase do sistema penitenciário progressivo. A sua concessão trata - se antes do termo final da pena privativa de liberdade, sendo como um estímulo para o condenado que tem a chance de sair da prisão antes do tempo, no entanto, é ao mesmo tempo como alerta para aquele que venha a descumprir com a obrigação imposta. Nada mais é do que uma etapa da pena, o qual prepara o condenado com a possibilidade de usufruir da liberdade definitiva. ¹¹

Deste modo, é uma etapa do sistema da execução, pelo qual a readaptação à vida livre ocorrerá de forma progressiva.

Os requisitos exigidos para o livramento condicional independem dos previstos para a progressão. Os pressupostos deste, de ordem objetiva e subjetiva, encontram amparo legal no artigo 83 do Código Penal. ¹²

Em relação ao de ordem objetiva, o caput deste artigo determina que a pena seja igual ou superior a dois anos, tratando - se apenas da pena privativa de liberdade. O sentenciado precisa cumprir parte da pena a que foi condenado, sendo que se for réu não reincidente exige - se que seja cumprido mais de um terço da pena (art. 83, I, CP) e, no caso de reincidência, é necessário o cumprimento de mais da metade da pena (art. 83, II, CP).

9 GONÇALVES, Cícero Matos. *Sistema progressivo de cumprimento de pena: a eficácia de sua aplicação*. Disponível em: < <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,sistema-progressivo-de-cumprimento-de-pena-a-eficacia-de-sua-aplicacao,32874.html>> . Acesso em: 3out.12.

¹⁰ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*: parte geral. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais,2005.v.1. p. 706.

¹¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução Penal*. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2004. v.1.p. 550.

¹² SZNICK, Valdir. *Manual de Direito Penal* : parte geral. São Paulo: Leud, 2004.v.1. p. 565.

Ressalta - se ainda que o sentenciado só terá o livramento condicional concedido após o reparo do dano causado pela infração e somente estará livre de fazê-lo quando comprovado a impossibilidade.¹³

Em contrapartida, os requisitos subjetivos são aqueles direcionados ao próprio condenado. Dessa maneira, será observado tanto os bons antecedentes, isto é, o histórico de sua vida antes da condenação, como também o comportamento exercido durante todo o período da execução da pena.

Ainda, destaca - se que os requisitos objetivos e subjetivos são analisados cumulativamente. Nesse sentido, esclarece o relator Esdras Neves:

"PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. CONDIÇÕES OBJETIVAS E SUBJETIVAS SATISFEITAS - ART. 83 DO CP. BOM COMPORTAMENTO. PERÍODO SUPERIOR A SEIS MESES. AFRONTA AO ART. 42 DO REGIMENTO INTERNO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO DO DISTRITO FEDERAL. ORDEM CONCEDIDA. O benefício do livramento condicional somente será concedido ao condenado que preencher, cumulativamente, os requisitos objetivos e subjetivos estabelecidos no art. 83 da lei subjetiva penal. O "bom comportamento carcerário" é aferido nos moldes do art. 42 do Regimento Interno do Estabelecimento Penais do Distrito Federal - RIEPE, cuja interpretação é no sentido de que: é suficiente, para a concessão do livramento condicional, a classificação comportamental do sentenciado realizada nos últimos seis meses. Ademais, a ocorrência de falta grave durante o cumprimento da pena não obsta a concessão do benefício requerido, conforme preceitua o Enunciado 441 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, além de não ser suficiente para viciar o requisito subjetivo, pois o comportamento do sentenciado é avaliado periodicamente. Reunidos os requisitos autorizadores do livramento condicional, seu deferimento é medida que se impõe. Ordem concedida."¹⁴

Após o preenchimento dos requisitos estipulados será admitido a concessão do livramento condicional através de requerimento feito pelo próprio sentenciado, seu cônjuge, parente em linha reta, por meio de proposta do diretor do estabelecimento penal ou até mesmo por iniciativa do Conselho Penitenciário. Será concedido pelo juiz da execução, sendo obrigatória que a sentença seja fundamentada, demonstram assim as razões que

¹³ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*: parte geral.11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.v. 1.p. 708.

¹⁴BRASIL. HC 16427 SP – SÃO PAULO. HABEAS CORPUS. Relator (a): Min. ESDRAS NEVES.Julgamento: 25/10/2012. Órgão Julgador:Terceira Turma. Disponível em: < <http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=62771,59360,25136&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER&pq1=requisitos%20do%20livramento%20condicional> >. Acesso em: 10 nov.2012.

motivaram para tal decisão. Ademais, deverá estar especificando as condições obrigatórias e facultativas a qual fica subordinada a declaração do benefício.¹⁵

Assim, apesar do livramento condicional ser considerado como última etapa do sistema progressivo brasileiro de cumprimento de pena privativa de liberdade, este é uma forma autônoma e não é uma progressão. Os requisitos uma vez atendidos e obedecidas as demais formalidades legais exigidas, poderá ser concedido independentemente daquele.

1.2 Lei de Execução Penal:

A Lei n. 6.416/1977 estabelecia uma divisão entre os condenados ao cumprimento de pena privativa de liberdade em perigosos e não perigosos. No entanto, veio a Lei n. 7.210/84 (Lei de Execução Penal - LEP), que manteve a classificação dos regimes de cumprimento de pena, porém abandonou a periculosidade como fator determinante para a adoção deste ou daquele regime.¹⁶

A partir dessa lei, pôde - se conceituar a execução penal como um procedimento com a finalidade da efetiva aplicação da pena ou da medida de segurança que fora fixado na sentença.

No Distrito Federal o encarregado por toda administração, de maneira geral, do sistema penitenciário é a SESIPE:

"A execução da pena privativa de liberdade, no Distrito Federal, está a cargo da Subsecretaria do Sistema Penitenciário (SESIPE), órgão da Secretaria de Segurança Pública do Distrito Federal. A SESIPE é responsável pela estrutura física, administrativa e humana para a execução, a manutenção e o acompanhamento da pena privativa de liberdade."¹⁷

O artigo 1º relata que a finalidade é a própria reeducação do agente para que possa viver conforme os padrões mínimos exigidos pela sociedade: "A execução penal tem

¹⁵ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*: parte geral.11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. v. 1. p. 710 - 711.

¹⁶ Idem, Ibidem, p. 577.

¹⁷ CARDOSO, Maria Cristina Vidal. *A cidadania no contexto da Lei de Execução Penal: o (des)caminho da inclusão social do apenado no Sistema Penitenciário do Distrito Federal.*- Instituto de Ciências humanas - Departamento de Serviço Social - Programa de pós - graduação - Mestrado em política social - Universidade de Brasília, 2010, p. 91. Disponível em < http://repositorio.bce.unb.br/bitstream/10482/4990/1/2006_Maria%20Cristina%20Vidal%20Cardoso.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2012.

por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado." ¹⁸

Ainda, nas palavras de Renato Marcão:

"A execução penal deve objetivar a integração social do condenado ou internado, já que adota a teoria mista ou eclética, segundo qual a natureza retributiva da pena não busca apenas a prevenção, mas também a humanização. Objetiva - se, por meio de execução, punir e humanizar. " ¹⁹

Enfatiza – se que para que o objetivo seja alcançado, deverá o juiz da execução cumprir com algumas atribuições arroladas no artigo 66, quais sejam:

"(...) VI - Zelar pelo correto cumprimento da pena e da medida de segurança;VII- inspecionar, mensalmente, os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento e promovendo, quando for o caso, a apuração de responsabilidades;VIII- interditar, no todo ou em parte, estabelecimento penal que estiver funcionando em condições inadequadas ou com infringência aos dispositivos desta lei. " ²⁰

Nesse ponto, ressalta - se o princípio da legalidade, o qual garante constitucionalmente que o sentenciado receberá a sua condenação conforme os dispositivos legais.

" Nos termos das Regras da ONU, o preso só poderá ser punido conforme as prescrições da lei ou regulamento (nº 30.1), devendo ser previstas nessas normas jurídicas a conduta que constitui infração disciplinar, o caráter e a duração das sanções disciplinares que podem ser aplicadas. " ²¹

Devendo todas as sanções disciplinares estarem devidamente expressas em lei:

"Art. 45. Não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar:
 §1º As sanções não poderão colocar em perigo a integridade física e moral do condenado.
 §2º É vedado o emprego de cela escura.
 §3º São vedadas as sanções coletivas. " ²²

¹⁸ BRASIL. *Artigo 1 da Lei de Execução Penal – Lei 7210/84*. Disponível em:< <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/ anotada/2709479/art-1-da-lei-de-execucao-penal-lei-7210-84>>. Acesso em: 29 abr. 2013.

¹⁹ MARCÃO, Renato. *Curso de execução penal*.8.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.31.

²⁰ BRASIL. *Artigo 66 da Lei de Execução Penal - Lei 7210/84*. Disponível em < <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/anotada/2703130/art-66-da-lei-de-execucao-penal-lei-7210-84>>. Acesso em: 1 nov.2012.

²¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução Penal*. 11.ed. São Paulo: Atlas,2004. p. 134.

²² BRASIL . *Artigo 45 da Lei de Execução Penal-Lei 7210/84*. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/ anotada/2705352/art-45-da-lei-de-execucao-penal-lei-7210-84>>. Acesso em: 10 nov. 2012.

É dever do Estado punir àqueles que agem contra a lei, no entanto, na fase da execução penal terá que ser observado os direitos os quais são garantidos aos condenados diante da legislação brasileira. O artigo 6º da Constituição Federal especifica tais garantias, a saber:

"Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição." ²³

Os direitos sociais estão intimamente ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana, igualdade e solidariedade. E estes, por sua vez, abrangem a toda população, independentemente daqueles que estão restritos de sua liberdade, todos são sujeitos de direito: "(...) se de um lado se podem impor ao condenado as sanções penais estabelecidas na legislação, observadas as limitações constitucionais, de outro não se admite seja ele submetido a restrições não contidas na lei." ²⁴

No processo de execução penal está garantido ao condenado o direito do contraditório e ampla defesa, o seu direito da produção de provas, ao duplo grau de jurisdição e a publicidade.

O contraditório e ampla defesa é o direito em que o condenado possui de se defender e ser defendido. Toda a acusação feita pelo Estado diante do ato punível praticado pelo indivíduo, este é amparado constitucionalmente com a determinação de que poderá utilizar de todos os meios disponíveis para proteger - se.

“ O contraditório abriga em seu conteúdo tanto o direito a informação como o direito a participação. O direito a informação de ser cientificado, que por sua vez é respeitado por meio dos institutos da citação, intimação e notificação. Já o direito a participação consiste tanto no direito a prova como no direito a atividade de argumentação, de natureza eminentemente retórica, que busca seduzir pelo poder da palavra, oral ou escrita.” ²⁵

Desta maneira, através do princípio do contraditório o réu tem o direito de conhecer a acusação a ele imputada e de contrariá - la, evitando que venha a ser condenado sem ser ouvido. Há duas regras as quais necessitam ser observadas: a da igualdade processual

²³ BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: < [http:// www.planalto.gov.br/ ccivil_03/constituicao /constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 1 nov.2012.

²⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução Penal*. 11.ed. São Paulo: Atlas,2004

²⁵ BECHARA, Fábio Ramazzini. CAMPOS. Pedro Franco de. *Princípios constitucionais do processo penal*. Disponível em: < <http://jus.uol.com.br/revista/texto/6348/principios-constitucionais-do-processo-penal>>. Acesso em: 1 abr. 2013.

e da liberdade processual. Neste, as partes acusadora e acusada estão no mesmo plano, desta forma detentoras dos mesmos direitos, naquele o acusado tem a faculdade de nomear advogado, de apresentar provas lícitas que julgar conveniente e possui a faculdade de arrolar as testemunhas.²⁶

Em contrapartida, a Constituição Federal separou por completo o Ministério Público do Poder Judiciário e do Poder Executivo, desta maneira, atribuindo - lhe o poder de produção de provas acusatórias.²⁷

O princípio da publicidade estabelece que todos os atos são públicos, isto é , é proibido a sonegação de informações referentes ao cidadão.

“ Verifica – se que ele exerce, basicamente, duas funções: a primeira visa dar conhecimento do ato administrativo ao público em geral, sendo a publicidade necessária para que o ato administrativo seja oponível às partes e a terceiros; a segunda, como meio de transparência da Administração Pública, de modo a permitir o controle social dos atos administrativos.”²⁸

Com o advindo desta lei veio à esperança de que todos, se não pelo menos a maioria, dos problemas dos sistemas carcerários seriam resolvidos. Porém, a LEP não está sendo efetivamente cumprida e o com isso o Brasil vem enfrentando situações ainda piores:

" a Lei de Execução Penal é avançada e louvável; entretanto, acabou por se transformar em muitos aspectos em letra morta, pelo descumprimento e total omissão dos poderes constituídos na alocação de recursos financeiros, humanos e materiais necessários à sua implementação."²⁹

Como citado anteriormente, este processo do cumprimento da pena, obrigatório a todo condenado, é um período que visa a reintegração social do indivíduo, devendo ser observado em todo o momento.

²⁶ ALMEIDA, José Luiz de Oliveira. *A produção de provas estando ausente o acusado: Reflexões sobre a ampla defesa, o contraditório e a igualdade processual*. Disponível em: <<http://joseluizalmeida.com/2007/04/17/a-producao-de-provas-estando-ausente-o-acusado-reflexoes-sobre-a-ampla-defesa-o-contraditorio-e-a-igualdade-processual/>>. Acesso em: 4 nov.2012.

²⁷ STRECK, Lenio Luiz. *Produção de prova cabe ao MP e à defesa*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-jan-11/producao-prova-processo-penal-cabe-mp-defesa?pagina=8>>. Acesso em 4 nov.2012.

²⁸ Princípio da publicidade. Disponível em: < http://www.adpmnet.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=80:princípio-da-publicidade&catid=12&Itemid=329>

²⁹ NETO, Pedro Rates Gomes. *O sistema penitenciário no Brasil*. Revista: A prisão e o sistema penitenciário. p. 91.jul/2010.

"No processo executacional a presença de advogado e a existência de defesa efetiva são imprescindíveis, antes e acima de tudo visando à preservação dos interesses do executado, requerendo não só a concessão de benefícios, tais como a progressão de regime (art. 112 da LEP) e o livramento condicional (art. 131 da LEP), mas também postulando que o juízo de execução e o Ministério Público adotem as providências que a lei determina, quando tais órgãos do Estado não agirem ex officio." ³⁰

Dessa forma, a partir do momento em que não há uma efetividade ao cumprimento de todos os direitos e garantias, o condenado passa ser visto como um "inimigo do Estado".

"O condenado não pode ser tratado como um inimigo do Estado, seus direitos devem ser respeitados e protegidos, pois, não estamos diante de um direito penal de autor. No modelo de Estado Democrático de Direito, a adoção do direito penal do inimigo independentemente da natureza e gravidade do crime, é um ataque aos direitos e garantias fundamentais e violação dos direitos humanos." ³¹

A partir do momento em que o Estado apenas impõe as regras ao sujeito e não cumpre com o seu papel conforme é estipulado na legislação brasileira (tais como a educação, trabalho, assistência e etc), automaticamente afasta o objetivo pelo qual condena àquele que fere o ordenamento jurídico.

1.3 Regimes prisionais:

As penas privativas de liberdade podem ser de reclusão (regime fechado) ou detenção (regime semiaberto ou aberto), assim: "(...) há diminuição do direito à liberdade do criminoso, fazendo com que seja ele recolhido à estabelecimento prisional adequado, de acordo com a espécie e quantidade de pena fixada." ³²

O artigo 50 prevê que cometerá falta grave nas penas privativas de liberdade ao condenado que:

³⁰ MARCÃO, Renato. *Execução Penal: Ideal normativo e realidade prática*. Disponível em: <http://www.sap.sp.gov.br/download_files/pdf_files/copen/edicao-01/23%20-%20Artigo%20D.N.%20-%20EXECUCAO%20PENAL%20IDEAL%20NORMATIVO%20E%20REALIDADE%20PRATICA.pdf>. Acesso em: 21 nov.2012.

³¹ JÚNIOR, Edson Bragança. *Uma perspectiva garantista na LEP*. Revista CEPPG, v.12,p.206, jul/dez 2009.

³² ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Manual de Direito Penal*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v.1.p. 105.

"Art. 50.

I - incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina;

II - fugir;

III - possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem;

IV - provocar acidente de trabalho;

V - descumprir, no regime aberto, as condições impostas;

VI - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei.

VII - tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo. (Incluído pela Lei nº 11.466, de 2007)."³³

A consequência importa no reinício da contagem do prazo para progressão de regime. Logo, independente do tempo que o condenado já houver cumprido, se este vier a cometer alguma falta grave, volta a contar do início, tendo como marca a data do cometimento da última falta grave.

"RECURSO DE AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. REGRESSÃO DE REGIME. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA A OBTENÇÃO DA PROGRESSÃO DE REGIME. PERDA DOS DIAS REMIDOS. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. A prática de falta grave importa no reinício da contagem do prazo para a progressão prisional, cujo marco inicial será a exata data do cometimento da última falta grave pelo apenado, levando-se em consideração o remanescente da pena. Dispõe o artigo 127 da LEP, com a nova redação dada pela Lei nº 12.433, de 29 de junho de 2011 que, em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar. Precedentes. Recurso conhecido e não provido."³⁴

No regime fechado, a pena privativa de liberdade será executada em estabelecimento de segurança máxima ou média e 1/6 da pena deve ser cumprida sem sair do estabelecimento.

O condenado ficará sujeito a trabalho no período diurno e isolamento durante o repouso noturno. O trabalho será em comum, dentro das aptidões do condenado,

³³ BRASIL. *Artigo 50 da Lei de Execução Penal – Lei 7210/84*. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=ARTIGO+50+DA+LEP&s=jurisprudencia>>. Acesso em: 10 nov. 2012.

³⁴ BRASIL. RAG 201200202181264/ DF – DISTRITO FEDERAL. Relator (a): ROMULO DE ARAUJO MENDES. Julgamento: 13/11/2012. Órgão Julgador: Terceira Turma. p.216. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=62781,4876,31616&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER&pq1=regress%E3o%20de%20regime>>. Acesso em 19 nov. 2012.

podendo haver trabalho externo em serviços e obras públicas após cumprimento do mínimo legal.³⁵

Conforme o artigo 34, caput, do Código Penal e 8º, caput, da Lei de Execução Penal, ao iniciar o cumprimento da pena neste regime, o condenado terá que submeter - se ao exame criminológico de classificação para que se possa individualizar a pena.

Visando a inserção do condenado ao grupo com o qual conviverá, o exame terá como ponto referencial a gravidade do fato delituoso ou as condições pessoais do agente, desta maneira, respondendo no tocante a inteligência, a vida efetiva e aos princípios morais do preso.³⁶

Com relação aos horários de visitas, o condenado tem direito de receber a visita de amigos e familiares, no entanto, o dia e a hora serão estabelecidos pela direção do presídio. Os condenados homens ficaram em penitenciárias em locais afastados do centro urbano, contudo, a uma distância que não restrinja a visitação.³⁷

Cada cela individual deverá conter dormitório, lavatório e aparelho sanitário, além dos demais quesitos estipulados no artigo 88 da LEP.

"Art. 88.

- a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico à existência humana;
- b) área mínima de seis metros quadrados. "³⁸

Tem como característica uma restrição das atividades, devendo ficar reclusos aqueles que apresentam o maior grau de periculosidade:

"O regime fechado caracteriza - se por uma limitação das atividades em comum dos presos e por maior controle e vigilância sobre eles. Devem cumprir pena nesse regime os presos de periculosidade extrema, assim

³⁵ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Manual de Direito Penal*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v.1.p. 105.

³⁶ JÚNIOR, José Freitas Cardoso. *Regime Fechado - Síntese relevante*. Disponível em: <http://www.artigos.com/artigos/sociais/direito/regime-fechado-_sintese-relevante-5999/artigo/> . Acesso em: 1 nov.2012.

³⁷ NUNES, Adeildo. *Regimes prisionais*. Disponível em: <<http://www.adeildonunes.com.br/paginas/not-artigos.php?cont=noticias&cod=143>>. Acesso em: 1 nov.2012.

³⁸ BRASIL. *Artigo 88 da Lei de Execução Penal - Lei 7210/84*. Disponível em:<<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/anotada/2700735/art-88-da-lei-de-execucao-penal-lei-7210-84>>. Acesso em: 12 nov. 2012.

considerados na valoração de fatores objetivos: quantidade de crimes, penas elevadas no período inicial de cumprimento, presos reincidentes etc." ³⁹

Através da Lei nº 8.930, os sujeitos que praticarem crimes hediondos, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes, drogas afins e terrorismo, também estarão submetidos a este regime:

"(...) também são destinados ao regime fechado, para cumprirem integralmente a pena nessa situação, independentemente da quantidade da pena aplicada e de serem os condenados não reincidentes, os autores dos crimes hediondos (homicídio qualificado, latrocínio, extorsão qualificada pela morte, extorsão mediante sequestro e na forma qualificada, estupro, atentado violento ao pudor, epidemia com resultado morte, genocídio e falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais), bem como pela prática de tortura, de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e de terrorismo." ⁴⁰

No regime semiaberto admite a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, podendo o recluso sair para trabalhar no período diurno, retornando à prisão no período noturno.

No regime aberto, o cumprimento da pena dá - se em casa de albergado ou estabelecimento adequado, o detento trabalha durante o dia, retorna para a casa a noite e não pode sair depois das 22 horas.

"O regime aberto baseia - se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado. O cumprimento da pena privativa de liberdade é feito, em tese, em casa de albergado. O prédio desta deverá situar - se em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos, e caracterizar - se pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga, devendo conter, além dos aposentos para acomodar os presos, local adequado para cursos e palestras, bem como instalações para os serviços de fiscalização e orientação dos condenados." ⁴¹

Este regime caracteriza - se pela maior liberdade que o condenado possui, mas da mesma forma há condições que devem ser obedecidas.

³⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução Penal*. 11.ed. São Paulo: Atlas,2004. p.268.

⁴⁰ Idem. *Ibidem*, p. 269.

⁴¹ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro : parte geral*. 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.v. 1. p. 279.

" As condições são gerais e obrigatórias, previstas expressamente no artigo 115, e especiais, estabelecidas pelo juiz que conceder o regime aberto. Entre as condições obrigatórias estão as de permanecer em local que lhe for designado, durante o repouso e nos dias de folga e sair para o trabalho e retornar, nos horários fixados. Resulta evidente que o condenado somente pode deixar o estabelecimento que lhe foi designado (Casa do Albergado) apenas para se dirigir ao trabalho, devendo retornar a ele após a jornada diária, nos horários fixados pelo diretor. Este atenderá na fixação do horário, evidentemente, às necessidades decorrentes do transporte e refeições do condenado. Nada impede, inclusive, que se permita a saída, em horário determinado, para o trabalho noturno do condenado. "⁴²

Em regra é a casa do albergado, porém, o artigo 117 da LEP estabelece alguns casos excepcionais.

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

- a) condenado maior de 70 anos;
- b) condenado acometido de doença grave;
- c) condenado com filho menor ou deficiente físico ou mental;
- d) condenada gestante. "⁴³

No tocante a progressão para o regime aberto, é necessária a comprovação que o condenado está trabalhando, demonstre bons antecedentes, além do mais não deverá restar dúvida alguma de que o mesmo irá se adaptar a total liberdade.

Com relação à regressão de regime, é possível que o condenado salte do regime aberto direito para o fechado, desde que seja comprovado que houve a impossibilidade de reintegração social do indivíduo. Porém, na hipótese do sujeito já ter cumprido a pena do regime aberto, é inadmissível a revogação.

⁴² MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução Penal*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2004. p.268..

⁴³ BRASIL. *Artigo 177 da Lei de Execução Penal – Lei 7210/84*. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/anotada/2695915/art-177-da-lei-de-execucao-penal-lei-7210-84>>. Acesso em: 12 nov. 2012.

2. REGIME SEMIABERTO

2.1 Conceito, características e problemáticas do regime semiaberto:

O regime semiaberto, tema do trabalho, encontra amparo legal no artigo 37 e artigo 122 (já citado anteriormente), ambos da Lei de Execução Penal, os quais estabelece que o condenado terá direito de frequentar cursos profissionalizantes, de instrução de 2º grau ou superior, ficará sujeito ao trabalho em comum durante o período diurno. Conforme Prado:

"Aqui, no regime semiaberto, o trabalho externo é admissível, inclusive na iniciativa privada, ao contrário do que ocorre no regime fechado. Este, o serviço externo, pode ser o penúltimo estágio de preparação para o retorno do apenado ao convívio social. O próximo e derradeiro passo será o livramento condicional."⁴⁴

O condenado a este regime cumprirá a pena de detenção:

"Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 7.209 , de 11.7.1984)

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

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado."⁴⁵

Em relação a colônia agrícola é permitido compartimentos coletivos, não devendo mais ser considerado a segurança máxima quanto aos casos, por exemplo, de homossexualismo ou a violência sexual:

" Com exceção à regra básica das celas individuais, prevê a lei que as colônias contenham, facultativamente, compartimento coletivo para o alojamento dos condenados. Já não há mais necessidade, na hipótese do regime semi - aberto, das precauções de segurança quanto ao homossexualismo ou a violência sexual própria dos presos de periculosidade elevada e de menor adaptabilidade à execução penal. A vigilância pode ser mais discreta, adaptada ao tipo de estabelecimento, permitindo - se o alojamento coletivo de menor custo."⁴⁶

⁴⁴ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 655.

⁴⁵ BRASIL. *Artigo 33 da Lei de Execução Penal – Lei 7210/84*. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/ anotada/2706656/art-33-da-lei-de-execucao-penal-lei-7210-84>>. Acesso em: 10 nov. 2012.

⁴⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução Penal*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2004. p.274.

É considerado entre os doutrinadores como um meio termo entre o regime fechado e regime aberto, tendo em vista que não há a vigilância máxima e nem a mínima. Nada mais é do que um ponto de equilíbrio entre eles.

"Daí a origem da prisão semi - aberta como estabelecimento destinado a receber o preso em sua transição do regime fechado tradicional para o regime aberto ou de liberdade condicional.

(...)Diante da legislação brasileira, que destinou os estabelecimentos de segurança média para os condenados que cumprem a pena em regime fechado (penitenciárias), a prisão semi - aberta deve estar subordinada apenas a um mínimo de segurança. Nela, os presos devem movimentar - se com relativa liberdade, a guarda do presídio não deve estar armada, a vigilância deve ser discreta e o sentido de responsabilidade do preso enfatizado." ⁴⁷

Dessa maneira, o condenado a este regime encontrará limitações as quais não são impostas ao regime aberto, entretanto, terá benefícios que o sentenciado ao regime fechado não possui.

"Os condenados que cumprem pena em regime semiaberto podem obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta para visitar à família, podendo o juiz da execução determinar a utilização de equipamento de monitoração eletrônica.(...) A autorização é concedida pelo juiz da execução, por ato motivado, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária e satisfeitos os requisitos previstos no art. 123 da LEP. O prazo é no máximo de sete dias e pode ser renovada por mais quatro vezes durante o ano." ⁴⁸

O regime semiaberto, quando executado corretamente, proporciona ao condenado uma maior liberdade:

“No regime semi-aberto, equilibram-se as preocupações com a segurança e a confiança outorgada ao condenado, pois caracteriza-se o regime exatamente por um espaço de liberdade despreocupado com medidas físicas impeditivas da fuga, seja em razão do tipo de estabelecimento em que se cumpre a pena, seja pelo direito de saída possível de ser concedido”⁴⁹

Porém, algumas exigências serão determinadas ao condenado, conforme estabelece o artigo 124, § 1º, LEP:

⁴⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução Penal*. 11.ed. São Paulo: Atlas,2004. p.274.

⁴⁸ PRADO, Luiz Regis.*Curso de direito penal brasileiro*. 11 ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 651.

⁴⁹ JÚNIOR, Miguel Reale. *Instituições de direito penal*:parte Geral. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 343.

"Art. 124,
§1.

- a) fornecimento do endereço onde reside a família a ser visitada ou onde poderá ser encontrado durante o gozo do benefício;
- b) recolhimento à residência visitada, no período noturno;
- c) proibição de frequentar bares, casas noturnas e estabelecimentos congêneres, além de outras que entender compatíveis com as circunstâncias do caso e a situação pessoal do condenado. " ⁵⁰

Neste contexto, destaca - se que a progressão do regime fechado para o semiaberto não implica automaticamente a concessão de outros benefícios, como por exemplo, a autorização de visita periódica a família. As palavras da Ministra Ellen Gracie, cada caso deverá ser analisado pelo juízo de execuções criminais, levando em consideração a pertinência e a razoabilidade da pretensão, assim como deverá ser observado os requisitos objetivos e subjetivos de cada carcerário. ⁵¹

A progressão do regime semiaberto para o aberto está elencada nos artigos 113 ao 116 da LEP. Abstrai -se que dependerá da aceitação das condições impostas pelo juiz, ainda necessitará de comprovação de que o condenado está trabalhando ou irá ingressar em um trabalho rapidamente, além de demonstrar disciplina, responsabilidade e merecimento para tal benefício.

Contudo, ao tratar do regime semiaberto observamos diversas questões relevantes ao que tange a interação entre as funções do Poder (especialmente Judicial e Executiva). Nesse ponto torna - se necessário abranger, sinteticamente, as chamadas políticas públicas.

Atualmente é comum se afirmar que a função do Estado é promover o bem estar da sociedade e para atingir tal resultado, o governo se utiliza das políticas públicas, que nada mais é :

"um conjunto de medidas articuladas (coordenadas), cujo escopo é dar impulso, isto é, movimentar a máquina do governo, no sentido de realizar algum objetivo de ordem pública." ⁵²

⁵⁰ BRASIL. *Artigo 124§1 da Lei de Execução Penal – Lei 7210/84*. Disponível em:< <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/anotada/2698799/art-124-da-lei-de-execucao-penal-lei-7210-84>>. Acesso em: 15 nov. 2012.

⁵¹ STF. *Progressão para semiaberto não dá direito automático a visita ao lar, esclarece 2ª Turma*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=154898>>. Acesso em: 7 out.2012.

⁵² BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. 1º ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p.14.

Cabe à política penitenciária um papel dentro das políticas de segurança pública e a defesa externa. Cabe ao Estado a formulação e a implementação dessa política pública como de diversas outras a exemplo da saúde, educação, meio ambiente. Porém, o que se vê na realidade, como em tantas outras áreas, é ineficiência dessas implementações, levando as demandas judiciais em busca da efetivação dos direitos constitucionais e legalmente garantidos.

O sistema penitenciário brasileiro carece de tratamento político contínuo, de existência de um padrão a ser seguido e, principalmente, de vagas para que seja cessado a superlotação carcerária.

2.2 A superlotação:

A superlotação tem sido um dos problemas mais escandalizastes do sistema penal brasileiro. Nas palavras de Renato Marcão:

"o sistema carcerário é carente e distante da realidade ditada pelo legislador. Tal situação impõe o difícil problema de se lidar com a falta ou inexistência de vagas em estabelecimento adequado para o cumprimento da pena conforme o regime determinado pelo juízo da condenação."⁵³

Entre todos os problemas envolvidos, a ausência de vagas caracteriza - se como a mais agravante, sendo escandalosamente notório a necessidade de investimento nos estabelecimentos prisionais. Há uma carência por uma reforma, como também a imprescindibilidade da construção de novos institutos capazes de suportar a demanda.

"A superpopulação carcerária se inscreve como um dos problemas mais graves do sistema. No exercício, foi adotado o critério de maior densidade da população carcerária, para efeito de alocação de recursos destinados às obras de construção ou reforma de estabelecimentos penitenciários."⁵⁴

O principal objetivo da pena é a ressocialização, porém com a realidade carcerária as consequências vêm sendo diversas da intenção inicial.

" a realidade prática é a violência crescente; excesso na decretação de prisões cautelares; falta de investimentos suficientes e adequados com vistas à criação de vagas nos regimes fechado e semiaberto; falta de vagas no regime semiaberto e permanência de condenados irregularmente no regime mais severo, quando já promovidos ou inicialmente condenados ao cumprimento de pena no regime intermediário são alguns dos principais motivos da

⁵³ MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.176.

⁵⁴ BRASIL. Ministério da Justiça. Relatório de Gestão, DEPEN, 2002, p.3.

superpopulação no regime fechado, cujas condições das instalações, em regra, são péssimas e violam todas as garantias elencadas na Constituição Federal; na Lei de Execução Penal (...) e em tantos outros, diplomas normativos internacionais aos quais o Brasil se vinculou." ⁵⁵

Nesse sentido, sabe - se que a criação de novos estabelecimentos prisionais poderá resolver grande parte das indagações, contudo existem causas sociais as quais elevam o problema, pois a reintegração do indivíduo a sociedade torna - se cada mais distante.

"O Estado de Direito é, portanto, responsável pelo criminoso. (...) deve transformá-lo num indivíduo capaz de viver em sociedade, de respeitar os ordenamentos e os outros indivíduos. Por causa disso, o direito de punir, que outrora em grande parte liquidava o criminoso, converte-se numa instituição que ao mesmo tempo que pune, também cuida. Desse modo, tem - se no sistema penitenciário contemporâneo a materialização do direito de punir. Em outras palavras: é nos presídios, penitenciárias e cadeias que se observa o resultado da pena, que são indivíduos presos por terem afrontado o uso da força do Estado e descumprido o ordenamento jurídico - social." ⁵⁶

O condenado necessita de todas as assistências e é dever do Estado prestá - las, mas isto somente será possível quando o problema for observado como um todo, sendo levada em consideração todas as questões abrangentes, as quais decorrem da superlotação.

" A saída para reduzir o déficit de vagas, certamente, é a construção de mais estabelecimentos prisionais. Entretanto, esta não é a solução para inibir ou estabilizar o crescimento da população prisional. Neste ponto, põe - se a questão do combate à criminalidade e da elevada taxa de reincidência, as quais têm diversas causas, sejam sociais, econômicas, políticas, culturais, jurídicas, psicológicas etc. A superlotação tem suas origens num emaranhado de problemas que afetam o tecido social, os quais não se resolvem com uma visão míope, focada apenas no sistema penitenciário, ou seja, é preciso ver a questão penitenciária numa perspectiva holística." ⁵⁷

A população carcerária alcançou a soma de 514.582 mil presos, estando o Brasil em quarto lugar entre os países que mais encarceram.

Conforme dados do Sistema Nacional de Informação Penitenciária - InfoPen, do Departamento Penitenciário Nacional, no Distrito Federal, em 2008, foram 2.973 condenados

⁵⁵ MARCÃO, Renato. *Execução Penal: ideal normativo e realidade prática*. Revista Jurídica, v. 59, n.400, p.163 - 164, fev/2011.

⁵⁶ ROCHA, Alexandre Pereira da. *O Estado e o Direito de Punir: A superlotação do sistema penitenciário brasileiro*. O caso do Distrito Federal. 2006. Programa de Mestrado em Ciência Política: Instituto de ciência política da Universidade Federal de Brasília, p. 72. Disponível em: <<http://repositorio.bce.unb.br/handle/10482/2217>>. Acesso em: 19 nov.2012.

⁵⁷ Idem.

(englobando homens e mulheres) em regime semiaberto, porém tínhamos somente 1.995 vagas disponíveis. Em 2009, chegamos a 3.077 detentos com o mesmo número de vagas. Já em 2011, alcançamos a um total de 3.368 de carcerários com apenas 2.093 vagas disponibilizadas, ou seja, houve um déficit de 1.275 .⁵⁸

Recentemente foi realizado um mutirão carcerário no DF, o qual concedeu a liberdade a mais de 300 condenados:

"Ao todo, 382 liberdades foram concedidas durante o mutirão carcerário do Distrito Federal, que terminou após um mês de trabalho na análise dos processos dos presos (...). O número inclui os casos de extinção de pena, livramento condicional e progressão para regime aberto. O balanço final do mutirão foi apresentado na cerimônia de encerramento do programa realizada na Vara de Execuções Penais, em Brasília. Mais de 8,9 mil processos de presos condenados e provisórios foram analisados no DF, o que resultou na concessão de 1.725 benefícios, entre liberdade, progressão para regime semiaberto, trabalho externo, visita periódica ao lar, entre outros." ⁵⁹

A concessão ao benefício seria um grande avanço, desde que as condições da situação carcerária evolui - se na mesma proporção. Na teoria os mutirões realizados dão maior agilidade aos processos, na prática não há um resultado satisfatório.

"Verifica - se, pois, que a população carcerária duplicou, bem como relação de presos/habitantes, o que demonstra que a repressão estatal de nada serviu para a diminuição da criminalidade, pelo contrário, é a prisão verdadeira sucursal do crime." ⁶⁰

Àqueles que anteriormente estavam cumprindo a pena em regime fechado e lhe são concedidos a progressão para o regime semiaberto, rapidamente usufruirão do direito ao regime aberto, uma vez da incapacidade e falta de estrutura daquele, assim como a proibição ao regime mais gravoso, ou seja, o impedimento do retorno a reclusão.

"A falta de estabelecimento para cumprimento de pena no regime semiaberto é inaceitável, pois do descaso evidenciado resulta considerável contribuição para a falência do sistema progressivo adotado. Faltam estabelecimentos e,

⁵⁸ INFOPEN. *Sistema Nacional de Penitenciária do Departamento Penitenciário Nacional*. Disponível em <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7BD574E9CE-3C7D-437A-A5B6-2166AD2E896%7D&Team=¶ms=itemID=%7BC37B2AE9-4C68-4006-8B16-24D28407509C%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>>. Acesso em: 10 out. 12.

⁵⁹ CNJ. *Mutirão carcerário do DF concede mais de 300 liberdades*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=9585:conciliometro-indica-numero-de-acordos-firmados&catid=1:notas&Itemid=169>. Acesso em: 8 nov.2012.

⁶⁰ MATUMOTO, Fernanda Garcia. *O sistema prisional brasileiro: um paradoxo à dignidade da pessoa humana*. Revista de ciências jurídicas e sociais da UNIPAR, v.8, p.30, 2005.

portanto, vagas. Disso decorre da superlotação do regime fechado. (...) Os estabelecimentos funcionam em condições precárias, distantes do ideal normativo, deixando contribuir, como poderia, com os ideais indicados no art. 1º da Lei de Execução Penal - punir e humanizar." ⁶¹

Nesse aspecto, ocorreu uma discussão doutrinária. Antes da alteração da LEP acreditava - se que o detento deveria permanecer em um regime mais gravoso, por razão de força maior. Posteriormente este fato, quando reconhecido, caracterizou - se como uma hipótese de constrangimento ilegal.

A falta de vagas ou inexistência de estabelecimento adequado para cumprimento do regime prisional inicial imposto na sentença, não constitui motivo a autorizar o juiz da execução efetuar mudança para regime mais rigoroso, pois a negligência do Poder Executivo em providenciar infra - estrutura do sistema penitenciário não pode recair sobre o condenado por constituir constrangimento ilegal e ferir ao princípio da proporcionalidade. Tormentos horríveis, causados por penas cruéis, podem produzir fins contrários ao seu objetivo. Deve ser estabelecida uma justa proporção entre a pena e o delito. Nas palavras de Beccaria " toda severidade que ultrapasse os limites se torna supérflua e, por conseguinte, tirânica." ⁶²

No mesmo sentido, a Folha de São Paulo relata a frase dita pelo ministro Ricardo Lewandowski : " eu cansei de conceder habeas corpus para que pessoas cumpram o regime aberto porque as colônias agrícolas estão fechadas. A coisa mais difícil é ter vaga no semiaberto". Na mesma matéria, há a explicação de que esse desabafo ocorreu diante da situação do ex - presidente do PT , José Genoino, ao ser condenado a 6 anos e 11 meses de prisão tendo em vista os crimes no mensalão, o qual deveria ser cumprido em regime semiaberto, no entanto, foi concedido a ele o regime mais benéfico tendo em vista a inexistência de vagas no regime adequado. ⁶³

Apenas para confirmar a frase declarada na matéria, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal relatada pelo mesmo ministro supracitado:

⁶¹ MARCÃO, Renato. *Execução Penal: ideal normativo e realidade prática*. Revista Jurídica, v. 59, n.400, p.164, fev/2011.

⁶² BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. 1ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.3. p.63.

⁶³ FALCÃO, Márcio. *Revisor do mensalão diz ser "difícil" ter vaga no regime semiaberto*. Folha de São Paulo. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/1185009-revisor-do-mensalao-diz-ser-dificil-ter-vaga-no-regime-semiaberto.shtml>>. Acesso em: 7 nov.2012.

“Ementa: HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REGIME DE CUMPRIMENTO SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE VAGAS. DEFICIÊNCIA DO ESTADO. DESCONTO DA PENA EM REGIME ABERTO. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. I – Consignado no título executivo o regime semiaberto para o cumprimento da pena, cabe ao Estado o aparelhamento do Sistema Penitenciário para atender à determinação. II – Ante a falta de vaga em estabelecimento adequado para o cumprimento da pena em regime semiaberto, deve o recorrente aguardar a abertura da vaga em regime aberto. III – Ordem concedida.”⁶⁴

Vejamos que essa situação repete - se em todo o país. No Distrito Federal, as promotoras de Justiça Cleonice Varalda e Alvarina Nery participaram de reunião com o governador e outras autoridades, questionando sobre a superlotação carcerária. Nas palavras de Varalda :

" a condição hoje nos presídios da Capital é de absoluta superlotação. A construção de novas unidades prisionais é medida urgente. Há, por exemplo, unidades que possuem celas que comportam oito presos e hoje alojam cerca de 25 a 27. Não há lugar para espalhar os colchões no chão, o que implica a necessidade de usar redes feitas de lençóis e cobertores. " ⁶⁵

Neste ponto, cabe - se tratar sobre a competência ao juiz de execução, o qual tem a função de realizar os objetivos de ordem pública. O artigo 66 da LEP estabelece, entre outras atribuições, que este deverá: zelar pelo correto cumprimento da pena e da medida de segurança, tomar as providências para o adequado funcionamento dos estabelecimentos penais, interditar em todo ou em parte aquele que estiver funcionando em condições inadequadas ou com infringência aos dispositivos legais. Dessa forma, entende - se Renato Marcão:

"Não há fundamento jurídico válido que justifique qualquer omissão jurisdicional diante de flagrante descumprimento da lei, especialmente em relação às matérias em que se deve agir ex officio." ⁶⁶

⁶⁴ BRASIL. STF HC 109244/SP – SÃO PAULO. HABEAS CORPUS. Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 22/11/2011. Órgão Julgador: Segunda Turma. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28falta+de+vagas+em+regime+semiaberto%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c3f4mng> >. Acesso em: 29 abr. 2013.

⁶⁵ MPDFT. *O Ministério Público cobra do GDF ações para corrigir problemas no sistema penitenciário*. Disponível em : < <http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php/imprensa-menu/noticias/4961-ministerio-publico-cobra-do-gdf-aco-es-para-corriger-problemas-no-sistema-penitenciario> >. Acesso em 12 out.2012.

⁶⁶ MARCÃO, Renato. *Execução Penal: ideal normativo e realidade prática*. Revista Jurídica, v. 59, n.400, p.159, fev/2011.

As atividades do juiz devem ser exercidas ex officio , isto é, independe de provocação, especialmente quando se trata dos direitos e garantias fundamentais apontados na lei de execução.

" (...) estabelecidos os direitos fundamentais do indivíduo, devem ser, igualmente, estatuídas as garantias a eles correspondentes, a fim de preservá-los e tutelá-los mediante atuações judiciais, tanto quanto possível rápidas, prontas e eficazes." ⁶⁷

O seu papel é fazer cumprir a lei. Assim como qualquer dos direitos humanos, os direitos dos presos são invioláveis, imprescritíveis e irrenunciáveis.

"(...) no entanto, o que ocorre é a violação aos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana. Tanto uma como a outra evoluem conjuntamente, ou seja, enquanto o sistema prisional deveria ser freio para a contenção da criminalidade, é exatamente o contrário, vez que caminha ao lado dela." ⁶⁸

Em decorrência ligada a segurança e disciplina dos estabelecimentos, permite - se a suspensão parcial dos seus direitos reconhecidos no ordenamento jurídico. Não é válido culpar ao juiz de execução por tais fatos, enquanto há incapacidade e o descaso do Poder Executivo e a inércia do Poder Judiciário.

"O delinear da política penitenciária, portanto, percorre a União e as unidades federativas, além de várias instituições. Por causa disso, analisar o sistema penitenciário não se constitui numa tarefa fácil. Entretanto, a variedade de competência e instituições não impossibilita que muitas características sejam compartilhadas. Dessa forma, nota -se que, no tocante aos problemas, praticamente todas as unidades federativas são vítimas, pois praticamente todas enfrentam problemas comuns ao sistema prisional, ou seja, superlotação, fugas, rebeliões, motins, maus - tratos, corrupção de agente penitenciários etc. Enfim, se a política ou legislação penitenciária são díspares, afastando uma unidade federativa da outra, os problemas são semelhantes, aproximando todos num drama que requer soluções rápidas." ⁶⁹

⁶⁷ TUCCI, Rogério Laura. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.55.

⁶⁸ MATUMOTO, Fernanda Garcia Velasquez. *O sistema prisional brasileiro: um paradoxo à dignidade da pessoa humana*. Revista de ciências jurídicas e sociais da UNIPAR, v. 8, p.32, 2005.

⁶⁹ ROCHA, Alexandre Pereira da. *O Estado e o Direito de Punir: A superlotação do sistema penitenciário brasileiro*. O caso do Distrito Federal. 2006. Programa de Mestrado em Ciência Política: Instituto de ciência política da Universidade Federal de Brasília, p. 72. Disponível em: <<http://repositorio.bce.unb.br/handle/10482/2217>>. Acesso em 21 nov. 2012.

Seguindo essa linha, verificamos as atribuições estabelecidas para o Ministério Público e a Defensoria Pública, este elencadas no artigo 127 da Constituição Federal: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”⁷⁰ e no artigo 67 da Lei de Execução Penal, àquela com funções indicadas no artigo 4º da Lei Complementar e no artigo 81 - A, também da Lei de Execução Penal.

Ademais, deverá tomar todas as providências necessárias ao desenvolvimento do processo executivo. Assim como a Defensoria Pública que deverá agir de maneira a defender todos os necessitados em grau e instâncias e até mesmo representar ao Juiz da execução ou à autoridade administrativa para instauração de sindicância ou procedimento administrativo em caso de violação das normas referentes à execução penal.⁷¹

Deste modo, a intervenção do Poder Judiciário deve sim ser provocada, no entanto, cabe também ao Poder Executivo agir no presente para evitar situações piores no futuro.

A função do Judiciário é garantir e defender os direitos individuais, ou seja, promover a justiça, resolvendo todos os conflitos que possam surgir na vida em sociedade. Já a do Poder Executivo possui a atribuição de governar o povo e administrar os interesses públicos, cumprindo fielmente as ordenações legais.⁷²

Destaca - se as palavras do promotor de Justiça do MPDFT, Ricardo Antônio de Souza:

"O primeiro grande absurdo é que no Brasil foram construídas pouquíssimas colônias agrícolas ou industriais. E seria um maior absurdo construí-las agora, pois se o condenado tem direito ao trabalho externo, qual seria a razão para se gastar bilhões de recursos públicos ou privados (logicamente com o financiamento do BNDES) para a construção de colônias voltadas ao trabalho do condenado, sendo que ele tem o direito ao trabalho fora do estabelecimento prisional. Acontecerá exatamente o que se verifica hoje, o Poder Público construirá galpões para acomodar os condenados somente à

⁷⁰ BRASIL. *Artigo 127 da Constituição Federal*. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/topicos/332327/cf-art-127#topicos-legislacao>>. Acesso em: 20 nov. 2012

⁷¹ MARCÃO, Renato. *Execução Penal: ideal normativo e realidade prática*. Revista Jurídica, v. 59, n.400, p.159, fev/2011.

⁷² Poder Executivo. Disponível em: < http://pt.wikipedia.org/wiki/Poder_executivo>. Acesso em: 10 out.12.

noite, pois durante o dia eles estarão soltos trabalhando, estudando ou fazem visitas." ⁷³

Questiona - se qual está sendo a função do regime semiaberto, sendo que aqueles que deveriam ser transferidos do regime fechado não são devido a superlotação do regime aqui discutido e àqueles que, a princípio, são condenados ao regime semiaberto são privilegiados pelo aberto tendo em vista o mesmo problema. E ainda, a hipótese de na inexistência de vagas em estabelecimentos prisionais adequados neste regime, o condenado saltará do regime fechado diretamente para o aberto.

⁷³ SOUZA, Ricardo Antonio de. *Críticas ao projeto do Novo Código Penal*. O sistema progressivo no PLS 236/12. Disponível em: < <http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php/imprensa-menu/artigos-menu/5211-criticas-ao-projeto-do-novo-codigo-penal-pls-236-12-o-sistema-progressivo-no-pls-236-12>>. Acesso em: 13 out.2012.

3. DA FUNCIONALIDADE DOS REGIMES COMPARADOS AO SEMIABERTO

3.1 Do regime fechado:

O sistema prisional é conhecido pela sua má - qualidade, revelando não apenas um modelo insuficiente, mas como também um exemplo de injustiça criminal como um todo.

Verifica - se que é um problema enfrentado desde muitos anos, no entanto, jamais encontraram soluções efetivas.

"A grande alteração no sistema penitenciário brasileiro, visando a minimizar os problemas carcerários e principalmente reduzir a população carcerária ocorreu em 1984 com o advento da Lei n. 7.210/84, de 11 de julho de 1984, que institui a Lei de Execução Penal que está em vigor. Evidentemente que no decorrer do lapso temporal entre o código penal de 1891 até 1984, sensíveis alterações ocorreram e inúmeras tentativas de soluções foram propostas, mas não de forma unificadora, isso porque cada estado possuía legislação própria que regulamentava o sistema de cumprimento da pena." ⁷⁴

Enfatiza - se dessa forma que resoluções foram avaliadas porém nunca executadas. O regime fechado é o maior exemplo da precariedade carcerária, é uma demonstração de desprezo e ferimento ao ordenamento jurídico. No entanto, é o único que pode – se dizer que está enquadrado aos padrões o qual foi originalmente estabelecido, em razão de poucas, mas ainda existirem as penitenciárias.

Desta maneira, demonstra – se que a Penitenciária II do Distrito Federal foi criada com o objetivo correto, entretanto, devido à falta de vagas no regime semiaberto essa acabou abrigando aqueles que ainda não alcançaram os benefícios do trabalho externo e da saída temporária.

"A Penitenciária II é a mais nova Unidade Prisional, tendo sido inaugurada em 29.08.2005. Em sua concepção era destinada para presos condenados em regime fechado, no entanto, em virtude da falta de vagas para presos que cumprem pena no regime semiaberto, o estabelecimento, mediante

⁷⁴ NETO, Pedro Rates Gomes. *O sistema penitenciário no Brasil*. Revista: A prisão e o sistema penitenciário. p. 91.jul/2010.

autorização judicial, abriga também presos que cumprem pena em regime semiaberto sem autorização para trabalho externo e saída temporária." ⁷⁵

Como modo de provar a veracidade do fato e dar uma maior exatidão aos dados, observar - se, a resenha diária obtida através da SESIPE do dia 21/03/2013, em que demonstra o bloco G destinado ao regime semiaberto da PDF II com capacidade para 448 condenados abraçando 783 sujeitos, significando assim que parte da superlotação do regime fechado advém da falta de estabelecimentos destinados ao regime semiaberto. ⁷⁶

"Fica claro, que a falta de vagas não é restrita ao regime semiaberto, sendo muito frequente em estabelecimento de regime fechado, que são os estabelecimentos em que os presos aguardam vagas no regime semiaberto. É uma grande contradição de tratamento no Estado, já que os presos ficam aguardando em estabelecimento inadequados e superlotados, aumentando o problema de superlotação." ⁷⁷

Nesse cenário, certificou – se que o Distrito Federal tem apenas 2.093 vagas, contudo, dados revelam que o total de detentos é de 3.383.

“Atualmente, dois estabelecimentos do Distrito Federal são específicos para o semiaberto e há ainda uma ala separada em penitenciária própria de regime fechado para alocar os detentos que não conseguiram vagas. De acordo com dados do Sistema de Informações Penitenciárias (Infopen) do Ministério da Justiça, atualizados em dezembro do ano passado, o total de condenados no semiaberto no Distrito Federal é de 3.383 detentos. No entanto, só estão disponíveis 2.093 vagas.” ⁷⁸

Dentro desse contexto, devemos inspecionar outros casos relevantes, tais como a progressão de regime.

Conforme mencionado preliminarmente no capítulo 1 deste trabalho, o artigo 33, §2, do Código Penal e 122 da LEP estabelece que as penas privativas de liberdade

⁷⁵ LEITE, Waltécio Santos. *A importância do Centro de Progressão Penitenciária do Distrito Federal na ressocialização do preso*. Trabalho de conclusão de curso de bacharel em direito da UDF. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/monografia-tcc-tese,a-importancia-do-centro-de-progressao-penitenciaria-do-distrito-federal-na-ressocializacao-do-preso,27346.html>>. Acesso em: 29 abr.2013.

⁷⁶ Anexo A - Resenha diária – Data: 21/3/2013. Gerência de controle de internos – GCI. SESIPE.

⁷⁷ SILVA, Renata Gomes. *Habeas corpus e política penitenciária: as relações entre o Poder Judiciário e o Poder Executivo na falta de vagas no regime semiaberto*. Revista brasileira de ciências criminais, v. 20, n.94,p. 247, jan./fev.2012.

⁷⁸ OLIVEIRA, Mariana. MORAIS, Raquel. *¼ dos presos do semiaberto no DF estão no fechado por falta de vagas*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2013/04/14-dos-presos-do-semiaberto-no-df-estao-no-fechado-por-falta-de-vagas.html>> Acesso em: 29 abr. 2013.

serão cumpridas de acordo com o merecimento do condenado, ou seja, através do seu bom comportamento.

" O atestado de comportamento carcerário representa um plus para aferir o mérito do apenado, ou seja, a fim de se garantir a liberdade individual e real proteção de bens jurídicos fundamentais, não se pode permitir que o apenado tenha o direito à progressão se não teve um comportamento disciplinar condigno no estabelecimento prisional; com tal exigência garante - se que o acusado somente obtenha a progressão se teve um bom comportamento carcerário, o que antes da modificação da redação do artigo 112 da LEP, já estava implícito no conceito de mérito do acusado." ⁷⁹

Isto significa que tendo o indivíduo obedecido aos requisitos exigidos por lei, este adquire o direito de progressão, no entanto, existem inúmeros casos em que o indivíduo não usufrui do que lhe foi teoricamente atribuído. Sendo assim, o Estado reconhece o benefício e faz com que o condenado permaneça em uma situação pela qual este não deu a causa.

"Tem - se que o direito de punir surge apenas com o Estado, pois anteriormente todos tinham o direito de se defender e atacar, haja vista a inexistência de uma estrutura que monopolizasse o poder e tivesse capacidade de julgar. O direito de punir implica o estabelecimento de uma pena, ou seja, uma sanção que recairá sobre aqueles indivíduos que confrontem a ordem estabelecida. O Estado, desde seu início, reveste-se do monopólio da violência, da capacidade de julgar e de impor punições. Desse modo, o direito de punir não está no diluído na sociedade, mas centralizado e institucionalizado no Estado, e a penalidade é sua exclusividade." ⁸⁰

Revela - se assim que o condenado encontra - se a mercê do Estado. Ora, nós, cidadãos, não temos o controle sobre os presídios, tampouco podemos interferir sobre as responsabilidades do judiciário e do executivo.

Nas palavras do ministro Gilmar Mendes, isso nada mais é do que uma injustiça criminal. O problema está no excesso de esquecimento do preso que não tem a assistência jurídica adequada. A justiça criminal acaba sendo lenta e não se pronuncia sobre esses casos. Quando se fala em se dar atenção a justiça criminal, não estão em focar a necessidade dos processos a serem observados para que sejam absolvidos, mas a questão pode

⁷⁹ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral*. 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.v. 1.

⁸⁰ ROCHA, Alexandre Pereira. *O Estado e o Direito de Punir: A superlotação do sistema penitenciário brasileiro*. O caso do Distrito Federal. 2006. Programa de Mestrado em Ciência Política: Instituto de ciência política da Universidade Federal de Brasília. Disponível em: <http://repositorio.bce.unb.br/handle/10482/2217>. Acesso em: 4 mar.2013.

ser vista e deve ser vista em uma dupla perspectiva. Quando falamos em justiça criminal deve - se, no mínimo, observar os direitos humanos. Diante do colapso que se encontra o sistema prisional, cometemos uma injustiça em série.⁸¹

Através da mesma linha de concepção do justo e do injusto, o ministro prosseguiu desabafando que há um constrangimento de que alguma forma somos partícipes, responsáveis, em um sistema que é altamente cruel, que ferem ideias básicas dos direitos fundamentais. Citando Rui Barbosa prosseguiu: "Mas a justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta". Completou ainda que o artigo 5º da Constituição Federal trás as garantias do processo penal, do preso, dando atenção aos detalhes. É provável que seja um dos capítulos e partes mais violadas e desrespeitadas do texto constitucional.⁸²

Nesse âmbito, a dignidade da pessoa humana é algo que está cada vez mais gerando questionamentos e sendo causa de revolta diante de uma população que espera os seus direitos e de seus próximos segurados, sendo visto até mesmo como uma forma de preconceito:

"As violações aos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana são práticas constantes, que iniciam - se com o processo de preconceito e discriminação dos menos abastados e, por isso, dominados, chegando -se até aos suplícios corporais, em consequência da hostilidade estrutural e funcional dos próprios estabelecimentos. A criminalidade e o sistema prisional são "institutos" alimentados por uma mesma fonte: a violação aos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana. Tanto uma como a outra evoluem conjuntamente, ou seja, enquanto o sistema prisional deveria ser freio para a contenção da criminalidade, é exatamente o contrário, vez que caminha ao lado dela."⁸³

Dessa maneira, o regime semiaberto encontra - se sem função alguma, pois a superlotação devida a falta de colônias agrícolas e, conseqüentemente, a inexistência de vagas em tal regime é um debate que vem sendo desenvolvido confrontalmente durante muitos anos entre o Poder Executivo e o Poder Judiciário.

"O descaso evidenciado resulta considerável contribuição para a falência do sistema progressivo adotado. Que não se argumente a falta de recursos nos cofres do administrador público, a ensejar a dificuldade insuperável na solução das questões discutidas. Falta mesmo é boa vontade, de muitos, e

⁸¹ Anexo B – Certificado de presença na palestra: “O sistema prisional”. Palestrante: Ministro Gilmar Mendes.

⁸² Idem.

⁸³ MATUMOTO, Fernanda Garcia Velasquez. *O sistema prisional brasileiro: um paradoxo à dignidade da pessoa humana*. Revista de ciências jurídicas e sociais da UNIPAR. v. 8,p. 31-32.

por isso o sistema progressivo adotado permanece sem aplicação na prática executiva, sobrevivendo, em regra, fora da lei e à margem da Constituição Federal." ⁸⁴

Diante desse cenário, verifica - se uma defesa sobre o judiciário e uma impugnação ao administrativo:

" Há um grande prejuízo para a sociedade, já que uma limitação de uma política pública da origem a diversas demandas, que aumentam o volume de trabalho no Judiciário. Um dos efeitos possíveis desse aumento é o prolongamento do tempo no julgamento de outras ações, como a concessão de benefícios e julgamentos definitivos, o que pode colaborar na superlotação ainda maior dos estabelecimentos prisionais. O Poder Judiciário, o juiz da execução criminal, não tem responsabilidade alguma sobre esse problema, pois ele já fez tudo que está dentro de sua competência, tendo já deferido a progressão de regime." ⁸⁵

Em contradição, o ministro Gilmar Mendes manifesta-se: "A responsabilidade é do judiciário ou é também do judiciário, pois ele que decreta a prisão e o juiz responsável pela prisão tem que conhecer as condições do presídio." ⁸⁶

Logo, percebe – se que é um conflito que decorre de muito tempo e que não há posição alguma de nenhum lado para que seja solucionado. Nesse âmbito, cabe ressaltar ainda a progressão per saltum. Recentemente a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça aprovou nova súmula a qual veda esse tipo evolução.

“A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) aprovou nova súmula que veda a chamada “progressão por salto” no regime prisional, ou seja, a passagem direta do preso do regime fechado para o aberto sem passar pelo regime semiaberto. O texto da súmula 491 diz: “É inadmissível a chamada progressão *per saltum* de regime prisional.” O novo resumo legal é baseado na interpretação do artigo 112 da Lei de Execuções Penais (LEP), que determina que o prisioneiro deve cumprir pelo menos um sexto da pena no regime original antes de poder passar para o próximo.” ⁸⁷

⁸⁴ MARCÃO, Renato. *Execução Penal: ideal normativo e realidade prática*. Revista Jurídica, v.59, n.400, p. 164 - 165, janeiro 2011.

⁸⁵ SILVA, Renata Gomes. *Habeas corpus e política penitenciária: as relações entre o Poder Judiciário e o Poder Executivo na falta de vagas no regime semiaberto*. Revista brasileira de ciências criminais, v.20, n.94, p.247, jan-fev/2012.

⁸⁶ Anexo B – Certificado de presença na palestra: “O sistema prisional”. Palestrante: Ministro Gilmar Mendes.

⁸⁷ Súmula firma entendimento sobre progressão de regime prisional. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=106654&tmp.area_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa=s%FAmula%20491>. Acesso em: 12 mar.2013.

Através das condições as quais o regime semiaberto apresenta atualmente, verifica – se que há uma proibição a qual a situação do sistema prisional não oferece outra forma, senão o seu descumprimento.

“HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. 1. PROGRESSÃO DO REGIME SEMIABERTO PARA O ABERTO. SISTEMA PROGRESSIVO. REQUISITO OBJETIVO. CUMPRIMENTO DO TEMPO MÍNIMO DA PENA IMPOSTA NA SENTENÇA. 2. TEMPO DE PERMANÊNCIA INDEVIDA NO REGIME FECHADO UTILIZADO PARA PROGREDIR PARA O REGIME ABERTO. VEDAÇÃO DA PROGRESSÃO PER SALTUM. 3. PERMANÊNCIA EM REGIME MAIS RIGOROSO POR INEFICIÊNCIA DO ESTADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 4. ORDEM CONCEDIDA.

1. Para que o reeducando progrida para o regime mais brando exige-se o cumprimento de, no mínimo, 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior, além de comprovar bom comportamento carcerário.

2. O art. 122 da Lei de Execuções Penais não prevê a passagem direta do apenado do regime fechado para o aberto, a chamada progressão per saltum. Contudo, se o Juiz das Execuções Penais entender que o reeducando preenche o requisito subjetivo, analisará o requisito objetivo conferindo se já cumpriu o lapso total referente às duas frações exigidas pela lei para os dois estágios, valendo-se, inclusive, do tempo cumprido indevidamente no regime mais rigoroso.

3. Configura constrangimento ilegal a permanência do apenado em regime mais rigoroso que aquele assegurado pela lei. Se o Estado, por ineficiência, não providencia a remoção do reeducando para o regime mais brando, não pode o paciente, ser punido com a privação de sua liberdade.

4. Ordem concedida.”⁸⁸

Isto posto, nota – se que não é permitido a progressão per saltum, contudo, diante da ineficácia que o regime semiaberto disponibiliza, ao adquirir o direito a progredir o condenado ficará mais tempo no regime fechado, tendo assim este um pedágio maior, ou será analisado os requisitos subjetivos e objetivos, conforme jurisprudência supracitada, permitindo desta maneira a progressão direta para o aberto e, ao ser transferido a este, verificando a ausência de casa de albergado, passará a possuir o direito de prisão domiciliar, confirmando que o regime fechado apesar de toda precariedade estrutural, apresenta – se como o único eficiente regime prisional.

⁸⁸ BRASIL. HC 171680 / SP – SÃO PAULO. HABEAS CORPUS. Relator (a): Min. MARCO AURÉLIO. Julgamento: 13/6/2012. Órgão Julgador: Quinta Turma. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=HC+171680+&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em 12 mar. 2013.

3.2 Do regime aberto

O regime aberto é caracterizado por ser o regime menos rigoroso, de segurança mínima, pois aos condenados não há vigilância direta, apenas normas que o Estado estabelece que necessitam ser cumpridas.

"Para a concessão do regime aberto, é impositivo o estabelecimento, pelo juiz, das seguintes condições gerais, sem prejuízo de outras especiais: a) permanência do condenado no local que for designado, durante o repouso e nos dias de folga; b) saída para o trabalho e retorno nos horários fixados; c) compromisso de não se ausentar da cidade onde reside, sem autorização judicial; d) comparecimento a juízo, para informar e justificar as suas atividades, quando for determinado (cf.art.115, LEP). O ingresso do condenado nesse regime menos rigoroso, porém, encontra - se condicionado à aceitação de seu programa e das condições impostas pelo juiz (cf.art.113, LEP). O recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular (art. 117, LEP) apenas será admitido em se tratando de condenado maior de setenta anos ou acometido doença grave, assim como de condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental, ou gestante. Todavia, diante da precariedade dos estabelecimentos prisionais existentes no país, além da quase ausência de casas de albergado, os tribunais, em sua maioria, têm admitido a concessão de prisão domiciliar." ⁸⁹

Portanto, a prisão domiciliar foi elaborada para casos excepcionais, contudo, na falta de casas de albergado ou vagas suficientes esta é admitida. Nota – se que essa situação abarca o regime semiaberto, pois na ausência de estabelecimentos adequados a este regime e nas hipóteses de progressão, aos condenados serão permitidos que cumpram a pena em regime aberto, porém, diante dessa situação que se encontra, verifica - se que é o sinônimo em dizer que a eles será concedido a prisão domiciliar.

“RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. REGIME SEMIABERTO. INEXISTÊNCIA DE

ESTABELECIMENTO ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECONHECIMENTO.

CUMPRIMENTO NO REGIME ABERTO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO

ARTIGO 66, VI, DA LEP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA

211/STJ.

⁸⁹ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral*.11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.v. 1.p.656.

1. É assente nesta Corte o entendimento de que a falta de vagas em estabelecimento adequado para o cumprimento da pena em regime semiaberto não justifica a permanência do condenado em condições prisionais mais severas. Em casos tais possível é a concessão, em caráter excepcional, do regime aberto ou da prisão domiciliar, no caso de inexistir no local casa de albergado, enquanto se espera vaga em estabelecimento prisional adequado.
2. A despeito da oposição de embargos de declaração, a matéria relativa à suposta violação do artigo 66, VI, da LEP, por invasão da competência do Juízo da Execução pela Corte de origem, não foi objeto de apreciação pela Corte de origem, quer explicitamente, quer implicitamente, ensejando a incidência do Enunciado 211 da Súmula desta Corte.
3. Agravo regimental improvido”⁹⁰

No tocante a injustiça do sujeito permanecer em regime mais severo, qual seja, o fechado, a mesma condição do Estado se encontra aqui. Há possibilidade da prisão domiciliar nas circunstâncias em que não há instalações para o regime semiaberto:

"A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) determinou ao juízo da 5ª Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto (SP) que Luiz Carlos Rodrigues cumpra em regime aberto a pena de dois anos a que foi condenado pela prática do crime de falsificação de documento público (artigo 297 do Código Penal), até que haja vaga no regime semiaberto. Embora não tenha concedido a ordem no Habeas Corpus (HC 100695) em que a defesa pedia a substituição da pena restritiva de liberdade por restritiva de direitos, o ministro Gilmar Mendes determinou que, diante da noticiada ausência de vagas em regime semiaberto em Ribeirão Preto, o condenado não seja encaminhado ao regime fechado. Importante consignar que, nos autos deste Habeas, o impetrante apresentou petição noticiando a prisão do paciente e que, ante a ausência de vaga no regime semiaberto, seria ele encaminhado ao cumprimento em regime fechado. Verifica-se que esta é uma conduta corriqueira no sistema prisional brasileiro. Contudo, o réu não pode arcar com ingerência do Estado que, por falta de aparelhamento, imputa ao condenado regime mais gravoso que o cominado no título judicial. Estou indeferindo da ordem, mas com a ressalva de que, caso não haja vaga no regime semiaberto, o paciente cumpra a reprimenda em regime mais benéfico, até a existência de vaga. O que não pode é ele ser mandado para o regime fechado”, afirmou o ministro relator.”⁹¹

As decisões referentes à possibilidade de prisão domiciliar quando da superlotação do regime semiaberto vem sendo obtidas através da hipótese de ser considerado constrangimento ilegal a permanência em regime mais rigoroso. É o que afirma o relator:

⁹⁰ BRASIL. AgRg 1283578.AGRAVO REGIMENTAL. Relator (a): Min. Maria Thereza de Assis. Julgamento: 27/11/2012. Órgão Julgador: Sexta Turma. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=AgRg+no+REsp+1283578+&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em 12 abr. 2013.

⁹¹ Pena será cumprida em regime aberto até ter vaga em regime semiaberto. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=179273&caixaBusca=N>>. Acesso em: 4 mar. 2013.

“CRIMINAL. HABEAS CORPUS PREVENTIVO. FUGA DE PESSOA PRESA OU SUBMETIDA A MEDIDA DE SEGURANÇA. CONDENAÇÃO A REGIME SEMIABERTO. POSSÍVEL AUSÊNCIA DE VAGAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE. PECULIARIDADE DO WRIT QUE JUSTIFICA A CONCESSÃO DE OFÍCIO DA ORDEM PREVENTIVA. ORDEM NÃO CONHECIDA E CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. Hipótese em que a irrisignação do paciente não foi submetida ao crivo do órgão colegiado do Tribunal a quo, de modo que não poderia ser objeto de análise por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

II. Entretanto, são reiterados eventos de recolhimento de presos condenados a regime semiaberto em estabelecimento mais severo, ante a ausência de vagas nos presídios do Estado de São Paulo, situação esta que configura constrangimento ilegal patente, apta a ensejar a concessão da ordem de ofício.

III. Ademais, a hipótese dos autos exhibe a peculiaridade do pequeno montante de pena, a qual justifica a impetração do habeas corpus de forma preventiva, uma vez que o cumprimento dos trâmites normais provavelmente levaria, no caso específico, à ineficácia do remédio constitucional.

IV. Ordem que deve ser a ordem concedida de ofício para determinar que, diante de eventual falta de vagas no regime semiaberto, o paciente aguarde o respectivo surgimento em regime aberto ou em albergue domiciliar.

V. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício.”⁹²

O mesmo posicionamento obteve o ministro Marco Aurélio do Supremo Tribunal Federal (STF):

"Ementa: PENA - CUMPRIMENTO - REGIME SEMIABERTO. Incumbe ao Estado aparelhar-se visando à observância irrestrita das decisões judiciais. Se não houver sistema capaz de implicar o cumprimento da pena em regime semiaberto, dá-se a transformação em aberto e, inexistente a casa do albergado, a prisão domiciliar." ⁹³

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal, por intermédio do ministro Gilmar Mendes, convocou audiência pública com o objetivo de discutir o Recurso Extraordinário (RE 641320) que trata justamente dessa alternativa:

⁹² BRASIL. HC 181048/ SP – SÃO PAULO. HABEAS CORPUS. Relator (a): Min. GILSON DIPP. Julgamento: 15/5/2012. Órgão Julgador: Quinta Turma. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=181048&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em: 13 abr. 2013.

⁹³ BRASIL. HC 96169 / SP – SÃO PAULO. HABEAS CORPUS. Relator (a): MARCO AURÉLIO. Julgamento: 25/8/2009. Órgão Julgador: Primeira Turma. *Regime semiaberto em prisão domiciliar*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28regime+semiaberto+em+pris%E3o+domiciliar%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cq2hzrh>>. Acesso em: 4 mar. 2013.

“O ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Gilmar Mendes convocou audiência pública para discutir a possibilidade de fixar a prisão domiciliar aos condenados em regime semiaberto quando não existir estabelecimento que atenda aos requisitos da Lei de Execução Penal (LEP). A questão é tema de um Recurso Extraordinário (RE 641320) que já teve repercussão geral reconhecida pelo STF. De forma mais ampla, o tribunal discutirá a possibilidade do cumprimento de pena em regime menos gravoso quando o Estado não dispuser, no sistema penitenciário, de vaga no regime indicado na condenação.”⁹⁴

À vista disso, comprova – se que a solução encontrada a falta de casa de albergados prevista para o condenado ao regime aberto é a prisão domiciliar e o regime semiaberto vem sendo conduzido a mesma, demonstrando, mais uma vez, a sua ineficácia perante o sistema prisional brasileiro.

⁹⁴ A audiência pública discutirá a substituição de pena em regime semiaberto por prisão domiciliar. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=232309&caixaBusca=N>>. Acesso em: 12 abr. 2013.

CONCLUSÃO

O regime semiaberto foi criado com o objetivo de ser o meio termo frente aos regimes prisionais, uma vez que não é de segurança máxima e nem mínima, adequando - se a este aqueles que praticam crime superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos, devendo a execução da pena ser realizada em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, sendo concedido o direito de frequentar cursos profissionalizantes, de instrução de 2º grau ou superior, sujeitando - se ao trabalho comum durante o período diurno, amparando - se nos artigos 37 e 122 da Lei de Execução Penal.

O presente trabalho focou - se em demonstrar a ineficiência do regime semiaberto, dessa forma, foi abordado diversas razões as quais pudessem comprovar tal afirmação.

A primeira delas referente à superlotação. Confirmou - se que as condições das prisões vêm sendo apresentada como uma forma cruel e desumana. A ausência de vagas nos estabelecimentos prisionais e a notória inércia do Estado diante do sistema carcerário, tratando - se dos direitos humanos (no tocante aos condenados) e da segurança pública (referente à expectativa da sociedade para com o Estado) deveria ser a prioridade no que tange as políticas públicas. Por essa razão, observou - se que o regime fechado, apesar de estar enquadrado nessa questão, ainda vem se apresentando como o único eficiente dentro do sistema prisional brasileiro.

Apesar da quantidade de presos exceder a capacidade das penitenciárias brasileiras, o presídio existe, ao contrário de colônias agrícolas que no Distrito Federal, por exemplo, não há. Deste modo, parte do excesso advém de condenados que já possuem direito ao regime semiaberto, através da progressão, no entanto não são atribuídos porque simplesmente tal regime não apresenta condições para o progresso. Nesse contexto, notou - se a violação aos princípios da dignidade humana, do contraditório e ampla defesa, da individualização da pena e ainda outros citados nessa pesquisa.

Entretanto, alguns doutrinadores e jurisprudências entendem que os sujeitos não podem ser prejudicados pela inexistência de vagas ao regime semiaberto, concedendo - lhes o regime mais benéfico, contudo, sendo vedada a chamada progressão por saltum. Dessa forma, foi verificado que se não é permitido ao individuo a permanência em regime mais

severo e não há vagas no regime semiaberto, significa dizer que rapidamente usufruirão do direito ao regime aberto.

A partir desse momento, percebeu - se que não há também casa de albergado (instalação destinada aos condenados no regime aberto), contudo, a solução já foi encontrada: permissão para a prisão domiciliar, inicialmente permitida apenas para casos excepcionais (maior de setenta anos ou acometido doença grave, condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental, ou gestante). Todavia demonstrou - se que a mesma forma de solucionamento vem sendo aplicada ao regime semiaberto, porém o ordenamento jurídico ao relatar sobre este regime não abrange em nenhuma situação essa possibilidade. E, ainda nesse âmbito, analisando decisões jurisprudenciais, foram encontradas diversas decisões declarando que o condenado aguarde em regime aberto até a existência de vaga no regime semiaberto, o que é um absurdo, pois de certa forma não deixa de ser uma regressão a qual o sujeito não deu a causa.

Assim, não possuindo a pretensão de exaurir o tema, demonstrou - se que o regime semiaberto não está tendo função alguma dentro do sistema prisional. Sabe - se que cabe ao Poder Judiciário agir de acordo com o interesse público, assim como cabe ao Poder Executivo se posicionar para melhor administração da sociedade, se não há providência alguma sendo tomada e verificada a ineficácia do regime semiaberto, nada mais justo do que a sua extinção.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, José Luiz de Oliveira. *A produção de provas estando ausente o acusado: Reflexões sobre a ampla defesa, o contraditório e a igualdade processual*. Disponível em: < <http://joseluizalmeida.com/2007/04/17/a-producao-de-provas-estando-ausente-o-acusado-reflexoes-sobre-a-ampla-defesa-o-contraditorio-e-a-igualdade-processual/>> .

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. *Manual de Direito Penal*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v.1.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. 1ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.3.

BECHARA, Fábio Ramazzini. CAMPOS. Pedro Franco de. *Princípios constitucionais do processo penal*. Disponível em: < <http://jus.uol.com.br/revista/texto/6348/principios-constitucionais-do-processo-penal>>. Acesso em: 1 abr. 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal : parte geral* .14.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. 1º ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. *Artigo 66 da Lei de Execução Penal - Lei 7210/84*. Disponível em < <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/ anotada/ 2703130/ art-66-da-lei-de-execucao-penal-lei-7210-84>> .

BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL. HC 209087 SP – SÃO PAULO. HABEAS CORPUS. Relator (a): Min. JORGE MUSSI. Julgamento: 7/2/2012. Órgão Julgador: Quinta Turma. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21366009/habeas-corpus-hc-209087-sp-2011-0130432-2-stj>> .

CARDOSO, Maria Cristina Vidal. *A cidadania no contexto da Lei de Execução Penal: o (des)caminho da inclusão social do apenado no Sistema Penitenciário do Distrito Federal*.- Instituto de Ciências humanas - Departamento de Serviço Social - Programa de pós - graduação - Mestrado em política social - Universidade de Brasília, 2010, p. 91. Disponível em < http://repositorio.bce.unb.br/bitstream/10482/4990/1/2006_Maria%20Cristina%20Vidal%20Cardoso.pdf>.

CNJ. *Mutirão carcerário do DF concede mais de 300 liberdades*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=9585:conciliometro-indica-numero-de-acordos-firmados&catid=1:notas&Itemid=169> .

FALCÃO, Márcio. *Revisor do mensalão diz ser "difícil" ter vaga no regime semiaberto*. Folha de São Paulo. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/1185009-revisor-do-mensalao-diz-ser-dificil-ter-vaga-no-regime-semiaberto.shtml>>. Acesso em: 7 nov.2012.

FREITAS, Marcos. *Breve histórico e apontamento a respeito da remição de pena pelo trabalho frente à ressocialização do apenado no processo penal brasileiro*. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/74041890/6/Sistema-progressivo-irlandes>>.

GONÇALVES, Cícero Matos. *Sistema progressivo de cumprimento de pena: a eficácia de sua aplicação*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,sistema-progressivo-de-cumprimento-de-pena-a-eficacia-de-sua-aplicacao,32874.html>>

Índice fundamental do direito. Disponível em : <http://www.dji.com.br/codigos/1940_dl_002848_cp/cp033a042.htm>

JESCHECK, *Tratado de Derecho Penal*, apud.

JÚNIOR, Edson Bragança. *Uma perspectiva garantista na LEP*. Revista CEPPG, v.12,p.206, jul/dez 2009.

JÚNIOR, José Freitas Cardoso. *Regime Fechado - Síntese relevante*. Disponível em: <http://www.artigos.com/artigos/sociais/direito/regime-fechado-_sintese-relevante-5999/artigo/>

JÚNIOR, Miguel Reale. *Instituições de direito penal: parte Geral*. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MARCÃO, Renato. *Curso de execução penal*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARCÃO, Renato. *Execução Penal: ideal normativo e realidade prática*. Revista Jurídica, v. 59, n.400, fev/2011.

MATUMOTO, Fernanda Garcia. *O sistema prisional brasileiro: um paradoxo à dignidade da pessoa humana*. Revista de ciências jurídicas e sociais da UNIPAR, v.8, 2005.

MPDFT. *O Ministério Público cobra do GDF ações para corrigir problemas no sistema penitenciário*. Disponível em : <<http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php/imprensa-menu/noticias/4961-ministerio-publico-cobra-do-gdf-acoes-para-corriger-problemas-no-sistema-penitenciario>> .

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução Penal*. 11.ed. São Paulo: Atlas,2004.

NUNES, Adeildo. *Regimes prisionais*. Disponível em: <<http://www.adeildonunes.com.br/paginas/not-artigos.php?cont=noticias&cod=143>>.

OLIVEIRA, Mariana. MORAIS, Raquel. *¼ dos presos do semiaberto no DF estão no fechado por falta de vagas*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2013/04/14-dos-presos-do-semiaberto-no-df-estao-no-fechado-por-falta-de-vagas.html>> .

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.v.1.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral*. 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.v. 1.

ROCHA, Alexandre Pereira da. *O Estado e o Direito de Punir: A superlotação do sistema penitenciário brasileiro*. O caso do Distrito Federal. 2006. Programa de Mestrado em Ciência Política: Instituto de ciência política da Universidade Federal de Brasília, p. 72. Disponível em: <<http://repositorio.bce.unb.br/handle/10482/2217>>.

TUCCI, Rogério Laura. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

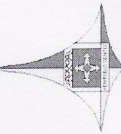
SOUZA, Ricardo Antonio de. *Críticas ao projeto do Novo Código Penal* .O sistema progressivo no PLS 236/12. Disponível em:< <http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php/impressao-menu/artigos-menu/5211-criticas-ao-projeto-do-novo-codigo-penal-pls-236-12-o-sistema-progressivo-no-pls-236-12>>.

STF. *Progressão para semiaberto não dá direito automático a visita ao lar, esclarece 2ª Turma*. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=154898>>.

STRECK, Lenio Luiz. *Produção de prova cabe ao MP e à defesa*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-jan-11/producao-prova-processo-penal-cabe-mp-defesa?pagina=8>>.

SZNICK, Valdir. *Manual de Direito Penal* : parte geral. São Paulo: Leud, 2004.v.1.

ANEXO A - Resenha diária - Data: 21/3/2013. Gerência de controle de internos - GCI. SESIPE.



SECRETARIA DE ESTADO DE SEGURANÇA PÚBLICA
SUBSECRETARIA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO
GERÊNCIA DE CONTROLE DE INTERNOS - GCI
RESENHA DIÁRIA - DATA: 21/03/2013 - Quinta-feira



CDP	Ala Esp.	Bloco I	Bloco II	Bloco III (Triagem)	Bloco IV	Seguro	Pavilhão de Segurança	Pavilhão Disciplinar	TOTAL
Vagas	0	524	240	76	146	42	11	11	1050
Lotação		1.311	598	188	166	190	15	23	2.496

CIR	Pátio I	Pátio II	Pátio III	Pátio IV	Pátio V (seguro)	Pavilhão Segurança	Ex policiais	Pav. Disc.	TOTAL
Vagas	120	120	120	234	105	16	78	0	793
Lotação	338	215	322	392	118	19	65	27	1.497

PDF I	Bloco D	Bloco E	Bloco F				Parlatório I: presos.				Parlatório II: presos.				Bloco G	TOTAL
			"A" Judicial	"B" Disciplinar	"C" Seg	"D" Seg	Ala "E" Seg	"F" Seg Int	"G" e "H" P.S. Il.	"I" e "J" Lid Veg	"K" e "L" P.S. Il.	"M" e "N" P.S. Il.	"O" e "P" P.S. Il.	"Q" e "R" P.S. Il.		
Vagas	448	448	20	20	40	40	40	80	40	40	40	40	40	40	448	1584
Lotação	845	699	7	9	65	69	232	114	932	2.972						

PDF II	Bloco D		Bloco E		Bloco F		TOTAL
	"P" Seguro Integridade (Fec.)	"Q" Seguro (crimes sexuais) (Fec.)	Alas "A" "B" "C" "D" "E" "F"	(Fechado)	Alas (A/B/C/D)	(Classif. "E" e "F")	
Vagas	112	112	224	448	60	40	1464
Lotação	223	204	597	799	129	40	2.810

PFDF	Feminino		ATP	Disciplina	TOTAL
	Bloco I	Bloco III			
Vagas	90	332	82	0	504
Lotação	111	537	94	9	751

CPP	Bloco II		Ala Disciplinar	TOTAL
	Bloco I	Bloco II		
Vagas	709	491	0	1200
Lotação	472	660	16	1.148

TOTAL	VAGAS	PRESOS
SESIPE	6595	11.674
CUSTÓDIA-DPF	24	9
DPE/PCDF	100	108
DISTRITO FEDERAL		11.791

HOSPITALIZADOS	CDP	CIR	PDF I	PDF II	PFDF	CPP	TOTAL
	5	0	1	0	1	3	10
	1-HRT;		1-HRPA		1-HRG	1-HRAN;1-HRT	
	4-HRAN					1-HRSob	

TRANSFERÊNCIA DPE

Anexo B – Certificado de presença na palestra: “O sistema prisional”. Palestrante: Ministro Gilmar Mendes.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SECCIONAL DO DISTRITO FEDERAL

Certificado

A Ordem dos Advogados do Brasil - Conselho Seccional do Distrito Federal e a Escola Superior de Advocacia do Distrito Federal certificam que


VANESSA LAÍS DE MORAES SILVA

Participou da palestra “**Sistema Prisional**”, em 02 de abril de 2013, proferida pelo palestrante Ministro Gilmar Mendes, com 4 horas aula de duração, na sede da OAB/DF.

Brasília, 02 de abril de 2013



Ibaneis Rocha
Presidente da OAB/DF



ESCOLA SUPERIOR DE ADVOCACIA



Jorge Amaury Nunes
Diretor da ESA/DF



OAB
DISTRITO FEDERAL