

FACULDADES UNIFICADAS DE GUARAPARI

CURSO DE DIREITO

ANDRÉ LUIZ LOUREIRO LEMOS

FISCALIZAÇÃO DO ESTADO NO REGIME ABERTO

GUARAPARI

2014

ANDRÉ LUIZ LOUREIRO LEMOS

FISCALIZAÇÃO DO ESTADO NO REGIME ABERTO

Monografia apresentada no Curso de Direito das Faculdades Unificadas de Guarapari, como requisito I para obtenção de Título de Bacharel em Direito.

Professor Orientador Fabrício da Mata Correa

**GUARAPARI
2014**

ANDRÉ LUIZ LOUREIRO LEMOS

FISCALIZAÇÃO DO ESTADO NO REGIME ABERTO

Monografia apresentada ao Curso de Direito das Faculdades Unificadas de Guarapari como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em 15 de Dezembro de 2014

BANCA EXAMINADORA

Orientador Prof. Esp. Fabrício da Mata Correa

Prof. Avaliador Esp. Cristina C. Palaoro Gomes

Prof. Avaliador Msc Lécio Silva Machado

AGRADECIMENTO

Agradeço primeiramente a Deus pela oportunidade da vida! Aos meus pais Dimas e Maria de Lourdes (in Memória) pela educação e a criação que a mim foi dada, a minha esposa Cláudia por está a meu lado a mais de 17 anos e por mais uma vez está me ajudando nesta batalha, aos meus amados filhos, Victor Hugo e Isadora, por terem paciência em esperar o pai retornar da faculdade para mostrar aquele sorriso sincero de filho, aos meus irmãos que sempre me incentivaram, ao meu sogro nunca me deixou sozinho e sempre me ajudou em tudo.

Agradeço aos mestres que repassaram seus conhecimentos, ao meu estimado orientador Fabrício da Mata Correa por ter me ajudado nessa difícil etapa, a todo o corpo de funcionários da Faculdade Doctum de Guarapari por terem realizado um ótimo trabalho a me atender e aos meus amigos de sala que sempre me apoiaram na conquista do conhecimento.

Em fim, agradeço a todos que torceram pelo meu sucesso direta ou indiretamente e aqueles que torceram por minha derrota, nesse momento que tiro força para conquistar novas vitórias.

Mais uma etapa da vida concluída, o sonho está se realizando!

Aos meus pais Dimas e Maria de Lourdes, e meus irmãos José Eduardo e Dilayne, minha esposa Cláudia, meu filho Victor Hugo, minha filha Isadora e a toda minha família que, com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida.

“O saber agente aprende com os Mestres e os livros. A sabedoria, se aprende é com a vida e com os humildes.” (Cora Coralina).

RESUMO

O objetivo desse trabalho é abordar a fiscalização do Estado no regime aberto, passando por todo sistema penitenciário, desde a história dos sistemas que foram criados até os dias atuais, abordaremos as funções das penas, sendo os regimes, fechado e suas particularidades, o regime semiaberto com seu trabalho e estudo até chegarmos ao regime aberto que a fiscalização deste será abordada de forma mais aprofundada. Serão analisados os meios de fiscalização que a Lei de execução penal dispõe para ser realizada a devida fiscalização e os órgãos competentes para exercer sua função que pela lei é atribuída, os meios de fiscalização que esta na legislação e não é cumprido pelo Estado. Estudaremos como funciona a casa do albergado, o comparecimento em juízo, a monitoração eletrônica, a prisão albergue domiciliar e a fiscalização do apenado no regime aberto. Discutiremos sobre a responsabilidade do Estado em realizar a devida fiscalização com objetivo de apresentar uma proposta que possa ser utilizada para ser realizada a devida fiscalização do reeducando no regime aberto. Para abordar esse assunto foi realizado pesquisa bibliográfica de vários doutrinadores e artigos juristas que fala sobre o assunto, respeitando e enaltecendo cada opinião.

Palavras-chave: regime aberto, fiscalização, Estado, Polícia Penitenciária, monitoração eletrônica.

ABSTRACT

The aim of this work is to approach the State control in the open system, through all the prison system from the history of the systems that have been created to the present day, we discuss the functions of penalties, the closed regimes and their particularities, the semi-open regime with its work and study until we reached the open regime that monitoring this will be addressed in more depth. The means of supervision will analyze the criminal enforcement of law has to be carried out proper supervision and the appropriate bodies to exercise their function that is assigned by law, the means of supervision that this legislation and is not enforced by the state. Study how the house works housed, attendance in court, electronic monitoring, home hostel prison and the supervision of the convict in the open regime. We will discuss the state's responsibility to perform due supervision in order to submit a proposal that can be used to be carried out proper supervision of re-educating the open regime. To address this issue was conducted literature search of several scholars and jurists articles talking about it, respecting and praising each opinion.

Keywords: open system, surveillance, State, Police Penitentiary, electronic monitoring.

LISTA DE SIGLAS

ABNT - Associação Brasileira de Normas Técnicas
CF - Constituição Federal
CPB - Código Penal I Brasileiro
CPC - Código de Processo Penal Brasileiro
LEP – Lei de Execuções Penais
MP- Ministério Público
CNPCP - Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária
CASCUV- Casa de Custódia de Viana
ONU- Organização das Nações Unidas
CDP- Centro de Detenção Provisório
RDD- Regime Disciplinar Diferenciado
GPS- Global Positioning System

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. A ESTRUTURA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO DO ESPÍRITO SANTO	13
2.1 APANHADO HISTORICO	13
2.1.1 A evolução do modelo punitivo no mundo	13
2.1.2 A execução penal na história do Brasil	14
2.1.3 Relatos Históricos do sistema penitenciário do Espírito Santo.....	17
2.2 FINALIDADE DAS PENAS.....	19
2.3 ESPÉCIES DE PENAS, REGIMES E SUAS ESPECIFICIDADES.	23
2.4 REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA.....	29
2.4.1 Regime Fechado.....	38
2.4.2 Regime Semiaberto	44
2.4.3 Regime Aberto	48
3. FISCALIZAÇÃO REALIZADA PELO ESTADO AOS PRESOS NO REGIME ABERTO	51
3.1. FISCALIZAÇÕES.....	51
3.1.1 Casa do Albergado.....	52
3.1.2 Comparecimento ao juízo.....	54
3.1.3 Fiscalização realizada pelo Ministério Público	56
3.1.4 Monitoração eletrônica	58
4. A EFETIDADE DA RESSOCIALIZAÇÃO SOBRE O PRISMA DA EFETIVA FISCALIZAÇÃO.....	62

5. CONCLUSÃO	67
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS	69
ANEXOS	72

1. INTRODUÇÃO

Atualmente o sistema penitenciário brasileiro vem se tornando um grande gargalo social, a falta de investimento por parte do Estado na manutenção do sistema traz grandes transtornos elevando assim o índice de reincidência dos apenados que é frutos da ineficácia do Estado em cumprir a pena em conformidade a legislação vigente.

O presente trabalho busca trazer transparência do sistema penitenciário no que tange a fiscalização adequada no regime aberto, entretanto é necessário apresentar toda estrutura histórica da evolução do cumprimento das penas desde o sistema Pesnilvanico, Alburniano e o sistema Progressivo que é utilizado em tempos contemporâneos aqui no Brasil.

Estrutura esta que evoluiu com os tempos sendo transformada com intuito de garantir a preservação da ordem publica e preservar a dignidade e os direitos humanos do apenado, ditando as devidas providencia a serem tomadas para o efetivo cumprimento da pena.

Pena esta que tem por finalidade coibir ações e punir o agente que cometeu um ato ilícito e ainda sirva de exemplo para a sociedade para não cometer o mesmo erro, penas estas que serão cumpridas em estabelecimentos adequados onde serão executadas em conformidade a Lei 7.210, de 11 de julho de 1984, Lei de Execução Penal.

O dispositivo legal trata sobre a execução da pena que pode ser de detenção ou de reclusão, no entanto o objetivo da pesquisa é falar das penas de reclusão que são cumpridas em três regimes diferentes, os quais estão ligados ao tempo de pena que foi atribuída ao condenado, tempo este que influenciará no regime inicial para o cumprimento das penas podendo ser em regime fechado, semiaberto ou aberto de acordo com a sentença do juiz do processo de conhecimento. Em todos os regimes a fiscalização dos apenados é dever do Estado que através de seus agentes devem orienta-los e reeduca-los para que possam voltar para o convívio social depois de cumprir sua pena.

Toda fiscalização no sistema penitenciário é dever do Estado, tanto no cumprimento das penas quanto dos estabelecimentos prisionais, onde o Ministério Público é o órgão competente para fiscalizar determinado pela LEP, no entanto a maior dificuldade desse órgão é a falta de agentes fiscalizadores.

Essa pesquisa tem como premissa maior trabalhar de forma condizente a realidade da fiscalização do regime aberto na atualidade, mostrando suas mazelas fazendo uma crítica construtiva para realmente ocorrer o devido cumprimento da legislação que dispõe sobre a execução penal, o objetivo primordial é mostrar ao leitor a necessidade da fiscalização e o atual abandono do Estado no cumprimento do regime aberto e tentar apresentar uma solução para a problemática pesquisada dentro da legalidade.

2. A ESTRUTURA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO DO ESPÍRITO SANTO

2.1 APANHADO HISTORICO

2.1.1 A evolução do modelo punitivo no mundo

O sistema penitenciário mundial foi marcado por penas cruéis e desumanas até o século XVIII, o qual a privação de liberdade era tratada como mera custódia uma garantia de que o acusado não iria fugir onde para se obter provas era realizado praticas torturas o acusado era mantido recluso com objetivo de aplicação da lei que na maioria das vezes seria a própria morte.

A crueldade era tanta que foi motivo de revolta para os pesquisadores e juristas da época que criticavam diretamente a medida utilizada pelo soberano quanto à maneira de punir. Cesare Beccaria abordou sobre o assunto em sua obra “Dos Delitos e das Penas” expondo sua insatisfação com o método utilizado, mostrando assim que para cada lei deverá ter uma base de maneira sólida para que não venha ceder sobre qualquer força com objetivo de ser respeitada pelos seus subordinados, disse em seu trabalho:

(...) toda lei que não for estabelecida sobre base encontrará sempre uma resistência à qual será constrangida a ceder, assim, a menor força, continuamente aplicada, destrói por fim um corpo que pareça solido, porque lhe comunicou um movimento violento. (BECCARIA,2001, p.25)

Na época a pena privativa de liberdade fazia parte do rol de punições do direito penal, contudo com o aprimoramento dos sistemas e o banimento das penas cruéis e desumanas o encarceramento passou a ter sentido diferente ao que se pensava no Século XVIII.

Os sistemas começaram a ser implantados com o intuito de punir os réus, passando assim a evoluir com o tempo. O primeiro sistema a ser criado foi o Pensilvânico, também conhecido por Filadélfico, teve inicio em 1790 na prisão de Walnut Street, com os principais precursores foram Benjamin Franklin e Willian Bradford. Tal sistema se baseava em convicções religiosas do Direito Canônico, onde o condenado era mantido isolado de todos, não podia trabalhar e sofria castigos corporais, dava-se uma bíblia para o mesmo com intenção que ele viesse a se arrepender do ato criminoso cometido e alcançar o perdão de sua conduta

reprovável perante a sociedade e o Estado. Este sistema sofreu críticas sobre a falta de readaptação do condenado ao convívio social.

Outro sistema criado na época é o Auburniano, originou-se na construção da penitenciária na cidade de Auburn do Estado de New York, em 1818. Nesse sistema era permitido que o preso trabalhasse, contudo o trabalho era realizado de forma progressiva, iniciando em sua cela e progredindo para o trabalho conjunto aos demais detentos, a obrigatoriedade do silêncio era mantida em todo tempo de trabalho e ao final do dia os condenados eram isolados para o descanso noturno em celas individuais. A crítica trazida a este sistema foi à imposição do silêncio absoluto, sendo este sistema também conhecido como “sistema do silêncio”.

O sistema progressivo teve início no século XIX, na Inglaterra e era dividido em três fases: 1º fase de prova, isolamento celular diurno e noturno, onde o condenado poderia ser submetido a trabalho obrigatório. 2º fase, trabalho diurno em comum com os condenados, ainda com a imposição do silêncio absoluto e isolamento individual noturno e na 3º fase era permitido o livramento condicional.

Estas progressões dos sistemas penitenciários mundiais influenciaram o sistema penitenciário brasileiro mesmo porque antes de 1830 ainda não tinha um código penal próprio por tratar de uma colônia portuguesa sendo submetido às Ordenações Filipinas que previa vários tipos de penas como a de morte, degrado para as Gales e outros lugares, corporais (como açoite, mutilação, queimaduras), confisco de bens e multa e ainda penas como humilhação pública do réu, portanto não existia a previsão do cerceamento e privação de liberdade no sistema da época, entedia-se que a prisão era o meio de evitar a fuga para a pena futura, não tratando assim a prisão como um meio de punição.

2.1.2 A execução penal na história do Brasil

Com a promulgação da constituição de 1824 começa a ser reformado o sistema punitivo brasileiro sendo então banidos as penas de açoite, a tortura, o ferro quente e outras penas cruéis, criando um modelo de cadeias seguras e limpas que separasse os réus de acordo com os crimes cometidos, no entanto a abolição das penas cruéis não abrangiam a todos, os escravos ainda estavam sujeitos a elas.

Devido à criação do Código Criminal do império de 1830 foram criadas duas formas de prisões que eram denominadas de prisão simples e prisão com trabalho que poderia ser perpetua. A pena de prisão trazida por este código criminal tem um papel predominante no rol das penas, contudo ainda se mantinha a pena de morte e de Gales, mesmo assim o código criminal não escolhia nenhum sistema penitenciário específico no qual cada província poderia adotar qualquer dos possíveis sistemas de punição.

Na época a legislação já demonstrava a precariedade das penitenciárias onde em seu esboço foi proposto uma criação de comissão para visitar os presídios e produzirem relatórios que seriam utilizados como parâmetros para tentar melhorar o sistema de punição, mesmo com os relatórios que indicavam essas alterações naquele momento até hoje ainda existe algumas mazelas que não foram sanadas.

Nessa época começou a discussão sobre os sistemas penitenciários estrangeiros, principalmente os sistemas da Filadélfia e o Auburniano. Em 1850 e 1852 as casas de Correção do Rio de Janeiro e de São Paulo foram inauguradas respectivamente sendo influenciadas pelo estilo panóptico de Jeremy Bentham, onde foi escolhido o sistema Auburniano para ambas prisões contendo em seus estabelecimentos oficina de trabalho, pátio e celas individuais.

A implantação desse sistema nessas penitenciárias não foi eficaz para modificar todo o sistema penitenciário brasileiro, sua implementação não foi tratada de forma bem sucedidas por ter surgido algumas críticas de ambientes impróprios, pois só aumentava o índice de violência dentro do estabelecimento penitenciário.

Nos meados de 1870 começaram as críticas ao sistema adotado na Casa de Correção de São Paulo, principalmente contra o sistema Auburniano que era adotado nesse estabelecimento, onde se encaixava muito bem com a mentalidade da época.

Bittencourt em seu trabalho discorre sobre o fracasso do sistema, in verbis:

Uma das causas desse fracasso foi à pressão das associações sindicais que se opuseram ao desenvolvimento de um trabalho penitenciário. A produção nas prisões representava menores custos ou podia significar uma competição ao trabalho livre. Outro aspecto negativo do sistema auburniano – uma de suas características – foi o rigoroso regime disciplinar aplicado. A importância dada à disciplina deve-se, em parte ao fato de que o *silentsystem* acolhe, em seus pontos, estilo de vida militar. [...] se criticou,

no sistema auburniano, a aplicação de castigos cruéis e excessivos. [...] No entanto, considerava-se justificável esse castigo porque se acreditava que propiciaria a recuperação do delinquente. (BITENCURT, 2000, P. 96)

Após sofrer influencia do sistema penal norte americano, os operadores do Direito Penal no Brasil implantaram em 1890 o novo Código Penal que prevalecia o sistema irlandês conciliando ao sistema de Auburniano e o sistema da Filadélfia vindo a abolir as penas de morte, penas perpetuas, açoites, as galés e previa quatro tipos de prisão: prisão celular, reclusão em fortalezas, praças de guerras ou estabelecimentos militares.

Desde 1830 já havia falta de vagas nas penitenciárias, com a vigência do código de 1890 o legislador criou alternativa de cumprimento de pena para os crimes que eram punidos com o trabalho na prisão simples, onde na falta do estabelecimento penal adequado para o cumprimento da pena o apenado poderia se beneficiar em cumprir sua pena em sua residência tentando assim cobrir as lacunas que existentes.

Com o passar dos tempos foram criados novos códigos com velhos problemas penitenciários onde se preconizava diversos tipos de prisões, porem não era oferecido à quantidade de vagas adequadas para que fossem cumpridas as penas, prejudicando assim todo o sistema penitenciário com superlotações e precariedade na reabilitação dos presos.

O sistema penitenciário brasileiro foi criado para tentar resocializar o detento traz em sua historia um passado tenebroso, porem com a criação de novos sistemas e a adequação dos já existentes vem se modificando buscando conseguir lograr com êxito em resocializar os reeducados.

Para tentar modificar esse quadro lastimável da superlotação nos estabelecimentos penitenciários do País os legisladores promulgaram uma Lei especifica que trata diretamente das penas, lei esta de nº 7.210 de 11 de julho de 1984, Lei de Execução Penal, onde busca regulamentar a execução penal organizando em um instrumento jurídico todos os procedimentos a ser seguido, porem mesmo assim vários artigos não são fielmente implementados, deixando a sensação de impunidade e a falta de infraestrutura para resocializar o detento com sucesso.

Fatores externos também ajudaram na criação do sistema penitenciário atual, como o Iluminismo que foi de grande importância, pois grandes nomes da época

criticavam a superlotação carcerária e a forma da busca da proporcionalidade da pena e o crime destacando os pensadores Voltaire, Montesquieu e Rousseau e na política-criminal Cesare de Beccaria, John Howard e Jeremias Bentham.

Beccaria se destacou na humanização das penas, em seu estudo defendia a visão de que a pena não poderia ser um mero castigo e sim um jeito de resocializar o detento, conseqüentemente uma amenização, ou concerto, preconizava em formas de julgamentos, a pena de morte a interpretação das Leis e suas obscuridades. Seus trabalhos levaram a ser considerado o movimento Humanitário, a ideia de respeito à dignidade humana que prevalecia no cumprimento das penas.

2.1.3 Relatos Históricos do sistema penitenciário do Espírito Santo

O Estado do Espírito Santo em sua historia recente revelou ao mundo uma visão dos presídios de forma desumana, onde foram mostradas em vários canais de informações as condições precárias dos presídios Estaduais, vindo a ter a intervenção direta do órgão responsável dos direitos humanos que buscaram melhorar os estabelecimentos penitenciários.

Para obter essa modificação foi realizado visitas em estabelecimentos penitenciários estaduais e através do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), em 2009 foi criado um relatório a parti das visitas que identificaram varias mazelas do sistema, visitas estas que foi realizada na casa de Custodia de Viana(CASCUV) e no Presídio de celas Metálicas da Serra (CONTEINERS) nas datas de 16 e 17 de Abril de 2009 respectivamente. (Relatório em anexo)

Na casa de custódia de Viana (CASCUV), que na época era administrado pelo sistema estadual de justiça, tinha capacidade para acomodar 370 presos, porem na data da visita havia 1177 detentos divididos em três pavilhões que não eram providos de celas deixando os presos livres sem qualquer interversão de um agente do Estado.

Essa Infraestrutura demonstra o descaso do Estado para com a vida dos detentos, pois se for necessária uma ação direta de um agente na tentativa de salvar a vida de um detento em situação de risco, ele seria incapaz pois arriscaria sua própria vida devido a superlotação e a falta de grades separando os detentos. O relatório ainda

dava conta de que era rotina o esquiteamento de detentos dentro do estabelecimento e que só era descoberto quando se achava partes dos corpos ou quando chegava denuncia por parte de familiares.

Para os presos que estavam no chamado “seguro” as rotinas carcerárias eram de constante perigo, pois ficavam em três celas ao lado das demais celas onde os outros detentos estavam sem qualquer tipo de fiscalização, tornando-se assim “presas fáceis” no caso de uma possível rebelião por não serem bem vistos dentro do sistema penitenciário.

O relatório demonstra a falta de capacidade de resocialização dos detentos devido à situação desumana visualizada, também a falta de amparo jurídico e de cuidados médicos para os detentos. Foi verificado que mesmo com a falta de estrutura do estabelecimento, a comida que os detentos recebiam era de boa aparência. Relatam ainda que o presídio entregava um Kit de higiene pessoal para os detentos, porem foi interpretado sendo um humor negro pelos fiscalizadores.

A visita ao presídio de celas metálicas no município da Serra também foi reprovada pela comissão fiscalizadora, por não serem adaptadas de forma adequada para receberem os detentos, infligindo os direitos humanos e a dignidade humana.

As celas tinham capacidades para 144 presos e sendo identificado quase quatrocentos detentos, diz ainda no relatório a insalubridade do local, a alta temperatura que é nas celas, podendo chegar a 45° graus no verão, falta de atividade laboral, falta de médicos, falta de assistência jurídica e defensoria publica e evidenciou ainda falta de privacidade dos detentos.

Ambos os estabelecimentos foram descritos de forma sucinta que demonstrando a incapacidade de qualquer tipo de encarceramento digno, o qual relata ainda uma tentativa de dialogo com o secretario da justiça que foi direto em suas palavras que não haveria nenhum investimento imediato para solucionar os problemas nas unidades que o Estado, estava em um processo de construção de novos presídios que atenderia a população carcerária do Estado.

Mesmo com a declaração do secretário da Justiça os membros decidiram em propor ao sistema penitenciário algumas mudanças as quais foram trazidas no relatório em questão.

Tal relatório foi de grande valia ao sistema, chegando a ser citado em Genebra (Suíça), ocasionando um debate na ONU que decidiu fiscalizar e pressionar o Governo do Espírito Santo para serem tomadas medidas necessárias para solução do problema.

A partir dessa intervenção foi construído o modelo atual dos presídios no estado, ficando os presos preventivos em CDP's nas cidades mais próximas de suas residências e os presos condenados nos presídios destinados para o cumprimento das penas.

Foram desafogadas as delegacias que na maioria das vezes estavam superlotadas com presos condenados ou preventivos, trazendo uma forma mais humana de tentar resocializar o detento, mas ainda consiste em alguns vícios que não foram totalmente sanados como, por exemplo, a superlotação dos CDP's que estão com a capacidade de presos acima do permitido por falta de vaga no sistema penitenciário.

Mesmo com as novas construções de estabelecimentos penitenciários ainda há muito a ser feito para se conseguir suprir as necessidades carcerárias do Estado, pois não é a única mazela que leva a superlotação dos presídios. Outro fator que leva a este estado lastimável é a demora do julgamento dos presos provisórios que contribui e muito para a superlotação do sistema penitenciário.

2.2. FINALIDADE DAS PENAS

Antes de abordado propriamente os regimes penais e suas características é necessário conhecer melhor as penas e suas funções, pena esta que traz ao condenado algumas limitações ditando deveres a ser cumpridos, tendo como finalidades e função de reeducar o apenado e coibir de forma repressiva um possível desvio de conduta.

Uma das sanções penais aplicadas pelo Estado é a de punição direta através de determinadas penas podendo ser de detenção ou de reclusão na devida execução penal restringindo assim o direito de ir e vir do infrator, buscando a restituição do

bem jurídico lesado pelo o autor no ato da infração. Esse modo de coerção implica em tirar do meio sócia,l pessoas que descumpre a legislação com o objetivo de reparar de forma indireta o mal realizado contra terceiros, porem para cada crime é utilizado uma medida de intensidade indicando assim a pena a ser atribuída, servindo esta pena como um meio de coercitivo social.

Conforme Fernando Capez que aborda o assunto conceituando a pena, in verbis:

(...) sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela pratica de ima inflação penal, consiste na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar e retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação à coletividade. (CAPEZ, P. 384, 2011)

O objetivo das penas vem sendo discutido em três grandes teorias, Teoria Absoluta, Teoria relativa e as Teorias unitárias ou ecléticas divididas na aplicação da sanção de forma diferente sendo abordadas por diversos doutrinadores suas eficácias e seus procedimentos o qual será abordado nesse estudo.

A Teoria Absoluta busca a existência da pena unicamente no delito praticado (*punitur quia peccatum est*¹) que atribui a pena como consequência do mal causado pelo crime praticado, objetivando somente a punição do apenado.

Esta concepção tem origem no idealismo alemão na teoria da retribuição ética ou moral de Kant, que prima na necessidade ética de uma existência absoluta de justiça, onde há eventuais efeitos preventivos alheios à sua essência.

Tal teoria busca penalizar somente aquele que delinuiu, tornando a sanção uma punição individualizada, onde busca utilizar a pena como forma de repressão do homem, protegendo sua personalidade inata, ainda que possa ser condenado perder a personalidade civil.

Segundo Luiz Regis Prado, “(...) a ideia de retribuição jurídica significa que a pena deve ser proporcional ao injusto culpável, de acordo com o principio de justiça distributiva.”

¹ Punir-se porque é pecado.

Entende-se assim que esta teoria busca punir o infrator da lei de forma individualizada sem o intuito de vingança social, e sim a reparação do bem jurídico que foi ferido, a pena será de acordo com as ações realizadas pelo autor do delito, sendo sempre observada a sua culpabilidade levando em conta a justa pena.

A teoria relativa busca na pena a necessidade de evitar a pratica futura de delitos (*punitur ut nepeccetur*²) de acordo com as concepções utilitárias da pena, sendo usada como instrumento preventivo de garantia social para evitar a prática de futuros delitos (*poena relata ad effectum*³).

Tal prevenção se divide em duas onde uma de forma geral e outra especial, sendo a primeira uma sanção que prima na prevenção através da intimidação como função pedagógica ou informativa desempenhada pelo Direito Penal ao editar as Leis penais. Já a especial busca a ressocialização e a recuperação do condenado, com objetivo de reintegrá-lo ao meio social de forma digna.

Segundo Luiz Regis Prado leciona sobre a prevenção geral in verbis:

(...) a prevenção geral positiva considera que a pena, enquanto instrumento destinado à estabilização normativa justifica-se pela produção de efeitos positivos consubstanciados no fortalecimento geral da confiança normativa (estabilização da consciência do direito). Consequentemente, a pena encontra sua legitimação no incremento e reforço geral da consciência jurídica da norma. (PRADO, p. 527 e 528, 2006)

As linhas gerais dividem-se em três efeitos principais, sendo o primeiro efeito de aprendizagem buscando recordar ao sujeito as regras sociais básicas cuja transgressão destas já não é tolerada pelo Direito Penal. O segundo efeito é o da confiança que busca indicar a imposição do direito para com o cidadão e por ultimo o efeito de pacificação social, onde trata da resolução da infração normativa através da intervenção estatal e com isto o restabelecimento da paz jurídica.

Já a prevenção especial busca a ressocialização dos infratores para impedir que voltem a cometer os mesmos erros, porem sofre grandes criticas dos juristas por se tratar de uma prevenção que deveria ser utilizado em um sistema penitenciário perfeito, onde não é a realidade atual, pois as cadeias encontram-se superlotadas alem da falta do cumprimento dos direitos fundamentais dos presos, pois os

² Punir pra não pecar.

³ Que a pena se fundamenta por seus fins preventivos.

condenados mesmo que paguem suas penas não são reeducados de forma satisfatória e retornam ao meio social na maioria das vezes mais violentos do que na época que entraram no sistema penitenciário.

Além dessas teorias é importante frisar uma outra, ao qual é denominada “Teoria Unitárias ou Ecléticas”, essa que é predominante na atualidade, buscando conciliar a existência de retribuição jurídica da pena mais ou menos acentuada, com a finalidade de prevenção geral e de prevenção especial, isto é, busca unir as outras duas teorias, tornando mais eficaz, segundo Fernando Capez que conceitua a teoria unitária in verbis:

Teoria mista, eclética, intermediária ou conciliadora: a pena tem a dupla função de punir o criminoso e prevenir a prática do crime, pela reeducação e pela intimidação coletiva (*punitur quia peccatum est et ne peccetur*⁴). (CAPEZ, p. 385, 2011)

Para a teoria eclética a pena tem dupla função social, a retribuição do delito cometido pelo condenado e um modo de prevenção utilizado para evitar novos delitos que possam ser praticados.

Segundo Luiz Regis Prado:

Para a teoria unitária, a pena se funda primordialmente no direito praticado e no propósito de evitar que novos delitos sejam cometidos. Tal corrente refuta a pretensão de substituir a culpabilidade por exigências de prevenção geral ou especial, visto que a prevenção não é capaz de corresponder às necessidades de proporcionalidade. (PRADO, p. 535, 2006).

Portanto, esta teoria busca conciliar o reparo do mal causado com a prevenção de delitos através da demonstração das penas e da ressocialização dos apenados com intuito de um equilíbrio social mais justo onde as penas são restritivas e limitadoras.

Para que a pena seja justa é necessário que tenha características importantes que estão elencadas na Constituição Federal e no Código Penal, dentre elas as mais importantes são:

Legalidade: a pena deve estar prevista em lei vigente, não se admitindo seja cominada em regulamento ou ato normativo infralegal (CP, art. 1º, e CF, art. 5º, XXXIX)

⁴ Punir porque é uma falta e quem comete falta.

Anterioridade: a lei já deve estar em vigor na época em que for praticada a infração penal (CP, art. 1º, e CF, art. 5º, XXXIX)

Personalidade: a pena não pode passar da pessoa do condenado (CF, art. 5º, XLV). Assim, a pena de multa, ainda que considerada dívida de valor para fins de cobrança, não pode ser exigida dos herdeiros do falecido.

Individualidade: a sua imposição e cumprimento deverão ser individualizados de acordo com a culpabilidade e o mérito do sentenciado (CF, art. 5º, XLVI)

Inderrogabilidade: salvo as exceções legais, a pena não pode deixar de ser aplicada sob nenhum fundamento. Assim, por exemplo, o juiz não pode extinguir a pena de multa levando em conta seu valor irrisório.

Proporcionalidade: a pena deve ser proporcional ao crime praticado (CF, art. 5º, XLVI e XLVII).

Humanidade: não são admitidas as penas de morte, salvo em caso de guerra declarada, perpetuas (CP, art. 75), de trabalho forçado, de banimento e cruéis (CF, art. 5º, XLVII).

No entanto as penas e suas teorias tem um papel primordial na execução penal, cada uma com suas características e seus sentidos devendo ser aplicada em cada regime penal aceito pelo ordenamento jurídico atual que serão apresentados nos tópicos seguintes.

2.3 ESPÉCIES DE PENAS, REGIMES E SUAS ESPECIFICIDADES.

As penas têm por objetivo restituir o mal causado pelo condenado a sociedade além se servir como um exemplo para que não volte a infligir o ordenamento jurídico. O ordenamento jurídico Constitucional brasileiro, após sofrer diversas modificações com o passar dos anos, traz em seu corpo uma legislação que busca proteger a dignidade humana, com isso vedou diversas penas que eram comumente atribuídas no passado. O constituinte no artigo 5º, inciso XLVII da CF, proibiu as penas de morte, de caráter perpetuo, de trabalhos forçados, de banimentos e cruéis.

Porem a pena de morte não é absolutamente proibida pela Constituição Federal, pois poderá ocorrer em caso de guerra declarada em que a possibilidade esta descrita no artigo 84, XIX da CF, declaração está, que só poderá ser feita pelo Presidente da Republica e deverá ser autorizada pelo Congresso Nacional. Essa pena de morte em tempos de guerra será realizada em conformidade o artigo 56 do Código Penal Militar, que será por fuzilamento.

No entanto, conforme o artigo 32 do Código Penal Brasileiro, as espécies de penas aceitas na legislação vigente são as privativas de liberdade; restritiva de direitos; e multa, que tem em suas especificidades a atribuição ao condenado uma punição interpretada pelo legislador de forma proporcional ao crime que cometeu dentro do principio da proporcionalidade das penas. Conforme o art. in Verbis:

Art. 32 - As penas são:

I - privativas de liberdade;

II - restritivas de direitos;

III - de multa.

- Penas privativas de Liberdade

O ordenamento jurídico brasileiro traz no Código Penal Brasileiro as penas de reclusão e detenção, portanto deve-se observar também a Lei de Contravenção Penal que trata da pena privativa de liberdade como uma prisão simples, diferenciando o crime comum da contravenção penal. O legislador trata os crimes mais brandos como contravenções penais, são aqueles os interpretados menos ofensivos ao bem jurídico que é protegido com a legislação, sendo explicado no artigo 1º da Lei de Introdução do Código Penal:

Art. 1º. Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativamente ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

- Penas Restritivas de Direito

As penas restritivas de direito foram criadas para substituir as penas privativas de liberdade com a intenção de suprimir ou diminuir um ou mais direitos do condenado podendo ser conciliada juntamente com a pena de multa. O legislador

busca proteger a dignidade humana de forma proporcional aplicando a pena mais leve aos crimes proporcionalmente mais brandos, como leciona Rogério Greco:

Se a pena é um mal necessário, devemos, num Estado Social e Democrático de Direito, buscar aquela que seja suficientemente forte para a proteção dos bens jurídicos essenciais, mas que, por outro lado, não atinja de forma brutal a dignidade da pessoa humana” (GRECO, p. 538, 2014)

Entende-se que esta lição aborda a proporcionalidade das penas trazendo o fato que o legislador procura punir mais os crimes que possam prejudicar os bens jurídicos essenciais, com isso aumenta sua proteção jurídica, no entanto a mesma lição leva a entender a possibilidade de tratar os crimes mais brandos de forma menos severa, com a intenção de separar aqueles que cometeram pequenos delitos do convívio de presídios superlotados, mas mesmo assim privando-os de seu direito de forma menos rigorosa.

Com isso o legislador reafirma que a prisão é uma exceção e que o convívio social ideal pode ser controlado de formas diferentes, com isso protege também a dignidade humana do apenado e diminui as superlotações das penitenciárias que na realidade não conseguem ressocializar os detentos que ali estão cumprindo suas penas.

Ainda no Código Penal brasileiro o legislador trouxe o rol das penas restritivas de liberdade aceitas na legislação atual, indicando-as de forma que possam ser utilizadas como meio de substituição de penas de reclusão ou detenção, e está indicada no artigo 43 do Código Penal Brasileiro, in verbis:

Art. 43. As penas restritivas de direitos são:

I – prestação pecuniária;

II – perda de bens e valores;

III – (VETADO);

IV – prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;

V – interdição temporária de direitos;

VI – limitação de fim de semana.

A pena restritiva de direito tem por objetivo punir o apenado de forma qual não seja necessário a reclusão ou a detenção do indivíduo, sendo esta, substituta das penas

privativas de liberdade, contudo para que ocorra tal substituição é necessário que sejam respeitados os critérios do artigo 44 do Código Penal Brasileiro, que diz:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; II – o réu não for reincidente em crime doloso; III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

§ 1º (VETADO)

2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

§ 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.

§ 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior.

O legislador indica os critérios de substituição das penas no § 2º do artigo 44 do CP, onde o tempo da condenação é primordial para que ocorra a devida substituição. Em casos de crimes dolosos o legislador colocou limite de pena de no máximo quatro anos, porém para crimes de natureza culposa a lei não faz ressalva para limite de pena aplicada, no entanto deve ser observada a condenação imposta ao apenado, sendo que ha possibilidade de ser substituída por uma ou mais penas restritivas de direito, podendo vir a ser aplicada na mesma pena a penalidade em forma de multa.

O objetivo do legislador é proteger a vítima em caso do crime doloso cometido com emprego de violência ou grave ameaça, mesmo que seja atribuído ao condenado uma pena que se enquadre no lapso temporal aceito para a substituição da pena, esta não ocorrerá.

Traz ainda o legislador a possibilidade da regressão da pena imposta, isto é, o não cumprimento da pena restritiva de direitos pode acarretar para o condenado a substituição de sua pena por pena privativa de liberdade nos termos do § 4º do artigo 44 do CP.

O legislador traz no inciso II a reincidência por crime doloso, contudo não poderá ter o benefício da substituição da pena aquele que for reincidente somente em crime doloso, entretanto mesmo que o autor do delito tenha cometido o crime anteriormente de forma culposa, será considerado reincidente, todavia não perderá o direito da substituição da pena privativa de liberdade para a de restritiva de direito se concomitantemente estiver respeitando os demais incisos os quais são cumulativos.

Portanto, embora esta prevista no inciso II do artigo 44 do CP, a legislação faz uma ressalva no § 3º do mesmo artigo, dando poderes ao juiz do processo de conhecimento, mesmo em caso de reincidência dolosa, podendo inclinar-se pela substituição da pena, sendo esta medida socialmente recomendável e a reincidência não seja em virtude da prática do mesmo crime.

Outro requisito tratado nesse artigo é de natureza subjetiva indicada no inciso III do art. 44 do CP, ele traz juntamente com os incisos anteriores a possibilidade de substituição da pena desde que seja avaliado a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias judiciais possam ser suficiente para determinar a substituição da pena, dando assim ao julgador o poder discricionário somente nos casos que o mesmo achar necessário, decisão esta que deverá ser devidamente fundamentada.

- Pena de multa

Outra espécie de pena que é essencial para o ordenamento jurídico brasileiro é a pena de multa que tem a natureza pecuniária, tratando a sanção de caráter patrimonial buscando uma diminuição do patrimônio do indivíduo, incidindo somente sobre os bens do apenado, não podendo atingir mesmo de maneira indireta a liberdade pessoal.

O ordenamento jurídico aborda o assunto no artigo 5º, XLVI, letra “c” Constituição Federal e no artigo 49 do Código Penal, indicando sua definição legal e a destinação do valor arrecadado com a respectiva pena que deverá ser destinada para o fundo penitenciário a quantia fixada na sentença. No artigo 49 do CP descreve ainda a forma de cálculo utilizado na aplicação da pena de multa que é em dias-multas, onde terá um mínimo legal de dez dias e no máximo de trezentos e sessenta dias-multas a ser respeitado.

Como discorre os artigos 5º, XLVI, c e o artigo 49 do CP:

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

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

a) ...

b) ...

c) multa;

d) ...;

e) ...;

Art. 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

§ 1º - O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário.

§ 2º - O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária.

Os artigos citados indicam a aplicação da pena de forma legal, no entanto em casos específicos o juiz poderá triplicar o valor do dia-multa de acordo com a situação financeira do réu, conforme o § 1º do artigo 60 do CP, sendo necessário observar ainda o preceito secundário das penas e suas especificidades, como por exemplo o artigo 33 da lei 11.343/2006, Lei de Antidrogas, que traz em seu texto a imposição da pena a ser paga pelo condenado, sendo esta de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, in verbis:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e **pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.** (GRIFO NOSSO).

Diante o exposto podemos diferenciar cada tipo de pena e suas especialidades, as quais poderão substituir umas às outras ou serem aplicadas de forma cumulativas dentro de suas características, no entanto o objetivo principal do presente trabalho é a pena privativa de liberdade que pode ser aplicada na reclusão ou na detenção, podendo ser cumpridas em regimes diferenciados como os previstos na legislação brasileira que são o regime fechado, semiaberto e o aberto, que serão abordados no decorrer dessa pesquisa.

2.4 REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA

Após a finalização do processo de conhecimento o juiz poderá inclina-se para a absolvição do réu ou para condenação onde proferirá a sentença que deverá ser composta pela pena e o regime inicial de cumprimento da pena, conforme o artigo 59, inciso III do Código Penal Brasileiro e o artigo 110 da Lei de Execuções Penais, in Verbis:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; **III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;** IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (GRIFO NOSSO)

Art. 110. O Juiz, **na sentença, estabelecerá o regime no qual o condenado iniciará o cumprimento da pena privativa de liberdade,** observado o disposto no artigo 33 e seus parágrafos do Código Penal. (GRIFO NOSSO)

Para que seja estabelecido o regime inicial do cumprimento de pena deverá o juiz da sentença observar as regras que o legislador dispôs no artigo 33 do Código Penal Brasileiro, regras estas que indica quais serão os regimes a serem utilizados devido o tempo de pena imposta no processo de conhecimento que é dividido em três regimes, o fechado para apenados condenados acima de 8 (oito) anos de pena; o

semiaberto para os condenados não reincidentes que tenham a pena superior a 4 (quatro) até 8 (oito) anos e o aberto para o apenado não reincidente que tenha a pena fixada igual ou inferior a 4 (quatro) anos, vejamos o artigo:

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.

§ 1º - Considera-se:

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

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

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

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

Nesse mesmo artigo o legislador determina que as penas privativas de liberdade devam ser executadas de forma progressiva em conformidade ao mérito do condenado observando assim os critérios previstos no artigo 59 do CP para sua devida aplicação.

Como leciona Rogério Greco:

(...) a escolha pelo julgador do regime inicial para o cumprimento da pena deverá ser uma conjunção da quantidade de pena aplicada ao sentenciado com a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, principalmente no que diz respeito à última parte do referido artigo, que determina que a pena deverá ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. (GRECO, P. 491, 2014)

Ainda nesse artigo é previsto a diferenciação dos crimes punidos pela pena de reclusão e de detenção, ditando assim os regimes conforme o tempo da pena atribuída ao apenado na fase do processo de conhecimento. Para os crimes punidos

pela reclusão poderão ser determinados o regime fechado, semiaberto ou aberto como regimes iniciais para o cumprimento de pena, já nas penas de detenção poderá iniciar o cumprimento de pena no regime semiaberto ou aberto.

No §1º do artigo 33 do CP, o legislador indica os estabelecimentos que servirão como acomodações adequadas para cada regime de pena, sendo estes diferenciados conforme cada regime. Todavia o estudo desses estabelecimentos estará vinculado diretamente aos regimes propriamente ditos nesta pesquisa posteriormente.

Já no § 2º do artigo 33 do CP, o legislador indicou o tipo de cumprimento da pena na forma progressiva, onde ainda nesse parágrafo ressaltou a possibilidade de regresso do regime mediante as hipóteses que serão analisadas pelo juiz da Vara de Execução Penal, podendo o apenado voltar para o regime mais rigoroso. Buscou indicar nas letras do parágrafo, o lapso temporal que deve ser observado pelo juiz da sentença quando for estabelecer o regime inicial de cumprimento da pena, observando assim, as circunstâncias judiciais do apenado.

Ao indicar o início do cumprimento de pena no regime fechado o juiz do processo de conhecimento deverá observar se o crime é punível pela pena de reclusão e se esta pena é superior a 8 (oito) anos, podendo também indicar este regime inicial a aqueles que forem reincidentes mesmo não tendo o tempo de pena superior a 8 (oito) anos.

Para os demais regimes o apenado por crime punido pela reclusão, terá que se enquadrar a legislação conforme o tempo de pena imposta pelo magistrado na sua sentença. No regime semiaberto a pena tem que ser acima de 4 (quatro) até 8 (oito) anos e o preso não ser reincidente, para o regime aberto a pena tem que ser igual ou inferior a 4 (quatro) anos.

O caput do artigo 33 do CP faz referência ao local de cumprimento de pena, dentre elas a pena de detenção que será cumprida inicialmente em regimes diferenciado dos crimes de reclusão. Indica o legislador a necessidade de ser estabelecido o regime inicial para o crime punido por detenção em regime semiaberto e aberto, contudo só em casos excepcionais poderá estabelecer o regime fechado para o sentenciado em crime punível com detenção.

Nesse caso existem duas correntes que falam sobre o assunto, onde a minoritária diz que poderá ser aplicado o regime fechado, quando o réu for reincidente e as circunstâncias do art. 59 do CP forem desfavoráveis, afirmando assim que o §2º, b e c, do art. 33 do CP deve prevalecer sobre o caput, no entanto a corrente majoritária expõe o seguinte entendimento, que somente é possível aplicar o regime semiaberto, pois o caput do artigo 33 sobrepõe o § 2º, onde regime fechado é exclusivamente para os crimes punidos por reclusão.

Para os crimes punidos pela detenção deve-se observar o lapso temporal da pena, ainda mesmo se o apenado for reincidente, portanto se a pena for superior a 4 (quatro) anos e o agente for reincidente o apenado terá sua pena estabelecida desde o início em regime semiaberto, todavia para o regime aberto basta o apenado não ser reincidente e sua pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos.

As penas de prisão simples atribuídas às contravenções penais serão cumpridas sem rigor penitenciário, portanto em estabelecimento especial em regime semiaberto ou aberto, igualmente aos crimes punidos com a detenção, proibindo-se a imposição inicial do regime fechado.

Ainda no artigo 33 do CP em seu §3º o legislador estabelece outro critério que deve ser observado no momento da sentença antes da determinação do regime inicial da pena. Além do tempo da pena sentenciada o juiz do processo de conhecimento deverá observar as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do CP que cumulativamente servem de parâmetros para estabelecer o regime inicial da pena, portanto deve-se observar principalmente a última parte do artigo 59 do CP onde diz que a pena deverá ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

O legislador busca novamente proteger a sociedade de forma justa não sendo desigual para com o apenado, tratando o crime de forma a qual atende a reparação do mal praticado pelo agente e que se torna essa pena uma forma de prevenção para que não se volte a cometer o crime. Mas para que o julgador estabeleça um regime mais rigoroso ao apenado com base nas circunstâncias judiciais, ele deverá explicar os motivos pelos quais está determinado ao sentenciado regime mais rigoroso do que o previsto para a quantidade de pena a ele aplicada.

O Supremo Tribunal Federal tratou do assunto de forma precisa, vedando que o julgador possa de forma aleatória e de sua livre vontade estabelecer um regime mais severo ao preso, portanto editou as Súmulas 718 e 719, in verbis:

Súmula nº 718. A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

Súmula nº 719. A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exigir motivação idônea.

Ainda no que tange quanto à indicação do regime inicial do apenado, caso haja omissão do juiz da sentença em não estabelecer o regime inicial de cumprimento da pena e não havendo embargo declaratório depois de transitado em julgado a sentença, o juiz da vara de Execuções Penais não poderá indicar outro regime de pena senão o que diz respeito ao tempo de pena do apenado, pois é de competência do juiz da sentença analisar as circunstâncias judiciais a fim de estabelecer o regime de pena, cabendo ao de execução só em caso de regressão ou progressão de regime, conforme o artigo 66 da Lei de Execuções Penais.

Cabe ainda ao juiz do processo de conhecimento analisar além da quantidade da pena que será imposta ao réu, as circunstâncias judiciais e a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direito, podendo estas influenciar diretamente na fixação do regime.

Ressalta-se ainda que o legislador no artigo 111 da LEP discorre se o apenado for condenado por mais de um crime mesmo que em processos distintos será atribuído o regime devido o resultado da soma ou unificação das penas não deixando de serem observados os casos de detração ou remição. Portanto caso o agente for condenado por mais de um crime e as penas a qual lhe foi atribuída serão somadas determinando assim o regime inicial de cumprimento de pena. Caso o apenado esteja cumprindo alguma pena já na fase de execução e for condenado a uma segunda pena, esta será somada ao tempo da restante que influenciará no regime de cumprimento de pena.

- FATORES QUE INFLUENCIAM A FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL

- Lei dos crimes hediondos e equiparados

A lei 8.072/90 foi criada com finalidade de tratar de forma mais dura os crimes previstos no inciso XLIII do artigo 5º da Constituição Federal, crimes estes chamados de hediondos ou equiparados, sendo estes o de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo. Em seu texto original, a lei determinava que todos os crimes nela previstos deveriam ser estabelecidos o regime fechado integralmente para o cumprimento da pena, portanto sua disposição foi declarada inconstitucional pelo STF, pois em seu próprio esboço do artigo 5º, inciso XLIII da CF, traz o rol de preceitos a serem observados onde impede a penas e tão somente, a fiança, a graça e a anistia, não se referindo à liberdade provisória.

Devido à decisão do STF, que declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, e pela falta de legislação vigente, utilizou-se a regra geral aos crimes cometidos até a edição da Lei 11.464 de 2007 onde dispunha a progressão de regime pelo lapso temporal de 1/6 de pena cumprida, no entanto em 2007 com a criação da Lei nº 11.464/07 que veio a modificar o § 1º do artigo 2º da lei nº 8.072, passou a regulamentar o regime de pena dos crimes hediondos e equiparados onde preconizava que seria inicialmente fechado, permitindo a progressão de regime após o cumprimento da pena de 2/5 (dois quintos) da pena para o condenado primário e de 3/5 (três quintos) para o reincidente, regras estas que foram aplicadas somente aos crimes cometidos posteriormente a promulgação da referida Lei. Tal julgamento abrangeu a lei dos crimes de tortura que por sua vez, já no seu texto original, não obrigava o regime fechado integralmente e sim à obrigatoriedade do regime inicialmente fechado.

O STF dispôs a Súmula Vinculante de nº 26 que diz:

Súmula Vinculante nº 26. Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

A suprema corte acabou com a discussão sobre a aplicação da progressão de regime dos crimes cometidos antes da criação da Lei 11.464/07, onde o juiz da execução poderia progredir o regime do preso por crime hediondo ou equiparado conforme a regra geral de 1/6 de pena cumprida, sendo que o mesmo não poderia deixar de analisar os requisitos subjetivos do beneficiário. Após o advento da Lei

11.464/07, os crimes em questão tiveram suas progressões regulamentadas onde ate os dias atuais estão vigentes.

Alem do entendimento sobre a inconstitucionalidade do artigo supracitado o Supremo Tribunal Federal ao conceder o Habeas Corpus nº 111840, onde declarou inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90 que tratava da obrigatoriedade da pena ser iniciada em regime fechado, entendeu que deve ser levada em conta o tempo da pena imposta pelo juiz da sentença, mesmo para os crimes Hediondos ou equiparados, para estabelecer o regime inicial de cumprimento da pena, onde o relator do referido Habeas Corpus, Ministro Dias Toffoli, alegou que o dispositivo contraria a Constituição Federal, especificamente no ponto que trata do princípio da individualização da pena (art. 5º, inciso XLVI, da CF).

➤ Da Detração

O instituto da detração foi trazido pelo legislador no artigo 42 do Código Penal brasileiro, tendo como objetivo descontar o tempo da medida de segurança, prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro; o tempo de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos do artigo 41, hospitais de custodia e tratamentos psiquiátricos, da pena privativa de liberdade.

No momento da sentença o juiz do processo de conhecimento deverá observar se o réu do processo estava sob custódia do Estado pelo crime que está respondendo, e em caso de condenação este tempo recluso será descontado do tempo da condenação imposta pelo juiz.

Todavia, a competência da detração era do juiz de execução, mas com o advento da Lei 12.736 de 30 de novembro de 2012, que revogou tacitamente o teor do artigo 66, c, da LEP, onde modificou a competência do juízo para a aplicação da detração penal para o juiz da sentença.

Com isso a lei inseriu o § 2º ao artigo 387 do Código de Processo Penal, que reza: “O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade.”

Tais modificações trouxeram para o sistema uma interpretação importante quando for estabelecer o regime inicial de cumprimento de pena, devendo o juiz da sentença indicar o tempo da pena de acordo com o sistema trifásico, e aplicar então a detração, descontando o tempo de pena antecipado cumprido pelo sentenciado, podendo nesse momento o detento já atender os critérios para ter o direito a progressão de regime, caso não tenha o juiz poderá indicar um regime o qual a sua pena restante refere-se. Como pro exemplo um condenado por furto qualificado, recebe pena de 5 (cinco) anos, porém encontrava-se preso provisoriamente por 2 anos, ele não poderá cumprir os 5 anos da sua sentença devido o instituto da detração, terá que cumprir somente 3 anos.

É sabido que a lentidão do judiciário devido ao grande numero de processos levam a esta realidade, e que para a pena de 5 anos deveria ser iniciada no regime semiaberto, respeitando assim somente as formalidades, contudo devido a prisão provisória o juiz da sentença poderá transferir o condenado para o regime aberto, evitando o desgaste judicial.

➤ Da Remição

Outro instituto que busca proteger a dignidade humana do preso fazendo com que através do trabalho e do estudo o condenado possa remir da sua pena, isto é, diminuir o tempo que terá que cumprir segundo a sentença proferida pelo juiz do processo de conhecimento.

Ligado ao principio constitucional da individualização da pena tem por objetivo principal a qualificação do detento para o retorno a sociedade e com isso através do trabalho e do estudo ter a possibilidade de não voltar a delinquir oferecendo ao recluso o beneficio da diminuição da pena final proporcionalmente pelo tempo trabalhado e estudado.

A legislação atual com o advento da lei 12.433/11 alterou os artigos 126, 127 e 128 da LEP, passando a admitir alem do trabalho, o estudo para remir o tempo, colocando assim regras para que essa remição seja feita de forma quantitativamente proporcional ao tempo dedicado a tais atividades laborais, nesse contexto o legislador trouxe na redação a possibilidade de redução da pena aos presos cautelares e aos libertados em regime aberto ou em livramento condicional.

A aplicação do instituto é ligada diretamente ao tempo, isto é, à proporção que o condenado estiver trabalhando ele terá uma quantidade de tempo remida da sua pena, onde estabelece que a três dias de trabalho o preso tenha um dia de pena remido, e em contra partida a legislação trata sobre o estudo em que o apenado poderá ter a remição de um dia de pena a cada 12 horas de estudo, contudo estas horas terá que ser distribuídas em no mínimo de três dias.

Segundo a legislação o trabalho é direito do preso, portanto dever do condenado, em caso de recusa deverá ser atribuído uma sanção administrativa, no entanto, se o Estado por intermédio de sua administração carcerária, não viabilize para que sejam cumpridas as determinações contidas na LEP, poderá o juiz da Execução, diante da inércia ou da incapacidade do Estado de administrar a coisa publica conceder a remição aos condenados que não puderam trabalhar.

Já quanto aos estudos, à frequência deverá se entender conforme a redação do artigo 126, §1º, I, da LEP, que indica as atividades de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizantes, ou superior, ou ainda de requalificação profissional, podendo estas ser desenvolvidas de forma presencial ou por metodologia de ensino a distancia certificadas pelas autoridades educacionais competentes dos cursos frequentados, segundo o § 2º do art. 126 da LEP.

A nova legislação trouxe a possibilidade de somar do tempo trabalhado com o tempo de estudo onde poderão ser realizados em um só dia, o condenado pode trabalhar 6 (seis) horas diárias e estudar 4 horas diárias, e ao final de três dias cumprirá o lapso temporal em ambas atividade laborais pode o condenado conseguir remir um dia pelo trabalho e outro dia pelos estudos, somando dois dias de pena remida pela acumulação das duas atividades.

Caso o apenado cometa uma falta grave, de acordo com a nova legislação o juiz só poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observando o disposto no artigo 57 da LEP, recomeçando a contagem a parti da data da infração disciplinar. Tempo este que terá que ser fundamentado pelo juiz ao proferir penalidade, podendo ser atacada por agravo de execução ou ate mesmo habeas corpus caso não atenda os pressupostos legais.

A negligência do judiciário e a falta de celeridade em julgar os processos que assola nossa máquina judiciária somada à possibilidade de o preso cautelar possa trabalhar e estudar dentro do estabelecimento penitenciário, implicará na remição, onde influenciará diretamente no momento de sua condenação no processo de conhecimento, devendo ser observado desde então o regime inicial para o cumprimento da referida pena, podendo a ele ser atribuído um regime menos severo descontando assim o tempo remido, possibilitando uma possível progressão de regime.

2.4.1 Regime Fechado

O legislador tratou do regime fechado no artigo 33, § 1º, a do CP, onde indicou o tipo do estabelecimento para o cumprimento da pena a aquele que for submetido a este regime, devendo ser de segurança máxima ou média. No artigo 87 da LEP, em seu parágrafo único o legislador possibilitou a União Federal, os Estados e o Distrito Federal construir Penitenciárias, destinadas exclusivamente aos presos provisórios, aos condenados submetido ao regime fechado e para os detentos que estiverem sujeitos ao regime disciplinar diferenciado.

Quanto ao estabelecimento prisional o legislador determinou alguns requisitos básicos para serem adotados na construção das penitenciárias os quais estão dispostos no artigo 88 da LEP que diz:

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;

b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados).

No entanto, as penitenciárias femininas terão que ser diferenciadas das demais onde terá que haver locais destinados a parturientes e gestantes, além de creches para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores que 7 (sete) anos, com objetivo de assistir as crianças desamparadas cuja a responsável esteja presa, regras estas que foram dispostas no artigo 89 da LEP in verbis:

Art. 89. Além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche

para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa.

Parágrafo único. São requisitos básicos da seção e da creche referidas neste artigo:

I – atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas; e

II – horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável.

Após transito em julgado a sentença do apenado, a indicação do regime inicial de cumprimento de pena fechado, será o condenado encaminhado a penitenciária conforme previsto no artigo 87 da LEP, onde será expedido sua guia de recolhimento para a execução da pena de acordo com o artigo 107 da LEP que diz: “Ninguém será recolhido, para cumprimento de pena privativa de liberdade, sem a guia expedida pela autoridade judiciária.”

Contudo esta guia de recolhimento terá que obedecer todos os dispositivos descritos no artigo 106 da LEP, que diz:

Art. 106. A guia de recolhimento, extraída pelo escrivão, que a rubricará em todas as folhas e a assinará com o Juiz, será remetida à autoridade administrativa incumbida da execução e conterà:

I - o nome do condenado; II - a sua qualificação civil e o número do registro geral no órgão oficial de identificação; III - o inteiro teor da denúncia e da sentença condenatória, bem como certidão do trânsito em julgado; IV - a informação sobre os antecedentes e o grau de instrução; V - a data da terminação da pena; VI - outras peças do processo reputadas indispensáveis ao adequado tratamento penitenciário.

§ 1º Ao Ministério Público se dará ciência da guia de recolhimento.

§ 2º A guia de recolhimento será retificada sempre que sobrevier modificação quanto ao início da execução ou ao tempo de duração da pena.

§ 3º Se o condenado, ao tempo do fato, era funcionário da Administração da Justiça Criminal, far-se-á, na guia, menção dessa circunstância, para fins do disposto no § 2º, do artigo 84, desta Lei.

O objetivo da guia de recolhimento do condenado é identificar o reeducando e listar todo processo de ressocialização ocorrido dentro do sistema penitenciário em regime fechado, traçando um perfil individualizado do detento onde terá seus dados pessoais, teor da sentença e possíveis datas para sua liberdade dentre de outros itens.

No início do cumprimento da pena em regime fechado o condenado será submetido a um exame criminológico que está previsto no artigo 8º da LEP e no artigo 34, caput do CP, onde busca uma adequada classificação visando a individualização da execução.

Com isso passa a ser submetido as regras internas do sistema penitenciário, onde os presos terão seus direitos respeitados mais terão também regras a serem cumpridas, podendo em caso de infringi-las sofrerem sanções disciplinares que acarretarão a perda de benefícios dos presos, vindo até a serem punidos.

De acordo com o artigo 44 da Lei de Execução Penal, a disciplina do interno consiste na colaboração do preso as autoridades e agentes que aplicarão os regimes e procedimentos da instituição, procurando manter a ordem do estabelecimento penitenciário, in verbis:

Art. 44. A disciplina consiste na colaboração com a ordem, na obediência às determinações das autoridades e seus agentes e no desempenho do trabalho.

Parágrafo único. Estão sujeitos à disciplina o condenado à pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos e o preso provisório.

Alem dos presos condenados, os presos provisórios que estejam sendo mantidos em regime fechado também estarão submetidos às regras dos estabelecimentos do regime fechado e deverão a obediência as autoridades e agentes da administração penitenciaria, contudo para manter tal controle interno foi abordado pelo legislador algumas faltas disciplinares que caso venha a ser infligidas acarretarão punições administrativas, buscando assim o controle da boa administração interna da penitenciaria onde os presos estão sob custodia do Estado.

O legislador no artigo 45 da LEP prevê a impossibilidade de faltas disciplinares cruéis buscando proteger o preso de penas que não estejam previstas por legislação anterior ou regulamentos, indica ainda a vedação de sanções que fere a integridade física e moral do preso, in verbis:

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.

Tais regras internas serão apresentadas ao preso no momento de sua inclusão no sistema penitenciário, que serão classificadas em leves, medias e graves, conforme o artigo 49 da LEP, artigo esse que possibilita a legislação local estabelecer as regras leves e medias, ditando suas sanções disciplinares. O legislador não deu o mesmo poder no que tange as faltas consideráveis graves, ele trouxe o rol das faltas graves do preso em penas privativas de liberdade no artigo 50 da LEP, que diz:

Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:

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.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao preso provisório.

Todavia a pratica de crime previsto como crime doloso também foi abordado pelo legislados como falta grave, em caso ocasione subversão da ordem ou disciplina interna, o preso poderá ser submetido ao Regime disciplinar diferenciado, previsto no artigo 52 da LEP.

O rol de sanções das faltas cometidas pelo preso está prevista no artigo 53 da LEP, onde o legislador indica os tipos e suas respectivas punições, já no artigo seguinte, artigo 54 da LEP, o legislador diferencia a competência de cada sanção, sendo a do diretor do estabelecimento penitenciário as indicadas nos incisos I, II, III e IV, devendo estas ser aplicadas por ato motivado, no entanto a sanção prevista no inciso V que trata do Regime disciplinar diferenciado caberá ao diretor de o estabelecimento informar ao juiz competente e este decidirá sobre a aplicação da sanção mediante apreciação do Ministério Público e da defesa.

Tais regras administrativas servem como controle interno para proteger o sistema penitenciário, onde de posse destas os agentes poderão combater retaliações sofridas pelo internos, sendo que todas tem que esta prevista na legislação penal ou no regimento interno do estabelecimento.

Embora sejam polidos pelo regimento administrativo, os presos estarão também submetidos as regras referentes ao trabalho no regime fechado. O artigo 31 da LEP traz em seu corpo a obrigatoriedade do trabalho para o preso em regime fechado, no entanto em seu parágrafo único deixa claro que ao preso provisório o trabalho não é obrigatório, caso ocorra só poderá ser realizado no interior do estabelecimento penitenciário, já no artigo 39, inciso V da LEP o legislador preconiza que o trabalho é dever do interno condenado.

O não cumprimento do trabalho do preso condenado no regime fechado dentro das suas aptidões e capacidade acarretará em falta grave prevista no artigo 50, inciso VI da LEP, quando julgado procedente a sanção poderá impedir o apenado de conseguir benefícios tais como a progressão de regime e o livramento condicional.

- **TRABALHO**

Conforme a Constituição Federal em seu artigo 6º, o trabalho é direito social de todos devendo ser atribuído ao preso com a finalidade educativa e produtiva que está previsto no artigo 28 da LEP, este trabalho deverá ser remunerado, não inferior a 3/4 do salário mínimo e esta remuneração deverá atender as seguintes circunstâncias, conforme o artigo 29 da LEP, §1º:

Art. 29. O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário mínimo.

§ 1º O produto da remuneração pelo trabalho deverá atender:

a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios; b) à assistência à família; c) a pequenas despesas pessoais; d) ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores.

Desta parte restante do pecúlio, ou seja, salário que será recebido pelo trabalho realizado pelo preso será depositado em uma Caderneta de Poupança que será entregue ao condenado quando for posto em liberdade, todavia, as tarefas como prestação de serviços à comunidade não serão remuneradas, sendo garantido aos presos os benefícios da Previdência Social.

O trabalho do preso em regime fechado será no período diurno, e o isolamento durante o repouso noturno em conformidade com as aptidões ou ocupações anteriores do condenado desde que compatíveis com a execução da pena, podendo

ser admissível em ambiente externo, no caso de serviços ou obras públicas, para isso, deverão ser tomadas as cautelas contra fuga em favor da disciplina, sendo que o limite máximo de presos nesse trabalho externo não poderá ser superior a 10% do total dos empregados, observando ainda alguns requisitos que autorizam o preso a trabalhar externamente estes dispostos no artigo 37 da LEP, que diz: “Art. 37. A prestação de trabalho externo, a ser autorizada pela direção do estabelecimento, dependerá de aptidão, disciplina e responsabilidade, além do cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena.”

O trabalho é um direito do preso conforme o inciso II do artigo 41 da LEP, portanto se o Estado não proporcionar o trabalho ao apenado devido a sua incapacidade administrativa, o preso não poderá ser prejudicado do benefício que o trabalho o traria, que neste caso seria a remição da pena.

- **REGIME DICIPLINAR DIFERENCIADO**

Regime conhecido como sendo o RDD, está previsto no artigo 52 da LEP que tem por finalidade a punição de presos provisórios ou definitivos que cometerem crime doloso capaz de ocasionar subversão da ordem disciplinar interna. Portanto o regime consistirá no recolhimento do preso e uma cela individual; visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas; o preso só terá direito há duas horas diário para banho de sol, podendo ter a duração máxima desse regime de até trezentos e sessenta dias, sem prejuízo da repetição da sanção por nova falta grave da mesma espécie, até o limite de 1/6 da pena aplicada.

O legislador amplia esse regime aos presos provisórios, condenados nacionais e estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade. Amplia ainda a aqueles que recaíam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação a qualquer título em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

Portanto para que seja aplicada o RDD, será necessário um requerimento circunstanciado elaborado pelo diretor do estabelecimento penitenciário ou outra autoridade administrativa que levará ao juiz competente onde fundamentará em despacho para aguardar a manifestação do Ministério Público e da defesa, devendo a decisão ser prolatada no prazo máximo de 15 dias.

O RDD é tratado pelo legislador como uma forma de sanção disciplinar onde busca colocar o interno em cela separada, diminuir seu tempo banho de sol, restringir sua visita dentre outras, mais olhando por outro lado, o interno que esta sendo temporariamente submetido a esse regime está sendo privilegiado apesar de ser taxado como uma punição, pois é sabido que as penitenciarias atuais não estão correspondendo à legislação que prima em estabelecer parâmetros a serem respeitados. Um dos principais desrespeitos ao preso é a falta de estrutura física adequada, onde em uma cela que deveria ter apenas 5 (cinco) ou 6 (seis) detentos estão mais de 20 (vinte), significa dizer que são aproximadamente quatro vezes mais detentos daquilo que considera como ideal, deixando o local insustentável para a própria administração penitenciaria fiscalizar os presos, muito menos conseguir ressocializa-los.

Fatores estes que levam o aumento da violência carcerária, ao se olhar de forma construtiva para o RDD pode-se dizer que sua função de punição está diversa ao objetivo inicial do legislador. Portanto para que seja punido o preso nesse regime deve-se primeiro resolver o problema da superlotação dos presídios oferecendo assim um local digno para o cumprimento da pena, buscando com isso a ressocialização do detento de forma correta, levando a ele a opção de retornar a sociedade de forma digna.

2.4.2 Regime Semiaberto

Disposto no artigo 35 do Código Penal Brasileiro o regime semiaberto deve ser cumprido em estabelecimentos como colônia agrícola, industrial ou similar podendo o condenado se alojado em compartimentos coletivos, observando sempre a salubridade do estabelecimento, selecionando assim adequadamente os presos dentro do limite máximo que possa atender os objetivos de individualização da pena, tais preceitos previstos nos artigos 91 e 92 da Lei de Execuções Penais in verbis:

Art. 91. A Colônia Agrícola, Industrial ou Similar destina-se ao cumprimento da pena em regime semiaberto.

Art. 92. O condenado poderá ser alojado em compartimento coletivo, observados os requisitos da letra a, do parágrafo único, do artigo 88, desta Lei.

Parágrafo único. São também requisitos básicos das dependências coletivas:

- a) a seleção adequada dos presos;
- b) o limite de capacidade máxima que atenda os objetivos de individualização da pena.

As normas referentes ao regime fechado estão estabelecidas pelo próprio legislador a serem aplicadas no regime semiaberto conforme o artigo 35 do CP, no entanto o exame criminológico poderá ser realizado nos termos do parágrafo único do artigo 8º da LEP, contudo para dirimir as divergências trazidas pelo assunto a súmula 439 do STJ, publicada em 13 de maio de 2010, diz que será admitido o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada, tornando assim o exame facultativo de cada caso. Veja a seguir:

Art. 8º O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução.

Parágrafo único. Ao exame de que trata este artigo poderá ser submetido o condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semiaberto.

Súmula 439 do STJ. Admita-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.

Embora tenha sido aplicada as normas do artigo 34 ao regime semiaberto o trabalho do preso nesse regime terá algumas diferenças peculiares, como o local de execução do trabalho que ocorrerá nas colônias agrícolas, industrial ou estabelecimento similar. Nesse regime é aceito também o trabalho externo porem com a devida vigilância, todavia para a realização dos estudos é admissível sem a devida vigilância o que são chamadas de saídas temporárias sem a fiscalização direta, podendo o apenado ter o benefício com o intuito de participar de cursos supletivos, profissionalizante, de instrução do segundo grau ou superior, na comarca do Juízo da Execução, conforme o artigo 122, II da LEP, in verbis:

Art. 122. Os condenados que cumprem pena em regime semiaberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos:

I - visita à família;

II - frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução;

III - participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.

Parágrafo único. A ausência de vigilância direta não impede a utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado, quando assim determinar o juiz da execução. (GRIFO NOSSO)

Para conseguir tal autorização o preso deverá ter em seu histórico penitenciário um comportamento adequado e ter cumprido no mínimo de um sexto da pena (se primário) ou de um quarto (se reincidente) e compatibilidade do benefício com os objetivos da pena, tal autorização exclusiva do juiz da execução, ouvido o MP e a administração penitenciária, conforme o artigo 123 da LEP, in verbis:

Art. 123. A autorização será concedida por ato motivado do Juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária e dependerá da satisfação dos seguintes requisitos:

I - comportamento adequado;

II - cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena, se o condenado for primário, e 1/4 (um quarto), se reincidente;

III - compatibilidade do benefício com os objetivos da pena.

No entanto mesmo que a autorização seja proferida e que não seja realizada a vigilância direta do preso, poderá ser utilizada durante a saída temporária a utilização de equipamentos eletrônicos tais como as tornozeleiras eletrônicas caso o juiz da execução assim determinar.

As saídas temporárias terão que ser concedidas pelo prazo não superior a sete dias e renovada no máximo quatro vezes ao ano, contudo para que o beneficiário usufrua do benefício deverá obedecer às condições previstas no artigo 124, §1º da LEP, in verbis:

Art. 124. A autorização será concedida por prazo não superior a 7 (sete) dias, podendo ser renovada por mais 4 (quatro) vezes durante o ano.

§ 1º Ao conceder a saída temporária, o juiz imporá ao beneficiário as seguintes condições, entre outras que entender compatíveis com as circunstâncias do caso e a situação pessoal do condenado:

I - fornecimento do endereço onde reside a família a ser visitada ou onde poderá ser encontrado durante o gozo do benefício; II - recolhimento à residência visitada, no período noturno; III - proibição de frequentar bares, casas noturnas e estabelecimentos congêneres.

Quanto ao tempo da autorização entre uma e outra saída temporária deverá ser no mínimo de 45 dias de intervalo, salvo em caso de frequência em cursos profissionalizantes, de instrução de ensino médio ou superior, a saída será o necessário para o cumprimento das atividades discentes.

Ocorrera a perda do benefício caso o preso venha a cometer falta grave, praticar fato definido como crime doloso, ou desatender as circunstâncias impostas na autorização pelo juiz da execução e ainda revelar baixo grau de aproveitamento no curso, todavia o reestabelecimento da saída temporária dependerá da absolvição do processo penal, do cancelamento da punição disciplinar ou da demonstração do merecimento do condenado, conforme o artigo 125, parágrafo único da LEP.

Quanto a remição, poderá o condenado se beneficiar tanto pelo trabalho que estiver realizando no estabelecimento penal, quanto pelo estudo se assim estiver frequentando, conforme o disposto no § 1º do artigo 126 da LEP.

Importante ressaltar que o sistema penitenciário brasileiro está passando por uma crise onde é visível o aumento desenfreado da população carcerária, em contrapartida, observa-se também a falta de investimento do Estado na construção de novas penitenciárias ou estabelecimentos adequados para o cumprimento das penas. No regime semiaberto a falha é grande, pois faltam vagas nos estabelecimentos adequados que é desproporcional a quantidade de presos que tem o direito de estarem cumprindo sua pena no regime semiaberto. No entanto em caso que ocorra essa omissão do Estado em oferecer esta vaga para o apenado, o condenado não poderá cumprir sua pena em regime mais gravoso ao que foi submetido, no entanto deverá aguardar a abertura de vaga em regime mais benéfico, sendo este o Regime Aberto. Conforme posição já encampada pelo STF ao julgar, por exemplo o HC 109244 in verbis:

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. (HC 109244, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 22/11/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 06-12-2011 PUBLIC 07-12-2011 RB v. 24, n. 578, 2012, p. 48-50)

A falta de vagas nos estabelecimentos penitenciário é em decorrência do mal funcionamento da máquina Pública e a falta de investimento do Estado na construção de locais adequados, pois esta falta não poderá prejudicar o processo de ressocialização do apenado ferindo o direito adquirido da progressão de regime,

portanto sua progressão será realizada em um regime menos severo até que haja uma vaga no regime adequado.

2.4.3 Regime Aberto

O regime aberto retrata o modelo de regime menos severo do ordenamento prisional brasileiro, onde sua fiscalização será o tema da pesquisa, tal regime propõe ao paciente viver em uma “semiliberdade” devendo o apenado enquadrar-se aos requisitos da autodisciplina e senso de responsabilidade que são exigidos pelo ordenamento jurídico. Além destes requisitos o trabalho do condenado é necessário para ingressar nesse regime ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente. Nos casos provenientes de progressão de regime deverá respeitar os requisitos subjetivos do juiz da execução. O Código Penal traz em seu corpo a base legal para que o apenado possa ter direito ao regime aberto no artigo 36 que diz:

Art. 36 - O regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado.

§ 1º - O condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.

§ 2º - O condenado será transferido do regime aberto, se praticar fato definido como crime doloso, se frustrar os fins da execução ou se, podendo, não pagar a multa cumulativamente aplicada.

Outro pressuposto para o ingresso ao regime aberto é a aceitação pelo condenado de seu cronograma e condições impostas pelo juiz, que poderá o juiz da execução estabelecer algumas condições especiais não prejudicando as gerais ou obrigatórias que estão previstas no artigo 115 da LEP, in verbis:

Art. 115. O Juiz poderá estabelecer condições especiais para a concessão de regime aberto, sem prejuízo das seguintes condições gerais e obrigatórias:

I - permanecer no local que for designado, durante o repouso e nos dias de folga; II - sair para o trabalho e retornar, nos horários fixados;

III - não se ausentar da cidade onde reside, sem autorização judicial;

IV - comparecer a Juízo, para informar e justificar as suas atividades, quando for determinado.

As condições especiais foram tratadas no artigo 116 da LEP, onde o juiz de ofício pode modificar as gerais ou até atribuir outras se assim achar necessário, as

motivando através de um fundamento podendo ser elas também requeridas pelo Ministério Público, pela autoridade administrativa ou até mesmo do condenado, como leciona Fernando Capez:

As condições especiais são as que o juiz pode estabelecer, segundo seu prudente arbítrio, levando em conta a natureza do delito e as condições pessoais do autor. Exemplo: proibição de frequentar determinados lugares (casas de bebida, certas reuniões, espetáculos ou diversões públicas); não trazer armas ou instrumentos capazes de ofender a integridade corporal de outrem, etc.” (CAPEZ, pag. 418, 2011)

No entanto estas condições não podem ser penas restritivas de direito, por se tratar de pena substituta da privativa de liberdade. Para pacificar o assunto o STJ editou a Súmula 493, que diz: “É inadmissível a fixação de pena substitutiva (art. 44 do CP) como condição especial ao regime aberto”.

Quanto ao estabelecimento para o cumprimento da pena no regime aberto, o legislador denominou que é a Casa do Albergado, onde segundo a LEP deve ser localizada em região urbana, separada dos demais estabelecimentos penitenciários, caracterizada pela ausência de obstáculo físico contra fuga. Ainda a LEP preconiza que cada região deverá ter pelo menos uma Casa do Albergado, o que não é a realidade nacional.

Mesmo estando disposto na legislação a Casa do Albergado nunca saiu do papel, esse tipo de estabelecimento foi criado como meio fiscalizador do Estado aos presos do regime aberto, no entanto não tem eficácia nenhuma. A falta de investimento na construção desses estabelecimentos penitenciários leva a destruição de todo processo de ressocialização do detento, pois ao ser deixado em prisão albergue domiciliar ficará a mercê da própria sorte, onde deveriam ser acompanhados pelo Estado em suas atribuições e seus horários de descanso além de está sendo qualificando os detentos através de palestras ou até mesmo cursos os quais facilitariam o retorno à sociedade.

O Estado tem o dever de proteger a legislação porém muitas vezes não a segue, proporcionando falhas onde podem afetar diretamente a sociedade, nesse caso em questão sua omissão deixa o apenado sem o mecanismo principal de fiscalização por não investir em construção da casa do albergado, ficando o apenado em prisão domiciliar a qual é utilizada por analogia pelo judiciário.

Para suprir a falta do estabelecimento adequado para o cumprimento da pena do regime aberto, foi aceito por analogia pelos magistrados o cumprimento da pena em prisão albergue domiciliar, a qual seria na própria residência do apenado, pois devido à omissão do Estado em oferecer o estabelecimento adequado para que se possa cumprir a pena do Regime Aberto, verificou que o condenado não poderia aguardar a vaga da Casa do Albergado em um regime mais gravoso, contudo a própria LEP em seu artigo 117, já trazia a possibilidade de uma parcela dos apenados cumprirem suas penas na prisão domiciliar, utilizando-o deste artigo para fundamentar a criação da chamada prisão albergue domiciliar.

Sobre um ponto já tratado nos outros regimes estudados, vale aqui fazer novamente referência sobre remição. No Regime Aberto é aceita devido aos estudos do apenado, mesmo que haja discussão de alguns doutrinadores e juristas que interpretam de forma diferente o artigo 126 da LEP onde defendem a possibilidade de remição da pena através do trabalho também no Regime Aberto, tendo o STJ em julgar o HC 189.914 RS (27/02/2012), onde tinha como relatora a ministra Maria Thereza de Assis Moura, a se posicionar contra a possibilidade de remição através do trabalho no Regime Aberto, por se tratar de uma condição para o condenado possa gozar de tal regime, portanto não caberia remir o tempo que resta da pena por esta trabalhando.

Nesse regime cabe ainda à regressão para o regime mais gravoso em quatro hipóteses que são: prática de fato definido como crime doloso; frustração dos fins da execução, falta grave, ausentar-se da casa do Albergado durante repouso noturno; o não pagamento da multa cumulativamente aplicada, podendo fazê-lo; e a condenação por crime anteriormente praticado, mas que torne a soma das penas incompatível com o regime. Nesses casos o apenado poderá regredir de regime para o regime mais severo, onde deverá ser respeitado os outros institutos, podendo o condenado voltar direto para o regime fechado.

3. FISCALIZAÇÃO REALIZADA PELO ESTADO AOS PRESOS NO REGIME ABERTO

3.1. FISCALIZAÇÕES

O processo de ressocialização passa por diversas fases desde da reclusão, em determinados casos, até a liberdade assistida pelo Estado, no entanto em todas as fases um dos fatores primordiais para direcionar o apenado a seguir o caminho correto é a fiscalização que vem gradativamente diminuindo conforme o regime menos severo. A fiscalização tem a finalidade de limitar as atitudes do apenado por ser ainda de responsabilidade do Estado, através do meio de coerção visando uma melhor forma para a ressocialização do reeducando.

No regime fechado a fiscalização é intensa, todas as atividades dos internos são observadas e fiscalizadas pelos agentes do Estado, já no regime semiaberto a fiscalização é mais flexível dando oportunidade ao detento em ter saídas temporárias as quais não são fiscalizadas diretamente pelo agente do Estado, mas para ter direito esse benefício o interno tem que atender os requisitos estudados anteriormente, toda via a fiscalização no regime aberto que deve ser de forma menos severa não é realizada pelo Estado alegando não ter condições para realizá-la de forma adequada.

Os meios de fiscalização no regime aberto são de forma velada, isto é, dão ao detento uma liberdade onde deverá em um período de tempo permanecer vinculado a esse regime, utilizando a autodisciplina e o senso de responsabilidade do apenado, contudo o Estado busca fiscalizar de modo que o apenado não perca sua semiliberdade, ditando algumas condições que devem ser respeitadas, caso contrario serão motivo de transgressão caso o apenado não as respeitar fielmente, transgressões estas que estão dispostas no artigo 115 da LEP in verbis:

Art. 115. O Juiz poderá estabelecer condições especiais para a concessão de regime aberto, sem prejuízo das seguintes condições gerais e obrigatórias:

I - permanecer no local que for designado, durante o repouso e nos dias de folga;

II - sair para o trabalho e retornar, nos horários fixados;

III - não se ausentar da cidade onde reside, sem autorização judicial;

IV - comparecer a Juízo, para informar e justificar as suas atividades, quando for determinado.

Estas condições gerais e obrigatórias são o meio de fiscalização do estado aos apenados que estão no regime aberto, no entanto para que ocorra a devida fiscalização é necessário que o Estado invista na construção de Casa do Albergado que é um dos principais meios fiscalizador do preso em regime aberto, além do comparecimento ao juízo mensalmente, onde todo o processo fiscalizatório deverá ser direcionado ao juízo da vara de execuções penais o qual avaliará cada caso e definirá o destino de cada apenado, porém existe outro tipo de fiscalização que seria eficaz nesse regime, mais devido a um veto presidencial proibiu a utilização da monitoração eletrônica aos presos do regime aberto.

O Ministério Público tem um papel importante segundo o art. 67 da LEP juntamente com o Conselho da Comunidade, art. 81 da LEP, papel este de fiscalizar se o condenado está de fato trabalhando, pois o trabalho é o requisito primordial para o regime aberto, caso seja constatado que o apenado não esteja trabalhando de fato o juiz da Vara de Execução deverá ser informado oficialmente e tomará as medidas cabíveis, no entanto é visível que tal fiscalização tornou-se quase impossível devido a falta de agentes fiscalizadores, deixando o Estado mais uma falha para que seja cumprida a legislação.

Todo processo fiscalizador do Estado no regime aberto será abordado nesse estudo, será indicado suas características e suas falhas em que deveriam ser sanadas em imediato, pois está afetando diretamente a sociedade e os apenados por ser obrigação do Estado em cumprir a legislação vigente a qual tanto cobra da sociedade.

3.1.1 Casa do Albergado

Historicamente a Casa do Albergado surgiu em 1841, Boston, EUA, onde John Augustus, um rico sapateiro da época propôs à corte americana a entrega de alguns delinquentes a sua responsabilidade prometendo-os trabalho e ensinar o ofício de sapateiro, provendo em troca o pagamento de salário sendo atendido pela corte deixando alguns condenados fora do cárcere permitindo a estes a primeira manifestação de benefícios do regime da semiliberdade para o cumprimento da pena de prisão.

No Brasil, a prisão albergue foi oficialmente instituída em 24-05-1977 com a promulgação da Lei nº 6.416, que alterou dispositivos do Código Penal, Código de Processo Penal e Lei de Contravenções penais.

Atualmente está disposta no artigo 93, 94 e 95 da LEP que explica em se tratar de um estabelecimento penal destinado para cumprimento do regime aberto, deve ser localizado em centro urbano separado dos demais estabelecimentos penitenciários, tem por característica a ausência de obstáculo físico contra fuga e deverá ter em seus aposentos local destinado para acomodar os presos e local adequado para cursos e palestras, que servirá também como local destinado ao cumprimento das penas restritivas de direito como a pena de limitação de final de semana.

A finalidade principal da Casa do Albergado está disposto no parágrafo único do artigo 95 da LEP, que diz:

Art. 95. Em cada região haverá, pelo menos, uma Casa do Albergado, a qual deverá conter, além dos aposentos para acomodar os presos, local adequado para cursos e palestras.

Parágrafo único. O estabelecimento terá instalações para os **serviços de fiscalização e orientação dos condenados**. (GRIFO NOSSO)

A fiscalização do preso no regime aberto na Casa do Albergado é realizada com o retorno do apenado ao estabelecimento para o descanso diário, folgas, feriados e finais de semana, onde segundo a legislação deverá ser respeitado, e em caso de desobediência ser sujeito à sanção disciplinar que poderá acarretar em regressão do regime da pena.

No entanto para que possa ocorrer à devida fiscalização é necessário que seja construído os estabelecimentos adequados, infelizmente o Estado é omissivo nesse ponto, tornando assim ineficaz esse meio fiscalizador por não existir sequer a Casa do Albergado nas comarcas.

Para tentar suprir a falta de investimento do Estado na construção de estabelecimentos adequados, o Poder Judiciário criou um meio de cumprir a pena em regime aberto de forma equiparada ao modelo proposto na Casa do Albergado, criando assim a prisão albergue domiciliar, utilizando por analogia a prisão domiciliar que esta prevista no artigo 117 da LEP onde dispõe de uma determinada parte de

condenados que teriam direito a esse tipo de prisão, contudo os tribunais têm concedido à prisão albergue domicilia, vejamos alguns pronunciamentos:

Prisão albergue domiciliar. Se o condenado tem direito a regime aberto, mas inexistem casas de albergado, estabelecimento adequado e não há vagas neles, concede-se o recolhimento na própria residência, apesar de não se enquadrar nas hipóteses do art. 177 da LEP (TACrim.-SP, HC nº 141.308, j. em 30.04.85).

Prisão Albergue. Prisão domiciliar. Benefício concedido. Fundamentação na inexistência de casa de albergado ou outro local adequado. Admissibilidade se o condenado faz jus ao regime aberto por aplicação analógica do art. 117 da Lei de Execuções Penal” (Recurso Especial nº 32180-7-SP, da 5ª Turma do STJ, AC. Unân. Rel. Min. Assis Toledo, julgamento em 15-03-1995)

Decisões como estas vêm sendo motivada pela falta de investimentos por parte do Estado trazendo um transtorno enorme para sociedade, pois a fiscalização Estatal em presos mesmo de forma velada que deveria ocorrer no regime aberto é de grande importância para o convívio social, acarretaria na sensação da fiscalização presente onde demonstraria ao apenado os limites da lei, o qual não acontece.

Com isso, deixando de aplicar a legislação vigente de forma correta o Estado mais uma vez se omite deixando o preso em regime aberto à própria sorte, ainda não completando o ciclo de ressocialização criando com isso futuros transtornos para sociedade, pois existem vários relatos de presos em regime aberto que estão cometendo novos crimes por não ter completado o ciclo de reeducação carcerária por vários motivos, onde evidencio a falta de fiscalização dos detentos no horário de descanso e nos finais de semana que é de responsabilidade do Estado em fazer.

3.1.2 Comparecimento ao juízo

Outro meio de fiscalização realizado pelo Estado é o comparecimento em juízo realizado periodicamente por um tempo previamente determinado pelo juiz da vara de execução, onde o reeducando deverá comparecer no cartório responsável da comarca em que cumpre a pena para prestar as devidas declarações, este lapso temporal pode ser mensal ou se assim o juiz competente determinar, poderá ter maior intervalo dentre as datas de comparecimento.

Tem por objetivo principal fiscalizar o apenado em saber se está trabalhando e se não se ausentou da comarca onde cumpre sua pena. O apenado perante o tempo determinado terá que comparecer ao cartório onde assinará uma ficha de controle

de comparecimento em juízo, informando ainda onde esta trabalhando e confirmando seus dados residenciais.

Contudo mesmo sendo realizado todo procedimento de praxe as informações declaradas não são checadas pelo judiciário nem tão pouco pelo Ministério Público que muita das vezes nem tomam conhecimento do local onde deveria está trabalhando o reeducando, somente que compareceu em juízo como se fosse um cartão de ponto ao ser batido por um determinado tempo. A falta de agente fiscalizador dificulta em muito na fiscalização estatal, pois mesmo que o apenado não esteja trabalhando ou tenha saído da comarca sem o prévio consentimento do juiz competente não será descoberto por não ser fiscalizado pelo Estado.

São raros os casos em que o apenado é denunciado por não esta cumprindo as obrigações gerais ou especiais determinada pelo juiz da vara de execução, podendo nesses casos serem chamados para responder a possível infração disciplinar, onde deverá ter o direito de justificar sua falta sendo respeitado seu direito de defesa, conforme o artigo 59 da LEP que diz:

Art. 59. Praticada a falta disciplinar, deverá ser instaurado o procedimento para sua apuração, conforme regulamento, assegurado o direito de defesa.

Parágrafo único. A decisão será motivada.

Conseguindo comprovar sua inocência perante a falta disciplinar o apenado retonará ao seu convívio regular, portanto caso não consiga poderá ser submetido à regressão de regime, voltando a ser recluso em um regime mais severo.

A falta de fiscalização das informações repassadas pelos presos no regime aberto gera uma visão de impunidade evidenciando cada vez mais a ineficácia do Estado em controlar seus presos que são de sua responsabilidade. Em algumas comarcas tais declarações são recebidas por um estagiário que no balcão do cartório responsável pega a ficha de controle de comparecimento sem sequer indagar o reeducando se está trabalhando ou se ausentou por algum motivo da comarca ou ate perguntar o endereço atual para uma possível citação ou fiscalização, de posse da ficha encaminha ao setor responsável para que seja realizar a devida assinatura e depois a entrega novamente para o apenado que retorna para seu convívio periódico sem qualquer indagação.

O Estado mais uma vez demonstra a fragilidade em cumprimento da execução da pena, deixa o apenado em situação cômoda devido à omissão na fiscalização, mesmo que esteja dizendo mentira ao agente, o Estado não tem como comprovar tal inverdade devido à falta de fiscalização, dando a oportunidade e voltar infringir a Lei e deixando a sociedade mais uma vez desamparada, pois este poderá vir a ser um potencial vítima daqueles que voltam para o crime.

3.1.3 Fiscalização realizada pelo Ministério Público

A função do Ministério Público esta disposta no artigo 1º da Lei 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 (Lei orgânica Nacional do Ministério Público) que diz:

Art. 1º 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.

Parágrafo único. São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

Entende-se que a função fiscalizadora do MP esta vinculada a legislação vigente, inclusive a Lei de Execuções Penais onde discorre sobre a execução da pena.

O legislador tratou do assunto no artigo 67 da LEP que diz: “*O Ministério Público fiscalizará a execução da pena e da medida de segurança, oficiando no processo executivo e nos incidentes da execução.*”, tratando de forma imparcial na verificação dos requisitos legais para o cumprimento da execução penal, observando o direito objetivo.

A fiscalização realizada por esse órgão tem que respeitar os interesses individuais do apenado, mas em contra partida não pode deixar de observar o interesse coletivo da sociedade, com isso deverá fiscalizar de forma mais precisa possível, fazendo que seja realizada a exata aplicação da lei penal, onde observará sempre a norma de ordem publica ou de interesse indisponível.

De posse do seu papel fiscalizador o MP tem a competência para fiscalizar alem do cumprimento das penas, os estabelecimentos penitenciários não podendo intervir na administração destes, que é de competência do juiz da vara de execução e do corpo administrativo dos estabelecimentos penitenciários, no entanto, sua fiscalização é considerada primordial para a exato cumprimento da legislação.

No regime aberto a fiscalização do MP fica prejudicada devido à falta de estabelecimento adequado para o cumprimento da pena associada à falta de recursos humanos para fiscalizar os presos que deveriam estar na Casa do Albergado e estão em prisão albergue domiciliar, mesmo assim tem o papel predominante importante em fiscalizar as decisões tomadas no curso executivo, onde deve ser intimado para oferecer seu parecer.

A falta de agentes fiscalizadores contribui para a dificuldade a devida fiscalização gerando assim um grande transtorno para o processo de execução, pois associado a falta da Casa do Albergado nas comarcas, esse órgão fiscalizador não consegue realizar sua função de forma satisfatória devido os presos estarem em prisão albergue domiciliar a dificuldade aumenta por não terem o livre acesso as residências dos apenados onde deveriam estar recolhidos nos finais de semana e no descanso noturno.

Algumas comarcas do Estado de Santa Catarina criaram parcerias com a Policia Militar onde estão realizando a devida fiscalização dos presos que estão cumprindo pena no regime aberto e em livramento condicional, como por exemplo, a comarca da cidade de Sombrio/SC. O poder judiciário ao tomar conhecimento do aumento do índice de furto naquela cidade envolvendo presos do regime aberto, com o consentimento do Ministério Publico, realizou uma parceria com a Policia Militar para fiscalizar estes detentos no horário que deveriam estar em suas residências, surgindo efeito imediato, em alguns casos ocorreu até a própria regressão de regime do apenado. (Segue em anexo a reportagem sobre o assunto)

Tal iniciativa foi pautada na publicação da portaria N° 04/2009 o juiz Luís Paulo Dal Pont Lodetti, Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sombrio do Estado de Santa Catarina em uso de suas atribuições legais procurou sanar uma falha do Estado por não haver o estabelecimento adequado para cumprir a pena do regime aberto, utilizou-se de forma alternativa para suprir a necessidade da sociedade que estava sendo alvo da má fiscalização do Estado indiretamente. Porem mesmo fazendo essa fiscalização em prol da melhor execução da pena, não é papel da Policia Militar em fiscalizar detentos em regime aberto, sendo apenas o policiamento ostensivo, tentando evitar um possível delito.

No entanto foi verificado que com a fiscalização da Policia Militar aos presos do regime aberto ajudou na queda do índice de furtos cometidos no mesmo período em anos subsequentes de 25% onde até mesmo os apenados relatam que a fiscalização está sendo rigorosa, portanto estão tendo que cumprir a risca as orientações gerais do magistrado para não retornarem para um regime mais severo.

A ideia do douto magistrado em fiscalizar os presos através da Policia Militar é de grande valia, porem incorreta devido o desvio de função que estaria cometendo a policia militar, devendo ser criada um órgão competente especifico para realizar a devida fiscalização, como por exemplo, a criação de uma Policia Penitenciaria que estaria fiscalizando o preso em todos os regimes, sendo subordinado diretamente ao órgão fiscalizador que é o Ministério Público.

No entanto é sabido que a falha em fiscalizar os apenados do regime aberto reflete em um grande transtorno social porque o retorno do apenado a sociedade sem a devida fiscalização deixa uma visão incorreta do regime aberto por se tratar de uma semiliberdade, facilitando a reincidência daquele que não foi ressocializado corretamente.

O Ministério Publico como órgão fiscalizador da lei tem por obrigação dispor de meios devidamente adequados para sua função, mas é sabido que a falta de agentes qualificados para tal fim é grande e dificulta o trabalho dos agentes que tentam fazer suas atribuições, a parceria com a Policia militar supre uma pequena parcela da fiscalização dos apenados, porem não cobre todos os Estados e municípios do Brasil, devendo ser tomadas imediatas medidas legais para o cumprimento da legislação, mesmo que seja a criação de uma nova instituição para cumprir a função fiscalizadora do Estado.

3.1.4 Monitoração eletrônica

Vários meios de fiscalizações são utilizados pelo Estado no sistema penitenciário Brasileiro, onde na maioria destes é a fiscalização pessoal onde o agente está presente para monitorar a ação do apenado. Todavia devido ao sistema de progressão de regime, tornou-se inviável o monitoramento pessoal de cada reeducando, onde estando no regime semiaberto pode ocorrer o beneficio de saída temporária podendo o reeducando visitar sua família por um determinado tempo,

retornando na data determinada para o estabelecimento o qual cumpre sua pena, nesse caso o juiz da execução poderá determinar que o apenado utilize o equipamento de monitoração eletrônica.

Para esse tipo de benefício foi criado o sistema de monitoração eletrônica que se iniciou a cerca de trinta anos nos Estados Unidos da America, mais precisamente pelo Departamento de Defesa onde foram lançados vários satélites na orbita terrestre com objetivo e aumentar o alcance do sistema de localização por GPS (Global Positioning System), sendo tal sistema aperfeiçoado ao longo dos anos.

Atualmente o sistema de monitoração eletrônica é utilizado em quatro técnicas onde podem ser adaptadas a pessoa em forma de pulseira, tornozeleira, cinto e microchip implantado no corpo humano, todos com o sistema de GPS podendo ser monitorado a distância com precisão sem que seja preciso a monitoramento pessoal.

No Brasil após ser discutido em intensos debates sobre sua utilização, foi publicada a lei 12.258, de 15 de junho de 2010, onde previu a possibilidade de fiscalização do preso através do sistema de monitoração eletrônica, porem foi atribuído esse tipo de fiscalização somente para dois tipos de situações que são a saída temporária ao reeducando que está cumprindo sua pena no regime semiaberto e quando o apenado está cumprindo prisão domiciliar, conforme os incisos II e IV do artigo 146-B da LEP in verbis:

Art. 146-B. O juiz poderá definir a fiscalização por meio da monitoração eletrônica quando:

I - (VETADO);

II - autorizar a saída temporária no regime semiaberto;

III - (VETADO);

IV - determinar a prisão domiciliar;

V - (VETADO);

Parágrafo único. (VETADO).

No entanto o texto original da Lei 12.258/10 trazia em seu corpo nos incisos I, III e V com as seguintes redações:

I – aplicar pena restritiva de liberdade a ser cumprida nos regimes aberto ou semiaberto, ou conceder progressão para tais regimes;

III – aplicar pena restritiva de direitos que estabeleça limitação de horários ou frequência a determinados lugares;

V – conceder o livramento condicional ou a suspensão condicional da pena.

Tais incisos foram objeto do veto presidencial onde foi alegado pelo Ministério da Justiça que tal monitoração contrariava a sistemática de cumprimento de pena prevista no ordenamento jurídico brasileiro e com isso a necessária individualização, proporcionalidade e suficiência da execução penal, onde discorreu declarando o Ministério da Justiça:

A adoção do monitoramento eletrônico no regime aberto, nas penas restritivas de direito, no livramento condicional e na suspensão condicional da pena contraria a sistemática de cumprimento de pena prevista no ordenamento jurídico brasileiro e, com isso, a necessária individualização, proporcionalidade e suficiência da execução penal. Ademais, o projeto aumentaria os custos com execução penal sem auxiliar no reajuste da população dos presídios, uma vez que não retira do cárcere quem lá não deveria estar e não impede o ingresso de quem não deva ser preso. (GRECO, p. 531, 2014)

É notório que o Estado não está preocupado em fiscalizar os presos que estão cumprindo pena no regime aberto, a alegação do Ministério da Justiça em não ampliar a monitoração eletrônica aos reeducando do regime aberto é uma mera contenção de custos, pois não está nem investido o necessário para a construção do estabelecimento adequado para cumprimento desse regime, no entanto alega ainda que não ajudaria o sistema penitenciário em um todo, pois o Estado esqueceu que mesmo o preso tendo direito à liberdade é necessário que ele cumpra sua pena de forma legal onde deverá seguir as regras da legislação vigente, mas que a falta de fiscalização deixa o reeducando livre antes de cumprir a devida pena, por outro lado deixa a sociedade com a visão de impunidade a os apenados que infringem a lei e estão cumprindo a pena no regime aberto sem a devida fiscalização, podendo a qualquer tempo voltar a cometer crimes pondo assim a sociedade em perigo constantemente.

A monitoração eletrônica seria um grande parceiro na fiscalização do apenado no regime aberto, pois iria fiscalizar o reeducando a longa distância sem a necessidade de muitos agentes, e de forma velada sem tirar a liberdade do reeducando, podendo

esta monitoração ser realizada em uma sala anexa ao Centro Integrado Operacional de Defesa Social (CIODES) com o auxílio das Polícias Cíveis e Militares, onde aumentaria a fiscalização aos apenados desse regime.

A falta de investimento do estado na realização da fiscalização aos presos do regime aberto leva a regressão de muitos detentos ao sistema penitenciário, muitos deste que estão passando pelo processo de ressocialização, não completam o ciclo ficando a mercê da sociedade que muito das vezes por medo destes reeducando fecha as portas de emprego dentre outras, deixando uma única saída para o apenado, voltar para o crime. O Estado está preocupado em esvaziar a penitenciária de forma que não gere prejuízo aos cofres públicos, não investe na segurança nacional nem tão pouco em estabelecimentos adequados para tratar do apenado de forma humana onde deveria dar uma nova oportunidade de voltar para a sociedade com um ofício para que possa mudar de vida e não retornar para o sistema penitenciário.

Mesmo sabendo que a monitoração eletrônica não possa ser implementada no regime aberto por veto presidencial, seria um ótimo meio de fiscalização dos reeducando nesse regime, mais infelizmente o Estado não vê como uma ajuda na fiscalização e sim um custo desnecessário para o sistema penitenciário onde tratam a sociedade como um simples apenado de um Estado não a respeitando de maneira correta, deixando em entregue a própria sorte.

4. A EFETIDADE DA RESSOCIALIZAÇÃO SOBRE O PRISMA DA EFETIVA FISCALIZAÇÃO

Atualmente a sociedade vive em uma intensa fiscalização em todos os ramos sociais, dentre os quais evidencio o ramo do direito onde tem como detentor do poder fiscalizador o Estado por ser o defensor da legislação onde o objetivo é direcionar a sociedade para melhor convivência entre os pares. Função esta que vem trazendo desde a criação do Estado um meio de coerção delimitando o cidadão a viver dentro de requisitos que são aceitos no convívio social, tais limites são dispostos em forma de lei, estas que são formuladas pelos membros da própria sociedade que representam os demais nas Casas Legislativas.

Para cada ramo do direito foi criado sua legislação específica, no entanto estão todas subordinadas a Carta Magna que é a Constituição Federal, sendo que nesta está inserida os princípios constitucionais que deverá ser sempre respeitado por qualquer legislação. Para o ramo de execução das penas foi criada a Lei de Execuções Penais de nº 7.210 de 11 de julho de 1984, que tem por objetivo direcionar e orientar o Estado em cumprir as determinações que esta disposta nesse ordenamento jurídico.

Como foi visto no trabalho o maior infrator no cumprimento na legislação é o próprio Estado por não procura seguir o que está disposto na legislação que busca a melhor execução da pena do reeducando devido a falta de investimento para completar o ciclo de ressocialização do apenado.

Falha esta que dificulta em todo processo de ressocialização do apenado, pois o estabelecimento carcerário adequado subsidiaria materialmente o procedimento de reeducação do apenado, a estrutura física para a fiscalização serve como um meio de coerção limitando aquele que está submetido a este estabelecimento a respeitar as regras ditadas pelo juiz da vara de execução na progressão de regime ou no cumprimento de sua pena, devido a possível regressão de regime caso as desobedeça.

Outro fator importante é a fiscalização adequada dos detentos dentro e fora do estabelecimento carcerário, pois mostra para a sociedade e ao detento a força do Estado em controlar possíveis represaria contra a nação, no entanto em dias atuais

cada vez mais vem demonstrando sua fragilidade deixando a impressão de impunidade absoluta no cumprimento das penas.

A fiscalização do detento no regime fechado é em tempo integral, pois esta em um estabelecimento que favorece a devida fiscalização não podendo sair sem a previa autorização do juiz da execução que mesmo assim é acompanhada pelos agentes penitenciários, já no regime semiaberto a fiscalização esta limitada ao estabelecimento penal adequado onde o apenado trabalha internamente, podendo em algumas hipóteses, sair para trabalhar e retornar para o estabelecimento carcerário para o descanso noturno onde será fiscalizado, no entanto o regime aberto a falta de estabelecimento adequado para realizar a fiscalização dos reeducando leva os magistrados decretar a prisão albergue domiciliar que na verdade é uma prisão domiciliar disfarçada onde o apenado deveria se recolher no período noturno , nos finais de semana, em todo seu período de folga que por esta omissão do Estado a fiscalização não é realizada deixando o detento livre para realizar qualquer coisa como se estivesse em liberdade.

Observando a progressão de regime em suas fases e notório que a falta da fiscalização no regime aberto é culpa exclusiva do Estado, pois não procura investir para fiscalizar, em regimes mais severos fazem a fiscalização na forma de coibir uma reação contra o sistema, já no regime aberto buscam de todas as maneiras desculpas para não realizar a devida fiscalização.

O poder fiscalizatório de um órgão competente inibe a tentativa de uma nova infração penal que possa ser realizada pelo reeducando, pois a realidade atual é totalmente contraria devido à omissão do Estado. Em algumas cidades há relatos que os presos do regime aberto estão voltando para sociedade e cometendo novos crimes, em algumas vezes são apreendidos por crimes de pequeno potencial ofensivo e postos em libertados novamente sem sequer informar o juiz da vara de execuções penais da comarca por não ter o controle dos presos que estão cumprindo a pena do regime aberto, tais infrações que deveriam ser motivo de justificação do reeducando podendo ser tomadas medidas ao qual serviria como poder inibitório da possível regressão de regime.

Outro problema causado pela falta de fiscalização no cumprimento das penas que o regime aberto traz é o aumento da reincidência dos apenados por não estarem preparados e nem qualificados para retornarem ao convívio social, pois é o regime de maior adequação social, no entanto é esquecido pelo Estado deixando o reeducando a mercê da própria sorte e desta forma também não o coíbe de fazer qualquer coisa que vier a sua cabeça, dando a imaginar que está em liberdade não devendo pagar mais sua pena por não esta sendo fiscalizado pelo Estado.

Para auxiliar na fiscalização existe uma instituição que acompanha o detento desde sua inserção no sistema penitenciário após determinação judicial de prisão ate a devida liberdade do reeducando, que são os agentes penitenciários. No estado do Espírito Santo é instituída pela SEJUS (Secretaria de Estado e Justiça) que tem por competência a coordenação, a articulação, o planejamento, a implantação e o controle da Política Penitenciaria Estadual.

A competência dos agentes está limitada as paredes do estabelecimento penitenciário ou no decurso de um possível traslado de um detento, o que na minha visão é um desperdício de material humano qualificado. Os agentes já lidam com os apenados quase diuturnamente apoiando a Vara de Execuções Criminais dentro e fora dos presídios, porem não estão autorizados pelo Estado em fiscalizar os presos do regime aberto o qual discordo plenamente.

A existência de uma instituição que já trabalha na fiscalização do preso em grande parte do sistema de reeducação do apenado poderia ser melhor utilizada através de criação de uma lei especial onde daria poder de policia a estes agentes para trabalharem dentro e fora dos presídios com a competência de conter os apenados, fiscalizando-os em todos os regimes podendo ser ampliado para que se possa recapturar o condenado que esteja em fuga e fiscalizar aquele que estiver no regime aberto diminuindo a visão da impunidade perante a sociedade.

Tal ideia seria a criação de uma policia penitenciaria que teria a competência de acompanhar o detento desde sua inserção no sistema penitenciário até sua liberdade propriamente dita, onde os agentes poderiam agir como auxiliares direto do Ministério Publico na fiscalização dos reeducandos podendo visita-los em suas

residências no período que devam estar recolhidos como ocorre no caso da cidade de Sombrio/SC, realizado pela Polícia Militar através do acordo antes apresentado.

Outra alternativa para melhorar a fiscalização no regime aberto e a derrubada do veto presidencial que daria o direito de ser implementado a monitoração eletrônica aos apenados do regime aberto, facilitando assim saber a localização dos apenados sem deixá-los em um estabelecimento fechado, criando uma sala de acompanhamento onde os agentes fiscalizadores poderiam monitorar os passos e assim coibir possíveis ocorrências de novos delitos.

No entanto o descaso do estado em fiscalizar o preso se resume em contenção dos gastos deixando a sociedade uma imagem de impunidade e em muitos casos possíveis vítimas de um ex detento mau reeducado pelo Estado pois não foi devidamente fiscalizado. No Estado do Espírito Santo a estrutura fiscalizatória que atenderia o regime aberto está basicamente montada, só necessita de novos concursos para ampliação do quadro de agentes penitenciários e a criação da lei específica dando poder para esses agentes fiscalizarem os reeducandos do regime aberto.

Pois bem, o Estado por um lado alega não ter meios para realizar a devida fiscalização dos apenados do regime aberto, todavia em casos isolados que tem repercussão nacional, por exemplo a ação 470 que julgou o processo do mensalão, devido a intensa divulgação dos meios de comunicação mostrando a realidade do sistema judicial ao julgar e fazer cumprir a pena dos condenados que expõe passo a passo e o dia-dia dos mensaleiros, o Estado de imediato consegue realizar a fiscalização com eficiência de modo exemplar mandando seus agentes nos locais de trabalho para saber se o reeducando está devidamente trabalhando no local indicado por ele ao juiz da execução e ainda fiscaliza o reeducando se está cumprindo o devido retorno a suas residências no momento de descanso. Casos como este que estão na mídia é que mostra a possibilidade de fiscalização do Estado para com os apenados do regime aberto, portanto mesmo com poucos agentes está sendo feita a devida fiscalização, então porque não se consegue fazer em todos os casos de reeducando em regime aberto? Será que o Estado vive de aparência, tentando se cobrir com um lençol pequeno? De uma coisa temos a

certeza, do jeito que está, em hipótese alguma poderá ficar, a necessidade de fiscalização é gritante e o Estado tem por dever funcional fazer sua parte.

Portando é necessário que o Estado tome medidas para que ocorra a fiscalização adequada para todos os regimes aceitos em nosso ordenamento jurídico, aumentando o investimento na fiscalização nos dias atuais que levariam a ser diminuído ao longo prazo, pois reeducaria o apenado não deixando ele retornar para o sistema penitenciário, assim a longo prazo o poder de coerção seria muito mais efetivo diminuindo a visão de impunidade perante a sociedade.

5. CONCLUSÃO

O sistema penitenciário brasileiro passa por um momento crítico nos últimos anos, os estabelecimentos carcerários estão super lotados devido sua precariedade não atendendo o objetivo de proporcionar acomodações para o cumprimento da devida pena de forma digna e humana, os agentes que trabalham nesses estabelecimentos penitenciários vivem dias de recessão, pois recebem baixos salários, tendo sua competência limitada por um sistema que não investe na manutenção carcerária e nem tão pouco na ressocialização do detento, trabalham em escalas estressantes com o efetivo limitado sendo presas fáceis para a corrupção nos presídios.

A falta de investimento do sistema penitenciário é um dos fatores que mais colabora para o caos que está instalado em todo sistema, o Estado não cumpre seu papel como gerenciador da legislação e deixa seus agentes a mercê da própria sorte, vivendo seus dias de trabalho em um local insalubre, superlotado correndo risco de a qualquer hora ocorrer uma rebelião e custar sua própria vida.

Agentes estes que tem um papel primordial na ressocialização dos detentos, pois são representantes do Estado e estão trabalhando diretamente com os detentos, de modo a fiscaliza-los e coibir qualquer tipo de tentativa de repressão contra o sistema, porem não são bem utilizados tendo limitações em suas atribuições.

O Estado além de não investir na construção de novos estabelecimentos penitenciários adequados para realizar a devida fiscalização, ainda não utiliza seus agentes de forma correta bem como os meios de monitoração dos detentos dificultando todo ciclo de reeducação dos apenados, o qual seria o papel do Estado segundo a legislação vigente.

Foi observado que o poder estatal não está preocupado em trazer para a sociedade um meio efetivo para reeducar o apenado sob a alegação na maioria das vezes de que aumentaria os custos, onde na verdade bastaria algumas mudanças na legislação e na função dos agentes penitenciários que modificaria em um todo o sistema fiscalizatório do Estado.

Tal mudança viria com uma legislação especial onde ditaria novas funções para os agentes penitenciários criando assim uma policia penitenciaria que teria poder de

atuar dentro e fora dos presídios fiscalizando o reeducando, recapturando aqueles que por ventura venha a fugir dos estabelecimentos penitenciários ou até fazer a devida detenção daqueles que infringirem às condições impostas pelo juiz da execução. Legislação esta que está disposta na PEC 308 onde aguarda a votação nas Casas legislativas. (Projeto de lei será anexo)

Alem desta legislação é necessário que seja derrubado o veto presidencial no que se refere a monitoração eletrônica que por sua vez não é utilizada no sistema penitenciário brasileiro no cumprimento da pena no regime aberto que poderia ser utilizado de forma eficaz somado com a devida fiscalização, traria assim um monitoramento eficiente por ser através de GPS e não retiraria do reeducando o direito de liberdade em contra partida tornaria a fiscalização eficaz pois um agente poderia fiscalizar vários reeducando de uma sala equipada e encaminharia relatórios para os agentes de rua fiscalizar em caso de infração.

Para que isso ocorra é necessário que o Estado cumpra devidamente seu papel, investindo adequadamente no cumprimento das penas proporcionando com isso a sensação de segurança para sociedade que são os maiores prejudicados na falta de fiscalização do estado, pois sua omissão coloca a sociedade em um fogo cruzado, tornando-os uma possível vítima da falha desse sistema.

Infelizmente a legislação não pune o Estado ou seus representantes caso não a cumpra corretamente, em contra partida a população fica a entre detentos e o Estado como se fossem uma presa fácil para serem caçadas por aqueles que vigiam seus predadores, na verdade não são reféns de criminosos e sim da omissão do Estado. “Quem poupa o lobo, sacrifica as ovelhas⁵”.

⁵ Autor: Victor Hugo

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, disponível em:
< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>.

Acessado em 10 out, 2014.

BRASIL, **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 e dezembro de 1940, Código Penal Brasileiro.** Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> acessado em : 20 out, 2014.

BRASIL, **Lei 7.210 de 1984, Lei de Execuções Penais.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm >. Acesso em: 20 nov 2014.

BRASIL, **Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 ,Lei orgânica Nacional do Ministério Público.** Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm. Acessado em: 17 nov, 2014.

BRASIL, **Lei 12.343, de 23 de agosto de 2006, Lei de Antidrogas.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm> Acessado em: 17 nov, 2014.

BRASIL, Site do Superior Tribunal de justiça, **RESP 32180**, disponível em:
<ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199300035002&dt_publicacao=05/04/1993 > acessado em: 15 nov, 2014.

BECCARIAS, Cesare. **Dos delitos das Penas.** Edição Eletrônica: Ed. Ridendo Castigat Mores, 2001, Disponível em: <fonte: www.ebooksbrasil.com>. Acessado em: 25 set, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal.** São Paulo: Saraiva, 2000; p . 96.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, volume I, parte geral, 15 ed.- São Paulo, Saraiva -2011.

CORREA, Fabricio da Matta , **Reflexão do rdd**, disponível em:<<http://fabriciocorrea.jusbrasil.com.br/artigos/121941397/reflexao-sobre-o-rdd>>.
Acessado em 15 nov , 2014.

CNJ, www. CNJ.com.br. **Sistema penitenciário do Espírito Santo convive com realidade opostas** . Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/imprensa/artigos/96-noticias/10209-sistema-penitenciario-do-espirito-santo-convive-com-realidades-opostas> > Acessado em: 19 set , 2014.

DA SILVA, Marcelo Rodrigues, **Detração Penal- comentários a Lei 12.736 de 30 de novembro de 2012.** Disponível em: <<http://marcelorodriguesdasilva56.jusbrasil.com.br/artigos/121942264/detracao-penal-comentarios-a-lei-12736-de-30-de-novembro-de-2012>> acessado em: 27 out, 2014

ENGBRUCH, Werner; DI SANTIS, Bruno Morais, **Artigo jurídico sobre a historia do sistema prisional e a penitenciaria de Estado de São Paulo**, Disponível em:<http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=145>, Pesquisado em: 24 set, 2014.

ESPIRITO SANTO (Estado), **Portal do Governo do Estado do Espírito Santo/ Secretaria e órgãos.** Disponível em: <<http://www.es.gov.br/Governo/Secretarias/21/sejus--secretaria-de-estado-da-justica.htm>>. Acessado em: 19 nov, 2014.

ESPIRITO SANTO (Estado), **Relatório de visita ao Espírito Santo**, confeccionado pelos membros da CNPCP e assinado pelo então presidente Sergio Salomão Shecaira, 27 de abr, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**, 16° ed.- Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

LIMA, Roberto Gomes, **Teoria e pratica da execução penal**, nova edição rev. e aumentada.- Rio de Janeiro, ed. Lumen Juris, 2010.

MARCÃO, Renato, **Curso de execução penal**, 10 ed. ver. ampl. e atual, de acordo com a Lei 12.403/2011 e12.433/2011- São Paulo: saraiva, 2012.

MASSON, Cleber Rogério, **Direito Penal Esquematizado- parte geral**, vol. 1- 5° ed. ver. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini, **Execução penal: comentários à Lei 7.210, de 11-07-1984/ 11**. Ed.- Revista e atualizada- São Paulo: Atlas, 2004.

NO DOCUMENTS, **Site de Notícias**. Disponível em: <<http://nodocuments.wordpress.com/2010/03/11/sistema-prisional-do-espírito-santo/>>. Acessado em: 19 set, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Código penal comentado: estudo integrado com processo e execução penal: apresentação esquemática da matéria: jurisprudências atualizada – 14. Ed. rev., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.**

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 1; parte geral, 6º ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

PINHEIRO, Lucas Corrêa Abrantes, **Remição de penas – estudo à luz da Lei 12.433/2011**. Disponível em: <<http://lucaspineiro2.jusbrasil.com.br/artigos/121942824/remicao-de-penas-estudo-a-luz-da-lei-12433-2011>>. Acessado em 03 nov, 2014.

REGULAR, Rotis SemSerif Std; ITALIC, Rotis Sansserif Std, **Violações de Direitos Humanos no Sistema Prisional do Espírito Santo, atuação da sociedade civil**,ed. InPrima, Maio 2011.

SANTA CATARINA (Estado), **Parceria entre Polícia Militar e Judiciário melhora fiscalização de apenados do regime aberto**. Disponível em: <<http://www.pm.sc.gov.br/noticias/6199.html>>, acessado em: 15 nov, 2014.

UOL, Notícias, **Violação de direitos humanos em presídios do ES será discutida na ONU**. Disponível em: < <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2010/03/15/violacao-de-direitos-humanos-em-presidios-do-es-sera-discutida-na-onu.htm>>. Acessado em: 19 set, 2014.

ANEXOS

Parceria entre Polícia Militar e Judiciário melhora fiscalização de apenados do regime aberto

Por: 927237, Em 01/10/2009



Há aproximadamente três meses a Polícia Militar de Sombrio vem fiscalizando a permanência de apenados do regime aberto e livramento condicional nos horários que devem estar recolhidos em suas residências (horários noturnos das 20 às 07 horas, finais de semana e feriados).

A medida vem sendo realizada após parceria estabelecida da Polícia Militar com o poder Judiciário e Ministério Público da cidade. Ao verificar que nas ocorrências de furto nas cidades de Sombrio e Balneário Gaivota havia algum tipo de envolvimento de sentenciados do regime aberto, o comando da PM de Sombrio levou o fato ao conhecimento do poder Judiciário local.

O juiz da vara criminal do Fórum de Sombrio, ao ser cientificado dos fatos postos, expôs as dificuldades na fiscalização dos presos de regime aberto, ao que o

comandante da PM local, major Gilberto Amândio Espíndola, colocou as guarnições da Polícia Militar a disposição para cooperar na fiscalização.

Segundo o juiz de direito Luis Paulo Dal Pont Lodetti, a ideia partiu do próprio comandante da Polícia Militar de Sombrio, que ao levar estatísticas de ocorrências tendo envolvimento de apenados beneficiados pela progressão de regime, motivou o judiciário a instituir a Portaria nº 04/2009 para fiscalização permanente aos apenados que cumprem regime aberto na comarca de Sombrio.



A Portaria envolve o poder Judiciário, Ministério Público, as Polícias Militar e Civil, bem como o Sistema prisional; de maneira que quando uma guarnição da PM encontra um sentenciado descumprindo sua pena, que seria estar em casa cumprindo o regime aberto, ele é encaminhado pelos policiais militares até a delegacia e em seguida para o Presídio; o próximo passo é ser feita a comunicação para o juiz que poderá determinar a regressão de regime do apenado.

Para o magistrado, a parceria tem resultado em bons frutos, onde os próprios apenados têm divulgado o rigor na fiscalização do regime aberto. “Tem se criado a cultura da necessidade de cumprimento da pena em casa” asseverou o juiz Luis

Paulo. Ressaltou ainda que baixou a portaria por depositar grande confiança na polícia, dizendo: “foi um risco que assumi confiando no serviço da polícia”.

Nesses três meses de atuação a Polícia Militar já fez 186 “visitas” as residências dos apenados do regime aberto e em 13 delas constatou o descumprimento das condições do regime. Até o momento quatro apenados já tiveram decretadas a regressão de regime, tendo que voltar ao Presídio Regional de Araranguá. Atualmente são vinte os apenados fiscalizados pela PM em Sombrio e Balneário Gaivota.



Para o major Espíndola, comandante da companhia de Sombrio, a parceria resultou na redução dos índices de ocorrências relacionadas a furtos nos dois municípios onde há a fiscalização. “Se compararmos os índices do mês de agosto do ano de 2008 com o mesmo mês em 2009, temos uma redução de 25% do número de casos”.

Veja a Portaria nº 04 de 22 de junho de 2009

PORTARIA Nº 04/2009

O doutor Luís Paulo Dal Pont Lodetti, Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sombrio, Estado de Santa Catarina, no uso de suas atribuições legais, na forma da lei, etc.

CONSIDERANDO a inexistência, na Comarca, da casa do albergado;

CONSIDERANDO que, em razão disso, o cumprimento de penas privativas de liberdade em regime aberto ocorre mediante condições impostas por este juízo, dentre as quais a prisão domiciliar, pela qual há obrigatoriedade de o apenado permanecer recolhido à sua residência entre as 20:00 horas e 07:00 horas, diariamente, além dos sábados, domingos e feriados, durante todo o dia, conforme Portaria nº01/2007 desta unidade;

CONSIDERANDO a necessidade de fiscalização rigorosa dessa condição, conferindo meios eficazes de atuação aos órgãos fiscalizadores, sob pena de ineficácia e descrédito das instituições;

CONSIDERANDO que o descumprimento da mencionada condição representa falta grave (art. 50, v da LEP), ensejando a regressão de regime prisional (art. 118, I da LEP), esta que também é autorizada quando o apenado frustra os fins da execução (art. 118, § 1º da LEP).

CONSIDERANDO que o apenado deve permanecer durante todo o tempo à disposição de Juízo de Execução Penal e, bem assim, das Autoridades Policiais;

CONSIDERANDO que o apenado flagrado em descumprimento da condição permanecer em prisão domiciliar deve ser considerado fugitivo, com a adoção das providências pertinentes;

CONSIDERANDO, finalmente, que a legislação processual penal vigente no País admite a prisão em flagrante como espécie de segregação cautelar, e que se mostra admissível a adoção de idêntica premissa em sede de execução penal, ETA porque *“se até antes da condenação, pode o denunciado ser preso preventivamente, para assegurar a aplicação da lei penal, não é de se inferir que o sistema constitucional e processual penal impeça a adoção de providências, do Juiz da Execução, no sentido de prevenir novas fugas, de modo a se viabilizar o cumprimento da pena já imposta,*

definitivamente, com trânsito em julgado” (STF, HC nº 76271/ SP. Rel. Min. Sydney Sanches);

RESOLVE INSTITUIR FISCALIZAÇÃO PERMANENTE AOS APENADOS QUE CUMPREM PENA EM REGIME ABERTO NA COMARCA DE SOMBRIO/SC. Nos seguintes termos:

Art. 1º- Cabe à Polícia Militar dos Municípios de Sombrio e Balneário rio Gaivota a fiscalização do atendimento, pelos apenados que resgatam suas reprimendas em regime aberto, da condição de permanência recolhido à residência, diariamente, entre as 20:00 horas e 07:00 horas. Além dos sábados, domingos e feriados, durante todo o dia.

§ 1º- Essa fiscalização ocorrerá em periodicidade mínima quinzenal, em horários sempre diferenciados, a critério do órgão fiscalizador.

§ 2º- A atuação consistirá na presença periódica da Polícia Militar na residência do apenado, solicitando então seu comparecimento à entrada do imóvel, a fim de que subscreva termo próprio, dando conta de que , ao momento da fiscalização, o apenado encontrava-se em sua residência.

§ 3º- eventual negativa do apenado em comparecer à porta da residência, ou mesmo a constatação de sua ausência, não ensejarão a adoção imediata de qualquer providencia em seu desfavor, devendo unicamente constar de relatório circunstanciado, individual, o qual será encaminhado com a brevidade possível a este juízo, que tomará as medidas pertinentes.

§ 4º- Todas as atividades exercidas, inclusive aquelas que não constatarem irregularidades, constarão de relatório gerais, quinzenais, a serem encaminhados a esta unidade jurisdicional.

Art. 2º- Em caso de localização em flagrante do apenado fora de sua residência, nos horários em que deveria estar nela recolhido, a Polícia Militar providenciará sua detenção, apresentando-o, de imediato, à Autoridade Policial.

Art. 3º- A Autoridade Policial, ao receber o apenado, deverá providenciar o registro da ocorrência, além do oitiva do conduzido, que deverá ser cientificado sobre o

motivo de sua prisão, e tomar ciência da identificação dos responsáveis por sua condução.

Art. 4º- Ouvido o apenado, caberá a Autoridade Policial exercer juízo a respeito do caso, acolhendo possível justificativas amparadas em caso fortuito ou maior ou, caso contrario, promover o encaminhamento ao Presídio Regional de Araranguá.

Art. 5º- Em qualquer dos casos, a Autoridade Policial encaminhará o procedimento este Juízo no prazo máximo de vinte e quatro horas, a fim de que , aqui, proceda-se conforme determinam o art. 118, § 2º da LEP e art. 5º, LV da CF/**, para a deliberação a respeito da regressão definitiva.

Art. 6º- esta portaria passa vigorar na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrario, no âmbito desta unidade jurisdicional.

Comunique-se à Corregedoria-Geral de Justiça, ao Ministério Público, às Policias Civil e Militar locais, `Direção do Foro, ao Conselho da Comunidade, aos Oficiais de Justiças, ao Presídio Regional de Araranguá e ao Presidente da Subseção da OAB de Sombrio.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

Sombrio (SC), 22 de junho de 2009.

LUÍS PAULO DAL PONT LODETTI

JUIZ DE DIREITO DA 2º VARA



CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA

RELATÓRIO DE VISITA AO ESPÍRITO SANTO

1. DOS PRESÍDIOS VISITADOS

A. Visita se fez nos dias 16 e 17 de abril na Casa de Custódia de Viana e no presídio de celas metálicas — CONTAINERS — de Serra. A Casa de Custódia de Viana está sob a fiscalização da Secretaria da Justiça, enquanto que as celas metálicas da Serra estão sob a tutela da Secretaria da Segurança Pública.

DAS CONDIÇÕES ENCONTRADAS NA CASCUVI.

B. Recepção na Casa de Custódia de Viana foi feita pelo subsecretário para assuntos do sistema penal, Cel. José Otávio Gonçalves. Nossa visita foi acompanhada por dois Procuradores da República, Drs. André Pimentel e Dra. Luciana, pelo Secretário Geral Adjunto da OAB-ES, Dr. André Luiz Moreira, pelo presidente do Conselho Estadual de Direitos Humanos, Dr. Bruno Souza, pelo representante da Igreja Católica, Padre Xavier e pela Sra. Maria das Graças, presidente da Associação de Mães de Vítimas da Violência.

Já na entrada do presídio, o subsecretário tentou impedir que nós utilizássemos máquinas fotográficas para registrar a visita. Alegou questão de segurança. Quando afirmamos que não haveria qualquer visita sem registro fotográfico, a questão de segurança foi imediatamente superada.

Fomos recebidos na ala da diretoria. Ali, todos os visitantes, em contato com os diretores, obtiveram algumas informações relevantes para compreensão da situação na Casa de Custódia.

Todas as visitas do sexo feminino são submetidas às revistas íntimas. Sejam elas jovens, crianças ou idosas. Há denúncias de que crianças do sexo masculino

também são revistadas. O prepúcio é verificado para se saber se não há drogas entre a prega cutânea e a glândula do pênis. Nas mulheres, exames de toques são comuns, sempre feitos por agentes penitenciárias sem qualquer formação na área da saúde. Sobre este fato depuseram Eremi Rosa de Assis Correa, RG 2.034.060, Maria Aparecida Gomes de Assis, RG 843.011, Raimunda Batista de Oliveira, RG 2.014.021, Maria da Conceição Silva Barbosa, RG 1.908.744, afirmando que tais procedimentos são comuns em todo o Estado.

Houve uma discussão entre o Padre que nos acompanhava e a direção do presídio. É que as Igrejas não estão autorizadas a qualquer forma de visita. Segundo o subsecretário para assuntos do sistema penal, Cel. José Otávio Gonçalves, isso não é verdade. “Houve limitações no passado, por motivo de segurança, mas agora o Padre Xavier poderá visitar o presídio, por haver resolução disciplinando a matéria”. Presos, ouvidos depois, confirmaram não existir assistência religiosa.

A assistência jurídica por advogados particulares só é feita mediante agendamento, com bastante antecedência. Não há qualquer defensor público. Não há advogados dativos conveniados pela OAB/ES. Segundo informações colhidas posteriormente, há 3 defensores públicos para atendimento em todo sistema carcerário capixaba. Como há mais de 7 mil presos no Espírito Santo, esse atendimento é considerado por todos como inexistente. A administração do presídio afirma existir dois “assessores jurídicos” para atendimento da população carcerária da Casa de Custódia de Viana, fato desmentido pelos presos. Em diligência pessoal junto à OAB/ES, constatamos que os “assessores jurídicos” mencionados não são inscritos na OAB/ES.

O presídio, com lotação prevista para 370 presos, possuía, no dia da visita, 1.177 detentos, distribuídos em três pavilhões. Em nenhum deles há grades nas celas. Os presos de cada pavilhão ficam misturados, sem qualquer agente penitenciário ou policial militar entre eles; seja dia ou noite. O presídio tem 25 agentes penitenciários que não entram nos pavilhões. A polícia militar permanece na muralha. Entre a muralha e os pavilhões há cercas farpadas e cercas elétricas.

O estado de deterioração dos edifícios é digno de nota.

Como não há qualquer controle sobre os presos, partes dos pavilhões, em sucessivos períodos, foram sendo destruídas. Não há luz elétrica. Não há chuveiros. A água é fornecida somente ao final do dia. Durante a noite, os pavilhões são iluminados com holofotes direcionados das muralhas. O estado de higiene é de causar nojo. Colônias de moscas, mosquitos, insetos e ratos são visualizáveis por quaisquer visitantes. Restos de alimentos são encontráveis em meio ao pátio. Larvas foram fotografadas em várias áreas do presídio. Não qualquer atividade laboral.

A segurança inexistente para presos ou visitantes. Nos últimos anos, há denúncias de vários corpos de presos esquartejados. Quando os corpos são achados — ou ao menos partes deles — a administração reconhece as mortes. Quando não são encontrados, a administração afirma supor ter havido fuga. Visitamos os pavilhões cercados por guardas armados. Tentaram nos impedir a visita alegando problemas de segurança.

No contato com os presos soubemos dos casos de tortura. Atendimento médico inexistente. Flagramos presos com doenças de pele. A escabiose, em um dos casos, toma todo o tronco de um interno. Na véspera de nossa chegada, os presos foram obrigados a limpar os pavilhões. Por não haver colaboração dos condenados, a polícia militar disparou vários tiros. Recolhemos cápsulas de revólveres, fuzis e balas de borracha.

Também encontramos vários presos denunciando torturas. O local apontado como sendo o da prática de martírios está desativado, segundo a administração. Trata-se de uma cela escura, com goteiras internas, e que se encontrava fechado com um cadeado. A tranca era nova e não apresentava quaisquer sinais de ferrugem. Pareceu-nos estar em plena atividade. Ademais, foram muitas as reclamações das torturas por parte de presos. No dia seguinte, conversando com advogados na sede da OAB/ES, verificamos que as denúncias de tortura eram recorrentes.

Na entrada do edifício há 3 celas vizinhas que são destinadas a trânsito e a seguro. Os presos do seguro imploraram por suas vidas. Disseram que a vida deles, ali ao lado dos presos em trânsito, estava em risco. A administração do presídio disse nada poder fazer.

Ao final da visita verificamos aleatoriamente a comida.

Pareceu-nos razoável. Tinha arroz, algo que parecia ser batata e um bife. Depois de tudo que vimos, foi o menos impactante.

Quando saíamos da CASCUVI, tivemos nossa atenção chamada por um diretor. Disse-nos que a administração penitenciária tinha orgulho do kit de higiene que era dado semanalmente a todo preso. Continha sabonete, pasta de dente e um papel higiênico de folhas duplas.

Depois do que vimos, soou como humor negro.

3. DAS CONDIÇÕES DAS CELAS METÁLICAS DE NOVO HORIZONTE

Chegamos no início da tarde à cidade de Serra, onde estão containers que o Estado chama de presídios. O local tem capacidade para 144 presos e tinha quase quatrocentos.

Quando chegamos, encontramos alguns presos encarregados de uma faxina. Vários depoimentos foram no sentido de que isso se iniciara na véspera, com o anúncio de nossa visita. Cada container tinha cerca de 40 presos. O local é absolutamente insalubre. A temperatura, no verão, passa de 45 graus, segundo vários depoimentos. Não há qualquer atividade laboral, como de resto já ocorria na CASCUVI. Não há médico. Não há advogado. Não há defensoria. Não há privacidade alguma.

As visitas semanais são feitas através de uma grade farpada. São fatos comuns as crianças se cortarem ao tentar pegar na mão dos detentos por entre as grades. Não há visita íntima.

Sob as celas encontramos um rio de esgoto (a manilha estava quebrada há semanas). Na água preta e fétida encontravam-se insetos, larvas, roedores, garrafas de refrigerantes, restos de marmitas, restos de comida, sujeiras de todos os tipos. A profundidade daquele rio de fezes e dejetos chegava a quarenta centímetros, aproximadamente. O cheiro era de causar náuseas. Todos nós chegamos à conclusão que nunca havíamos visto tão alto grau de degradação. Poucas vezes na história, seres humanos foram submetidos a tanto desrespeito.

Vencendo a repugnância do odor, aproximamo-nos dos presos. Novas denúncias de comida podre e de violências. Encontramos um preso com um tiro no olho e outro

com marcas de bala na barriga. Marcas de balas na parte externa dos containers são comuns. A promiscuidade impera. Violências entre presos e contra presos foram denunciadas.

Enquanto estávamos lá, presenciamos uma tentativa de fuga de um preso, que foi encontrado escondido em um latão de lixo. O preso negou-se a dar-nos seu verdadeiro nome, por medo de represália que certamente aconteceria quando deixássemos o local.

No mesmo dia em que visitamos esse local imundo e nojento, tivemos notícia que a administração penitenciária reativara uma cela semelhante, que fora carinhosamente chamada de “cela micro-ondas”. Tal container, sem janelas, foi desativado por decisão judicial. Segundo jornais, a reativação da “cela micro-ondas”, com 23 presos ali colocados em pleno dia de visitas do CNPCP, foi feita em descumprimento às ordens judiciais.

4. DA REUNIÃO COM O SECRETÁRIO DE JUSTIÇA, ÂNGELO RONCALI.

Fomos recebidos pelo Secretário da Justiça do Espírito

Santo, Ângelo Roncali.

Propusemos a ele a criação de um grupo permanente de trabalho para apresentar propostas gradativas de minimização dos problemas carcerários encontrados nos dois estabelecimentos penais visitados. Comporiam esse grupo de trabalho um representante do DEPEN, um representante do CNPCP, o MP estadual, o MPF, a OAB/ES, o Juiz da Execução e os representantes da Secretária de Justiça e da Segurança Pública.

O Secretário da Justiça, Ângelo Roncali, explicou todas as dificuldades que teve desde que assumiu a secretaria. Disse, em síntese, que os problemas só serão resolvidos com a construção de novos presídios, o que está programado para o ano de 2010 e seguintes. Disse-nos que tais edifícios não demorarão quase nada, já que são todos construídos sem qualquer licitação, em regime de emergência. Não há estudo de impacto ambiental, segundo apuramos. Não se dispôs a investir um único tostão nos presídios antigos. Negou-se a reconhecer a existência de celas de tortura. Disse nada ter a ver com os esquitejamentos que periodicamente ocorrem

no sistema carcerário. Disse que as deficiências da Defensoria existem em vários Estados. Não se dispôs a construir grades nas celas dos pavilhões. Não se dispôs a separar presos em trânsito dos presos em seguro, pois isso implicaria em gastos com obras físicas em presídio antigo, condenado à demolição. Não nos deu resposta, até a presente data, sobre a proposta de um GT (grupo de trabalho permanente).

Em determinado momento da reunião, começou a insinuar que tínhamos motivação política e que não estávamos do lado dele e sim do lado do “grupo de direitos humanos”. Isso aconteceu quando pedimos a desativação da cela escura. Com total veemência disse que não estava de lado algum, mas sim do lado da lei. E a LEP, em seu artigo 45, § 2º, veda o emprego de celas escuras. A ríspida discussão foi presenciada por membros do MP estadual e do Judiciário. Quando perguntamos se estes sabiam das condições em que estavam recolhidos, somente nos dois presídios visitados, mais de 1.500 pessoas, disseram-nos que sim e que não vão fazer nada a respeito. Perguntamos sobre eventual interdição, mas ambos responderam que têm uma política cooperativa com o Executivo Estadual.

5. DA REUNIÃO COM AS ENTIDADES DE DIREITOS HUMANOS.

No dia seguinte, pela manhã, mantivemos contato com entidades de direitos humanos. A reunião realizou-se na sede da OAB. Contou com as presenças de seu presidente, da Deputada Federal Iriny Lopes, de representantes das Igrejas Católica e Evangélicas, de Defensores Públicos, da Associação de Investigadores de Polícia, da Comissão Permanente de Combate à Tortura, dos Procuradores da República que acompanharam a visita da véspera, além de inúmeros advogados e representantes de outras entidades.

Todos denunciaram a inércia do Executivo Estadual, do Juiz da Execução e do MP Estadual.

Unanimemente foram apresentados casos de desaparecimento de presos na CASCUVI. Unanimemente foram denunciados casos de tortura. Unanimemente foi denunciado o sr. Secretário de Justiça por impedir as visitas de religiosos ao presídio. Unanimemente foram denunciados obstáculos que se colocam à livre visita de advogados aos seus clientes. Unanimemente foram

denunciadas condições degradantes e desumanas nos cárceres visitados. Unanimemente foram denunciadas esquadras. Unanimemente foram denunciadas a inércia e o envolvimento político com o Executivo Estadual dos senhores Rubens José da Cruz, Juiz da Execução, e César Augusto Ramaldes da Cunha Santos, Promotor da Execução, por não tomarem medidas que gerassem a interdição da CASCUVI. Unanimemente foi denunciada a falta de colchões nas celas dos presídios visitados. Unanimemente foi denunciada a falta de Defensoria Pública no local, ou de qualquer outro atendimento jurídico gratuito.

Ao final da reunião, recebi da OAB denúncia, fartamente documentada, de descumprimentos dos direitos humanos, tortura e desmandos no sistema carcerário capixaba.

Vi, pois, que o Estado do Espírito Santo, ao menos do pequeno diagnóstico que fizemos, está em verdadeiro estado de Anomia.

6. DAS MEDIDAS PROPOSTAS

Não vimos, na reunião que tivemos com as autoridades locais, qualquer interesse na apuração dos problemas por nós identificados.

Por isso, passo a propor.

- a. Expedição de ofício ao Procurador Geral da República para que possa tomar as providências cabíveis, e em particular para que adote os procedimentos necessários para intervenção federal no Estado (nos termos do artigo 34, Inciso VII, alínea “b”, c.c. artigo 36, III, ambos da Constituição Federal), para assegurar a observância de direitos da pessoa humana;
- b. Expedição de ofício ao Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e ao Presidente da Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil do Espírito Santo, para as providências que entenderem necessárias, especialmente a adoção de outros procedimentos legais nas esferas federal e estadual;
- c. Expedição de ofício aos presidentes das duas casas do Legislativo Federal, para que se dê ciência aos representantes do povo brasileiro no Congresso

Nacional, bem como aos representantes dos Estados, dos desmandos praticados no Espírito Santo, especialmente para noticiar às duas casas do Congresso os sucessivos casos de esquitejamento de presos e torturas;

- d. Expedição de ofício ao Presidente do TCU e do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, a fim de apurar eventuais irregularidades na construção de presídios sem qualquer licitação, segundo assertiva do próprio Secretário da Justiça;
- e. Expedição de ofício ao Conselho Nacional de Justiça e ao Corregedor-Geral de Justiça do Espírito Santo, para apurar a inércia
- f. Expedição de ofício ao Tribunal de Justiça do Espírito Santo para que tome providências sobre o descumprimento de ordem judicial quanto à interdição das celas denominadas de “forno microondas”, conforme denunciado pelo jornal “A Gazeta”, edição de sexta-feira, dia 17, p. 10.
- g. Expedição de ofício ao Procurador-Geral da Justiça, para que tome providências sobre o descumprimento de ordem judicial quanto à interdição das celas denominadas de “forno micro-ondas”, conforme denunciado pelo jornal “A Gazeta”, edição de sexta-feira, dia 17, p. 10.
- h. Expedição de ofício ao Conselho Nacional do Ministério Público e ao Corregedor-Geral do Ministério Público do Espírito Santo, para apurar a inércia do Promotor de Justiça que oficia na Vara das Execuções, Dr César Augusto Ramaldes da Cunha Santos, por se negar a atuar, mesmo quando instado pelo CNPCP, no que concerne às medidas tendentes à interdição da CASCUVI e/ou dos containers de Novo Horizonte;
- i. Expedição de ofício ao Secretário Nacional de Direitos Humanos, Paulo Vanucchi, para que tome ciência dos inúmeros casos de tortura e esquitejamento de presos denunciados pelo Comitê Estadual Permanente pela Erradicação da Tortura, Tratamentos Cruéis e Degradantes;

- j. Expedição de Ofício ao Procurador-Geral de Justiça do Espírito Santo, para apurar a responsabilidade pelos eventuais crimes de tortura denunciados pelas entidades de direitos humanos — por
- k. Expedição de ofício ao Exmo. Sr. Ministro da Justiça e ao Diretor-Geral do Departamento Penitenciário Nacional, para que determinem a sustação de quaisquer repasses de verbas do FUNPEN ao Estado do Espírito Santo, enquanto todas as providências no âmbito do Estado não forem tomadas.
- l. Adoção de tantas quantas forem as medidas necessárias por parte deste Egrégio Conselho, no sentido de obstaculizar o dramático estado de coisas encontrado no Estado do Espírito Santo.

Brasília, 27 de abril de 2009.

Sérgio Salomão Shecaira

Presidente do CNPCP

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº , DE 2004**(Do Sr. Deputado NEUTON LIMA e outros)**

Altera os arts. 21, 32 e 144, da Constituição Federal, criando as polícias penitenciárias federal e estaduais.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º. O inciso XIV, do art. 21, passa a vigorar com a seguinte redação:

"XIV - organizar e manter a polícia civil, a polícia militar, a polícia penitenciária e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos por meio de fundo próprio."

Art. 2º. O parágrafo quarto do artigo 32 passa a vigorar com a seguinte redação:

"§ 4º. Lei federal disporá sobre a utilização, pelo Governo do Distrito Federal, das polícias civil, militar e penitenciária e do corpo de bombeiros militar."

Art. 3º. Acrescentem-se ao art. 144, os seguintes incisos VI, VII e parágrafos 10 e 11:

"VI - polícia penitenciária federal;"

"VII – polícias penitenciárias estaduais."

"§ 10. Às polícias penitenciárias incumbem, no âmbito das respectivas jurisdições e subordinadas ao órgão administrador do Sistema Penitenciário da unidade federativa a que pertencer:

- I – supervisionar e coordenar as atividades ligadas, direta ou indiretamente, à segurança interna e externa dos estabelecimentos penais;
- II – promover, elaborar e executar atividades policiais de caráter preventivo, investigativo e ostensivo, que visem a garantir a segurança e a integridade física dos apenados, custodiados e os submetidos às medidas de segurança, bem como dos funcionários e terceiros envolvidos, direta ou indiretamente, com o Sistema Penitenciário;
- III – diligenciar e executar, junto com os demais órgãos da Segurança Pública estadual e/ou federal, atividades policiais que visem à efetiva recaptura de presos foragidos das unidades penais;
- IV – promover, elaborar e executar atividades policiais de caráter preventivo, investigativo e ostensivo que visem a coibir o narcotráfico direcionado à unidades prisionais;
- V – promover a defesa das instalações físicas das unidades prisionais, inclusive no que se refere à guarda das suas muralhas;
- VI – desempenhar atividades correlatas.”

“§ 11. Será promovida a transformação dos aparelhos estaduais de segurança penitenciária em Departamento de Polícia Penitenciária, o qual será dirigido por funcionário de carreira da Polícia Penitenciária que atender conjuntamente aos seguintes requisitos:

- I – ser portador de diploma de nível superior, expedido por estabelecimento educacional reconhecido pelo Ministério da Educação;
- II – estar no último nível da carreira de Policial Penitenciário;

III – ter experiência prático-profissional na área de segurança penitenciária;

IV – ter conduta ilibada.”

JUSTIFICAÇÃO

Nossa iniciativa propõe a alteração do texto constitucional para criar instituições nas esferas federal e estadual, destinadas a assumir os encargos de guarda, escolta e recaptura de presos condenados ou custodiados pela Justiça.

A pretensão contribui significativamente para o aperfeiçoamento do sistema de segurança pública ora vigente no País, uma vez que libera definitivamente os integrantes das polícias civis e militares de encargos em atividades carcerárias. Sabemos que uma parcela vultosa dos efetivos de ambas as polícias estão mobilizados para a guarda de presos, tanto os que cumprem sentenças de reclusão em instituições penais, quanto os que permanecem nas carceragens das delegacias, durante o andamento dos processos judiciais.

Entendemos que tais encargos são extremamente prejudiciais para a eficácia do sistema de segurança pública como um todo, já que imobiliza na guarda de presos os policiais que deveriam estar provendo a segurança da população, em atividades de policiamento ostensivo ou na apuração das infrações penais cometidas.

Na certeza, portanto, de que a nossa proposição se constitui em aperfeiçoamento oportuno e conveniente para o texto constitucional vigente, esperamos poder contar com o valioso apoio dos nobres Pares em favor de sua aprovação nesta Casa.

Sala das Sessões, em de de 2004.

Deputado **NEUTON LIMA**

Primeiro signatário