

A ineficiência do regime semiaberto no Brasil e as causas para uma possível extinção

The inefficiency of the semi-open regime in Brazil and the causes for a possible termination

Emilia Laizy Lima Soares¹, Joseph Ragner Anacleto Fernandes Dantas²

v. 8/ n. 2 (2020)
Abril/Junho

Aceito para publicação em
15/06/2020.

¹Graduada do Curso de Direito da Faculdade São Francisco da Paraíba-PB. Pós-graduada em Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade São Francisco da Paraíba-PB,
emiliaiaizy@gmail.com;

²Graduado do Curso de Direito da Universidade Federal de Campina Grande-PB. Mestre em Recursos Naturais pela UFCG-PB,
josephragner@gmail.com;



<https://www.gvaa.com.br/revista/index.php/RDGP>

Resumo

O presente artigo situa-se no campo do Direito Processual Penal e tem como objeto a análise da execução da pena no regime semiaberto no Brasil e sua possível extinção. A Lei 7.210/84 foi elaborada com vistas a atender o desenvolvimento da execução penal de forma específica. Porém, desde sempre o problema enfrentado é a falta de efetividade no cumprimento de sua aplicação, principalmente no que diz respeito à execução da pena no regime semiaberto. Assim, a temática proposta objetiva verificar as problemáticas que norteiam o cumprimento da pena no regime semiaberto, para em seguida apontar as discussões acerca de sua possível extinção. Para tanto, foram utilizados os métodos exegetico-jurídico e histórico-evolutivo, a partir de pesquisa bibliográfica baseada na doutrina pertinente, na consulta aos posicionamentos jurisprudenciais, e principalmente, à legislação pátria, além de pesquisas virtuais. Inicialmente o artigo aborda os principais aspectos jurídicos da execução penal no Brasil, destacando-se no segundo tópico os aspectos importantes do regime semiaberto dando ênfase as problemáticas enfrentadas quanto à execução da pena nesse regime, ao passo que no último tópico foi exposto os debates sobre a extinção desse regime no Brasil, constatando-se que o cumprimento e aplicação da lei de execução penal quanto ao regime semiaberto no Brasil é irregular, e as dificuldades encontradas advêm, de modo geral, tanto da omissão do Estado-Juiz, quanto da forma como vem sendo tratada pela administração prisional, o que gera a possibilidade de sua extinção.

Palavras-chave: Lei de execução penal, regime semiaberto, extinção.

Abstract

This article is in the field of Criminal Procedural Law and has as its object the analysis of the execution of the sentence in the semi-open regime in Brazil and its possible extinction. Law 7,210 / 84 was elaborated with a view to attending to the development of the criminal execution in a specific way. However, the problem has always been the lack of effectiveness in enforcing its application, especially with regard to the execution of the sentence in the semi-open regime. Thus, the proposed theme aims to verify the problems that guide the fulfillment of the sentence in the semi-open regime, and then to point out the discussions about its possible extinction. In order to do so, we used the exegetical-legal and historical-evolutionary methods, based on a bibliographical research based on relevant doctrine, on the consultation with jurisprudential positions, and especially on Brazilian legislation, as

well as virtual research. Initially, the article addresses the main legal aspects of criminal execution in Brazil,

highlighting in the second topic the important aspects of the semi-open regime, emphasizing the problems faced regarding the execution of the sentence in that regime, while the last topic was discussed the debates about the extinction of this regime in Brazil, and it is found that the enforcement and enforcement of the criminal enforcement law in relation to the semi-open regime in Brazil is irregular, and the difficulties encountered generally result from both the omission of the Judge State and the form as it has been treated by the prison administration, which generates the possibility of its extinction.

Keywords: Criminal execution law, semi-open regime, extinction.

1. Introdução

O Código Penal Brasileiro prevê que o cumprimento da pena inicia-se com a sentença penal condenatória transitada em julgado. Nesse sentido, no âmbito da execução penal, notadamente quanto ao cumprimento da reprimenda, o Ordenamento Jurídico Brasileiro adotou o modelo inglês, também conhecido como sistema progressivo, em que o condenado deverá cumprir a sanção penal por etapas.

A quantidade de pena imposta ao condenado determina o seu regime inicial de cumprimento da reprimenda, e conforme a pena vai sendo cumprida e preenchido determinados requisitos legais, o apenado terá direito a progressão de regime até cumprir a pena total, sendo declarada extinta a sua punibilidade. Assim, a Lei de Execução Penal estabelece três tipos de regime: o fechado, o semiaberto e o aberto, definindo, para tanto, suas características próprias, bem como, enumerando os direitos e os deveres que os presos possuem em cada etapa de cumprimento da sanção.

No entanto, muito se tem debatido sobre as condições de cumprimento da pena no regime semiaberto e sua possível extinção. Diante desse contexto fático-jurídico, o presente artigo tem como objetivo central verificar as problemáticas que norteiam o cumprimento da pena no regime semiaberto para em seguida apontar as discussões acerca de sua possível extinção.

Em relação à justificativa para a escolha do presente tema, esta se deu por alguns fatores. O motivo determinante foi a grande discussão sobre a problemática do cumprimento da pena no regime semiaberto e o interesse em saber como é a realidade desse regime no Brasil. Desta forma, meu artigo é de grande importância para o conhecimento jurídico, diante da pesquisa realizada e do resultado alcançado, o que só irá acrescentar o acervo jurídico e proporcionar mais debates acerca do tema, gerando uma possível solução para o problema discutido.

Quanto à metodologia utilizada no artigo, trata-se de uma pesquisa básica uma vez que tem como objetivo gerar conhecimentos úteis através da investigação de um fenômeno físico e seus

fundamentos. Quanto á abordagem metodológica é classificada como uma pesquisa qualitativa, através do método de abordagem dedutivo tendo em vista que ela é capaz de identificar e analisar dados que não podem ser mensurados numericamente.

Em relação aos objetivos, a pesquisa é exploratória, pois tem como propósitos ganhar maior conhecimento sobre o tema, desenvolvendo hipóteses para serem testadas e aprofundar questões a serem estudadas, e como técnica de pesquisa foi empregado à coleta de dados em revisão bibliográfica de maneira argumentativa sobre o tema em questão.

O artigo é estruturado em 03 (três) capítulos, nos quais buscou-se abordar os aspectos jurídicos da Execução Penal no Brasil, esclarecendo, em seguida, os tipos de regime prisionais de cumprimento de pena (fechado, semiaberto e aberto), passando a apresentar as problemáticas do regime semiaberto sob duas vertentes: a falta de infraestrutura para o cumprimento da pena e a deficiência na ressocialização do apenado. Partindo desse ponto, foi questionada a ausência da função ressocializadora da pena no regime semiaberto.

Por fim, o último capítulo trata das discussões acerca do fim do regime semiaberto no Brasil, tendo em vista a dificuldade enfrentada para dar real efetividade ao que está disposto no Código Penal e na Lei de Execução Penal a respeito desse regime, abordando algumas propostas que surgiram com a finalidade de modificar a Lei Penal no que se refere a execução da pena e o modo de sua progressão, descrevendo e refletindo sobre as decisões tomadas por alguns Juízes para tentar solucionar o problema da ausência de vagas nos estabelecimentos destinados para o regime semiaberto.

2. Aspectos jurídicos da execução penal no Brasil

A execução penal pode ser definida como sendo a fase processual que se destina a cumprir a sentença após o seu trânsito em julgado, uma vez que a sentença se torna um título executivo judicial. Assim, na execução a sentença será atendida, ou seja, a pena privativa de liberdade, restritiva de direito ou pecuniária serão executadas.

Pode ser conceituada ainda, como um conjunto de princípios e normas que norteiam a execução das penas, bem como as relações entre o Estado, detentor do jus puniendi, e o condenado, constituindo um procedimento reservado a aplicação da pena ou da medida de segurança registrada

na sentença. É, portanto, a área do direito que rege e aplica medidas assistenciais e de reabilitação dos apenados.

O doutrinador Guilherme Nucci (2015), sustenta que a execução penal é a etapa do processo penal em que será dada efetividade ao comando normativo contido na sentença penal condenatória, impondo-se a execução da pena privativa de liberdade, restritiva de direitos ou ainda, a pena pecuniária.

Em síntese pode-se dizer que a execução penal é um processo autônomo, que não se confunde com o processo penal de conhecimento, uma vez que possui seus próprios autos, legislação específica, bem como, rito próprio.

A execução penal é um processo que apresenta caráter duplo, ou seja, é jurisdicional e administrativo. Jurisdicional uma vez que é desenvolvido perante a Autoridade Judicial e administrativo tendo em vista que implica em uma série de providências impostas ao apenado ou inimputável, cuja finalidade é cumprir as determinações previstas na sentença, punir e reintegrar o apenado ou internado na sociedade.

De acordo com o art. 1º, da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84) a “Execução Penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”. Desta forma, segundo o artigo citado, a LEP no seu primeiro dispositivo buscou objetivar a execução da pena de acordo com os preceitos da sentença criminal, e a ressocialização do condenado e do internado.

Destarte, verifica-se que a execução penal tem duas ordens de finalidade. A primeira delas diz respeito à correta efetivação dos mandamentos contidos na sentença ou em outra decisão judicial, voltados a reprimir e prevenir delitos, objetivando, assim, a realização penal concreta dos títulos executivos constituídos por tais decisões. E a segunda finalidade é no sentido de viabilizar meios pelos quais os apenados ou os submetidos às medidas de segurança possam participar construtivamente da comunhão social.

Para Augusto Couto de Brito (2006, p.38), os objetivos da execução penal também são dois. A priori seria executar a pena de forma eficaz, submetendo o condenado ou internado à sanção imposta pelo Estado, colaborando para o reconhecimento dos valores dispostos na sociedade e seu crescimento em direção ao pacífico convívio social, enfatizando a finalidade preventiva da pena como sendo o centro de gravidade da sanção penal, e, em segundo plano, a finalidade seria garantir

que a execução se oriente pelo devido processo legal em respeito à dignidade da pessoa humana, para fins de que a recuperação ou formação do condenado tenha legitimidade.

Sendo assim, o Estado exerce o seu direito de punir castigando o infrator, bem como inibindo o surgimento de novos crimes, mostrando para a sociedade que busca por justiça e reeducação do condenado.

Assim, pode-se dizer que a finalidade primordial da Lei de Execução Penal é a recuperação, ressocialização, readaptação, reinserção, reeducação social e reabilitação do apenado, fazendo com que este desenvolva o estudo e o trabalho, como forma de conquistar mão de obra qualificada e ensino médio completo para quando almejar sua absolvição esteja preparado para o mercado de trabalho, adquirindo uma nova oportunidade para conviver com a sociedade, no entanto, cabe ao Estado oferecer os instrumentos necessários de modo a atingir essa finalidade.

Não há um entendimento pacífico e uniforme acerca da natureza jurídica da execução penal, uma vez que esta apresenta divergência entre os doutrinadores. Parte da doutrina aduz que a natureza jurídica é jurisdicional, enquanto outra corrente sustenta seu caráter puramente administrativo. Tem, portanto, natureza jurídica híbrida ou mista, visto que o juiz pratica atos decisórios, como decisões sobre progressão de regime, regressão de regime, livramento condicional, saídas temporárias, etc, e atos administrativos, como a expedição de guia de execução penal, ordens à direção dos presídios, dentre outros.

Outro estudo aponta que a natureza híbrida advém do fato de estar presentes na execução penal preceitos do Direito Penal, no que se refere às sanções e a pretensão punitiva do Estado, do Direito Processual penal, e, ainda, no que concerne ao procedimento executório, observa-se os preceitos do Direito Administrativo, tendo em vista as providências na esfera penitenciária.

O art. 2º da Lei de Execução Penal, por sua vez, dispõe expressamente a "jurisdição penal dos Juizes", demonstrando que a jurisdicionalidade prevalece em quase todos os momentos, assim, a jurisdição existe durante toda a execução penal. (CAPEZ, 2011, p. 17)

Conforme o posicionamento de Ricardo Antônio Andreucci (2010, p. 276), para a parcela da doutrina que entende ser jurisdicional, "a fase executória tem o acompanhamento do Poder Judiciário em toda sua extensão, sendo garantida, desta forma, a observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa".

Nesse mesmo sentido, o autor Renato Marcão (2012, p. 32) aduz que a execução penal é de natureza rigorosamente jurisdicional, não se esquecendo, porém, da sua forte ligação com a atividade administrativa. Afirmando que embora não se possa negar trata-se de atividade complexa, não é pelo fato de não prescindir de certo rol de atividades administrativas que sua natureza se transforma, prevalece a atividade jurisdicional, não só na solução dos incidentes da execução.

Ainda nesse debate em torno da natureza jurídica do processo de execução penal, concilia o doutrinador Norberto Avena (2016, p. 3-4), sustentando o seguinte pensamento:

A atividade de execução penal desenvolve-se nos planos administrativo e jurisdicional, havendo, porém, a prevalência deste último. Isso ocorre porque, embora uma parte da execução penal refira-se a providências que ficam a cargo das autoridades penitenciárias, é certo que o título em que se funda a execução é uma sentença penal condenatória, uma sentença absolutória imprópria ou uma decisão homologatória de transação penal, sendo que o cumprimento forçado desses títulos apenas pode ser determinado pelo Poder Judiciário.

Por tais razões, é que atualmente se entende que a natureza jurídica da execução penal é segundo o doutrinador Guilherme Nucci (2010, p. 988) “primordialmente, um processo de natureza jurisdicional, cuja finalidade é tornar efetiva a pretensão punitiva do Estado, envolvendo, ainda, atividade administrativa”.

Nesse diapasão, verifica-se que o entendimento da doutrina é dividido quanto à natureza jurídica da execução penal. Entretanto, predomina no Brasil, em sua maior parte, a tese de que a natureza é de índole predominantemente jurisdicional e, secundariamente, administrativa, e, em face dessa natureza jurídica diferenciada, impõe-se uma posição também diferenciada dos magistrados que atuam nesse segmento, que, obrigatoriamente, devem assumir uma postura propositiva, não se limitando a permanecer em seu gabinete, interagindo com as autoridades penitenciárias, servidores e com os próprios reclusos.

2.1. Regimes prisionais de cumprimento da pena

O juiz, ao proferir a sentença, condenando o réu pela prática do delito previsto no tipo penal, fixará na parte dispositiva o tipo de regime que o condenado iniciará o cumprimento da pena imposta.

O Código Penal e a Lei de Execução Penal prevê três categorias de regime para o cumprimento das penas privativas de liberdade, quais sejam: o regime fechado, o semiaberto e o aberto. Sendo, tais regimes determinados em observância aos critérios previstos no art. 59, do CP.

O regime fechado é aplicado para as condenações mais graves, possível exclusivamente em casos de reclusão. Para fixar esse tipo de regime, a pena imposta deverá ser igual ou superior a 08 (oito) anos de prisão, conforme menciona o art. 33, § 2º, alínea “a”, do CP.

O réu condenado a essa espécie de regime, irá cumprir a pena em estabelecimento de segurança máxima ou média, nos termos do art. 33, §1º, alínea “a”, do CP. Desta forma, após a sentença penal condenatória, o sentenciado será encaminhado à penitenciária de acordo com o disposto no art. 87, da Lei de Execuções Penais.

Antes, porém, o Juiz competente determinará a expedição da Guia de Recolhimento para acompanhar a execução da pena, remetendo à autoridade administrativa para os devidos fins, conforme aduz o art. 107, da LEP: “Ninguém será recolhido, para cumprimento da pena privativa de liberdade, sem a guia expedida pela autoridade judiciária”.

Após ingressar na prisão para dar início ao cumprimento da pena, o art. 8º da Lei de Execuções Penais disciplina que: “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”.

O art. 126, do mesmo diploma, assegura que o preso condenado ao regime fechado tem o direito de remir parte de sua pena através do trabalho ou estudo, cabendo ao Estado fornecer as condições e a estrutura adequada. Em tal caso, o trabalho será feito no período diurno e o isolamento no período noturno.

Ressaltando-se que no regime fechado o trabalho ocorrerá dentro do estabelecimento prisional. Excepcionalmente, pode ser prestado em ambiente externo, desde que em serviços ou obras públicas. Em qualquer hipótese, ele não é amparado pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

O regime aberto, por sua vez, de acordo com o art. 33, § 2º, ‘c’, do CP, é direcionado ao réu não reincidente, condenado a uma pena de detenção igual ou inferior a 04 (quatro) anos e a execução da pena será em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

A finalidade desse regime é inserir o condenado na sociedade, lhe proporcionado o contato direto com o mundo externo. Aqui, a liberdade é mais ampla, no entanto, continua sendo limitada. Nesse sentido o doutrinador Júlio Fabbrini Mirabete (2016, p. 242), afirma que:

O regime aberto é fundado na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, devendo este, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o repouso noturno e nos dias de folga na casa do albergado, que deverá conter, além dos aposentos para os presos, lugar adequado para os cursos e palestras e instalações para os serviços de fiscalização e orientação dos condenados (art. 95 da LEP).

O art. 117, da LEP, aponta as hipóteses em que será admitido o recolhimento do beneficiário do regime aberto em residência particular, quais sejam: condenado maior de 70 setenta anos, condenado acometido de doença grave, condenado com filho menor ou deficiente físico ou mental e condenada gestante.

Ademais, o art. 119 do referido dispositivo, estabelece que “A legislação local poderá estabelecer normas complementares para o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto”. Desta forma, o artigo citado conferiu uma atuação discricionária as Autoridades Judiciais para legislarem de forma suplementar sobre o cumprimento da pena quando se tratar de regime aberto.

Vistos o regime prisional mais severo e o mais brando, será mais bem analisado o regime semiaberto, que é o objeto de estudo da presente monografia.

O regime semiaberto será concedido aos condenados não reincidentes, cuja pena privativa de liberdade seja superior a 04 quatro anos e inferior a 08 anos, nos moldes do art. 33, §2º, “b”, do CP. Neste caso, a pena será de detenção e o estabelecimento adequado ao cumprimento da reprimenda será a colônia agrícola, industrial ou similar a tais, consoante disposto do art. 33, §1º, “b”, do Código Penal.

Para iniciar o cumprimento da pena no regime semiaberto, é expedida guia de recolhimento do condenado, e este deve ser submetido a exame criminológico que permitirá a individualização na execução da pena, nos termos do art. 35 do CP (BITENCOURT, 2011, p.537).

Cumprido frisar que o Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento sumulado no verbete da Súmula 269 de que “é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos

reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais”.

Também é admissível o trabalho externo, inclusive a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior. Nessa condição, o apenado é autorizado a deixar a unidade penitenciária durante o dia para trabalhar ou estudar, devendo retornar à noite.

Nesse modelo de regime, o condenado possui certa liberdade, uma vez que tem contato com o mundo exterior. Entretanto, fora do presídio, os apenados também devem apresentar um bom comportamento, caso contrário, correm o risco de perder o benefício. Não é permitido afastar-se a mais de 100 metros do local de trabalho ou da casa da família, além da proibição de consumir bebida alcoólica. Além disso, não podem se envolver em conflitos nas ruas ou com colegas de trabalho, e, em caso de perda do emprego, o apenado perde o direito de sair periodicamente da prisão.

Importante ressaltar que o juiz ao fixar o regime inicial de cumprimento da pena, além de observar o quantum da pena disposto para cada tipo de regime, conforme prevê o Código Penal, deverá observar o critério da reincidência e das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, quais sejam: culpabilidade, antecedentes criminais, conduta social, personalidade do agente, os motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima.

Desta forma, se o acusado, não reincidente, cometer um crime em que a pena máxima seja de 06 (seis) anos, em tese, de acordo com o previsto no art. 33, §2º, alínea “b”, do CP, o regime cabível seria o semiaberto, no entanto, caso as circunstâncias judiciais sejam desfavoráveis ao réu, o Juiz fixará o regime fechado. Do mesmo modo, se o agente praticar uma conduta em que a cominação legal seja uma pena superior a 08 (oito) anos, pelo disposto no art. 33, §2º, alínea “a”, do CP, o condenado deveria cumprir a pena em regime fechado, mas, sendo as circunstâncias judiciais favoráveis, e o sentenciado não reincidente o Juiz poderá aplicar o regime semiaberto.

Por último, caso o apenado seja beneficiado com o regime aberto, pelo critério do quantum da pena, sendo as circunstâncias judiciais desfavoráveis e o condenado reincidente, o regime definido pelo Juiz será o fechado.

3. Problemáticas em torno do regime semiaberto

Recentemente tem-se discutido acerca da eficácia dos meios de aplicação do cumprimento da pena em regime semiaberto no Brasil, tendo em vista que esse regime é um dos maiores desafios da execução penal.

Assim, o cumprimento da pena no regime semiaberto reflete uma problemática que se subdivide em duas perspectivas principais: a falta de estabelecimentos adequados e a produção de riscos àqueles que se encontram nesse regime.

Como é cediço, o Código Penal e a Lei de Execuções Penais dispõem que o condenado ao regime semiaberto deverá cumprir a pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar. No entanto, a construção de estabelecimentos penais de regime semiaberto tem sido negligenciada no Brasil, e, conseqüentemente a falta de vagas nesses estabelecimentos tem ensejado a permanência indevida dos presos em regime fechado já promovidos ao regime intermediário ou a concessão ilegal da prisão albergue domiciliar.

A falta de infraestrutura para que os presos cumpram a pena em regime semiaberto culminou em uma grande discussão jurídica sobre que caminho tomar quando um condenado tem direito à progressão de regime mas não tem a sua vaga garantida pelo Estado. Nesse sentido, atento à situação mencionada, o Doutrinador Guilherme Nucci (2017, p.223) dissertou da seguinte forma:

Há duas posições a respeito: a) deve o sentenciado aguardar no regime fechado, pois a sociedade não deve correr riscos por ineficiência do Estado, afinal o regime semiaberto não é de liberdade, mas prisional; b) deve o condenado aguardar a vaga no regime aberto, pois a ineficiência do Estado em gerar espaço no semiaberto não pode ser atribuída ao indivíduo.

Essa duplicidade de posicionamento jurídico fez com que diversas decisões fossem tomadas nos dois sentidos pelos magistrados brasileiros, e, dessa forma o Supremo Tribunal Federal teve que intervir na questão editando a Súmula Vinculante nº 56 que dispõe da seguinte maneira: “A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS”.

A questão que se levanta é o não cumprimento exato da pena, obedecendo a todas as etapas previstas em lei, o que põe em dúvida a recuperação efetiva do apenado para que este seja reintegrado à sociedade.

A carência dessa infraestrutura pode pôr em risco todo o sistema punitivo brasileiro, fazendo com que o regime semiaberto seja ineficaz, conforme preceitua o autor Santana (2016, p. 25): “O que acaba por afundar de vez o regime semiaberto são a falta de investimentos em locais adequados e serviços de recuperação efetiva de presos, psicólogos, professores, sociólogos, arte e exercícios físicos, além de uma ocupação laborativa”.

Podemos perceber que a ineficiência da Administração Penitenciária em fornecer locais adequados para o cumprimento da pena no regime semiaberto, acaba por desestruturar todo um sistema legislativo, obrigando os magistrados a criarem alternativas que contrariam a legislação original. Ademais, a maioria das cidades brasileiras não possui o estabelecimento prisional adequado para o cumprimento da pena em regime semiaberto ou, quando existentes, as vagas são insuficientes para a demanda. Assim, verifica-se que muitas vezes o regime semiaberto se “reveste” de regime fechado, permanecendo o preso em regime mais grave, em razão da falta de estrutura do Estado, para se adequarem a realidade concreta do país.

Desta forma, diante de todo o contexto fático apresentado surge o questionamento de qual estaria sendo a função do regime semiaberto, já que aqueles que deveriam ser transferidos do regime fechado não são, devido a superlotação do regime em comento, e aqueles que a princípio são condenados ao regime semiaberto são privilegiados pelo aberto tendo em vista a falta de vaga no estabelecimento adequado. Inclusive, na hipótese de ausência de vagas no estabelecimento do regime semiaberto, o condenado saltará do regime fechado diretamente para o aberto, afrontando a vedação legal expressa da progressão por saltos. Por outro lado, sendo condenado inicialmente ao regime semiaberto, inexistindo vagas, poderá o Juiz responsável pela Vara das Execuções conceder a prisão domiciliar, o que contribui para o aumento da criminalidade, tendo em vista a carência de fiscalização.

Outra problemática que norteia o cumprimento da pena no regime semiaberto diz respeito à falta de ressocialização do apenado. Como é cediço, a execução da pena no regime semiaberto tem como finalidade tirar o preso do confinamento permanente da prisão e proporcionar a sua reinserção gradual no convívio com a sociedade.

Todavia, considerando que esse regime entrou em colapso, diante da ausência de penitenciárias preparadas para oferecer trabalho, bem como da falta de vigilância adequada, acarretou a falta de ressocialização do apenado, tendo o Estado falhado na questão da finalidade pena, em especial a finalidade preventiva especial positiva.

A estrutura dos estabelecimentos destinados ao regime semiaberto é frágil, o que acaba proporcionando aos detentos diversas oportunidades de fugas e, conseqüentemente a prática de novos crimes, assim, o papel da ressocialização praticamente não existe. Ademais, a escassez de vagas nas unidades prisionais destinadas ao cumprimento da reprimenda no regime semiaberto permite o convívio com os presos que se encontram no regime fechado. Logo, aquele que foi submetido a pena de detenção passa a ter o contato direto com aquele submetido à reclusão.

Assim, os presos do regime semiaberto que possuem permissão para sair e entrar nos estabelecimentos prisionais em razão dos direitos que lhes foram assegurados, tornam-se, por opção ou por coação, “mulas” dos chefes de facções. De acordo com as ordens recebidas, precisam ingressar no estabelecimento prisional com aparelhos celulares ou drogas, entregar recados dos líderes de facções aos membros que atuam externamente etc. Eventualmente, os líderes de facções exigem que esses presos do regime semiaberto pratiquem crimes no mundo externo, como roubos, ameaças, lesões corporais ou homicídio. Portanto, verifica-se que o atual sistema penitenciário brasileiro não cumpre o estabelecido na Lei nº 7.210/84, que instituiu a Execução Penal, visto que sua precária estrutura não possibilita aos apenados uma eficaz oportunidade de ressocialização.

No que tange ao regime semiaberto, é visível a importância deste regime no cumprimento da função ressocializadora da pena, bem como é evidente a urgência por investimentos do governo em colônias agrícolas e industriais, afinal existe uma parcela de apenados que deveriam estar cumprindo pena neste regime, e a falta de estabelecimentos apropriados impossibilita, na maioria dos casos, o cumprimento integral da pena, que dar-se por progressão, e em outros, não oferecem aos detentos reais possibilidades de reinserção social.

4. Discussões acerca do fim do regime semiaberto no Brasil

Diante do conjunto de problemas que norteiam a execução da pena no regime semiaberto, recentemente ganha força no cenário legislativo brasileiro a hipótese do fim do regime semiaberto, como forma de resolver um dos maiores problemas que assolam a execução penal, passando a existir apenas os regimes fechado e aberto.

Como é cediço, com a reforma do Código Penal em 1894, foi instituído o sistema de progressão de regime visando o retorno gradual do condenado ao convívio social, como meio de atingir de forma eficaz a sua reinserção na sociedade.

Assim, com a progressão ao regime semiaberto a previsão era de que o apenado deveria cumprir a pena de forma menos rigorosa e com algum tipo de trabalho, seja dentro das colônias penais ou estabelecimentos prisionais similares, ou então, que exercesse trabalho externo, sem a necessidade de escolta, com o atendimento de algumas exigências como a responsabilidade com horários e apresentação de cópias de livros pontos, bem como de saídas temporárias autorizadas para visitar a família ou estudar, previstas nos arts. 122 e 125 da LEP, entre outras, devidamente fiscalizadas por agentes de órgão competente.

No entanto, ocorreu que a falta de vagas nos estabelecimentos para atender o regime semiaberto acabou por influenciar, em tese, o número de evasões das unidades prisionais, bem como, não tendo como atender a novas progressões, o sistema prisional passou a "retardá-las", o que gerou a superlotação nas prisões destinadas aos condenados ao regime fechado.

Desta forma, um dos motivos principais para estimular os debates acerca da extinção do regime semiaberto se dá diante do fracasso desse regime, uma vez que o Poder Público não conseguiu nestes 32 anos de vigência legislativa, dar a real aplicabilidade e efetividade a lei, o que contribuiu para a situação caótica que existe hoje no sistema penitenciário brasileiro.

Assim o regime semiaberto que surgiu para ser um meio termo entre o fechado e o aberto perdeu completamente o sentido, não existindo mais razões para manter apenas no papel, um regime que seria, em tese, um dos pilares da recuperação dos presos, mas que não cumpre minimamente com as suas funções. Se não existem estabelecimentos penais adequados para o semiaberto, se não existem estabelecimentos penais adequados para o regime aberto, o detendo, praticamente salta indiretamente a progressão de regimes o que é vedado por lei, isso tudo por não existirem estabelecimentos adequados e em quantidades necessárias. (MORAES SILVA, 2013)

Nessa perspectiva, considerando a falência do regime semiaberto, que resulta no aumento do índice da criminalidade, da insegurança da sociedade e ainda ao desrespeito da dignidade humana do próprio preso, surgiram algumas propostas de modificação na Lei Penal no que se refere a execução da pena e o modo de sua progressão, que geraria a extinção do regime semiaberto.

Nesse sentido, o Deputado Giovani Cherini apresentou perante o Congresso Nacional o projeto de Lei nº 3174, no ano de 2015, propondo o fim do regime semiaberto alterando o caput do art. 33 do Código Penal e as alíneas "c" do §1º e "a" do §2º, que passariam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 33. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado ou aberto. A de detenção em regime aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º

[...]

c) regime aberto à execução da pena em domicílio

§ 2º

[...]

a) condenado à pena superior a 04 (quatro) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado.

Desta forma, de acordo com o referido projeto de Lei, o regime semiaberto deixaria de existir, permanecendo o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime fechado em estabelecimento prisional ou no aberto em prisão domiciliar. No entanto, tal projeto foi apensado a outro mais antigo, o PL 4.500/2001, que trata do mesmo tema, e atualmente encontra-se arquivado.

Dando continuidade às disposições sobre o fim do regime semiaberto, o Juiz da 12º Vara Federal de Curitiba, Danilo Pereira Júnior, em 10 de Maio de 2017, afirmou que diante da ausência de efetividade na ressocialização dos presos no regime semiaberto, o mais conveniente seria que esse regime deixasse de existir. Posteriormente disse que: “Apesar da boa vontade da lei, da intenção do regime progressivo, na prática ele não funciona”. Acrescentou ainda que; “A ideia do modelo que nós temos no código penal é interessante, mas nós não conseguimos dar vazão a essa realidade”.

Assim, para ele a solução seria ampliar o regime aberto com uso de tecnologia de monitoramento de presos, como as tornozeleiras eletrônicas e ter dois tipos de regime fechado, um para aquele que praticar crimes mais violentos ou contra a vida, como estupro e assassinato e o segundo para os que cometerem crimes de menor violência física, como corrupção, e que poderiam trabalhar dentro do presídio.

Por outro lado, muito se questiona se o fim do regime semiaberto resultaria em menos violência ou em um verdadeiro retrocesso da Lei Penal, uma vez que a reforma do Código Penal teve como objetivo trazer mudanças no sentido de tornar o cumprimento da pena mais eficaz, bem como assegurar com mais firmeza a ressocialização do condenado, contudo, considerando todo o exposto, nota-se que as mudanças só ficaram no papel.

5. Considerações finais

Por meio do artigo apresentado, pôde-se constatar que o país passou por sérias dificuldades com vistas à promulgação de uma codificação que regresse as normas do regime penitenciário brasileiro. Contudo, a persistência daqueles que tinham em mente um direito penitenciário autônomo, totalmente divorciado do Código do Império, abriu caminho para a elaboração da atual Lei de Execução Penal (7.210/84), que no plano do idealismo formal tem sido plenamente satisfatória, porém é órfã de atenção por parte do Estado quando se trata de sua concretização prática, a fim de atender aos objetivos a que se destina, que é justamente a preparação do recluso para o retorno ao convívio social.

O Ordenamento Jurídico Pátrio adotou o sistema progressivo em relação ao cumprimento de pena que é regido pela Lei de Execução Penal, a qual busca expressamente a punição do crime praticado e a ressocialização do apenado. Para tanto, o Código Penal estabelece os regimes fechado, semiaberto e aberto de cumprimento de pena, aplicados levando em consideração a quantidade de pena aplicada, as circunstâncias judiciais e ainda a reincidência.

O regime semiaberto é a fase intermediária do cumprimento da reprimenda, já sendo permitidos o trabalho externo e as saídas temporárias, contudo, ainda há grande vigilância sobre o apenado. Inclui todo sentenciado na pena de quatro a oito anos, constituindo a situação de grande parte da população carcerária brasileira. Entretanto, a situação das prisões é precária e a superlotação do regime semiaberto enfrenta o dilema da falta de estrutura adequada e da quantidade de vagas necessárias.

Essa problemática não é circunstancial, sendo percebido que o Superior Tribunal de Justiça se posiciona contrário à manutenção do preso em condições mais severas em razão da ausência de vagas adequadas, determinando por vezes a prisão domiciliar ou mesmo o monitoramento eletrônico. Nesse sentido, percebe-se que a Lei de Execução Penal não atende a sua finalidade, e a tendência atual mais discutida é o fim do regime semiaberto.

De fato, a falta de vagas para o cumprimento da pena no regime semiaberto e até mesmo a ausência de estabelecimento adequado para receber os apenados nesse regime é grave, uma vez que é a etapa que engloba todos os delitos cuja condenação seja superior a quatro e inferior a oito anos, dos não reincidentes e menos que quatro anos para os reincidentes, bem como para o qual progridem aqueles condenados inicialmente ao regime fechado. Assim, além de possuir grande público-alvo, o regime semiaberto é essencial na transição do isolamento total à reinserção social, devendo ser gradual e progressiva, sob pena de prejudicar o atingimento das finalidades da pena.

Considera-se ao final deste artigo, que a reforma legislativa trazida em 1984, não foi capaz de transpassar para a vida real o verdadeiro significado da legislação sobre execução penal. No geral verifica-se que a execução da pena no regime semiaberto no Brasil não está sendo cumprida de acordo com o estabelecido na LEP, caminhando para sua possível extinção. A temática precisa ser melhor discutida, principalmente pela sociedade. Obviamente que o assunto discutido não foi esgotado, e nem era esse o objetivo, uma vez que há necessidade de novas pesquisas neste cenário de atuação e que esta temática apresentada possa propiciar um debate, para que no futuro próximo, possa trazer melhores resultados do que os até aqui alcançados.

Referências

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação Penal Especial**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

AUGUSTO COUTO, Alexis – **Execução Penal**, ed. Quartier Latin, 2006.

AVENA, Norberto. **Execução Penal: Esquematizado**. 1.ed. São Paulo: Editora Método, 2016.

BENETI, Sidnei Agostinho. **Execução Penal**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 35.

BENETI, Sidnei Agostinho. **Execução Penal**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 31.

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em 20 de outubro de 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa da Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 de outubro de 2018.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 10 de outubro de 2018.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 10 de outubro de 2018.

CARVALHO, Salo de. **Crítica a Execução Penal**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2002, p. 101.

CAPEZ, F. **Execução penal simplificado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 17.

CAPEZ, F. **Execução penal simplificado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 19.

Câmara dos Deputados, **PL 3174/2015**, inteiro teor, disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=92363CE0306951AF0F6EBE418474BEDC.proposicoesWebExterno1codteor=1394219&filename=PL+3174/2015.pdf> Acesso em: 31 de outubro de 2018.

Câmara dos Deputados. **Rádio Câmera**, disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/RADIOAGENCIA/534383-JUIZ-SUGERE-FIM-DE-SISTEMA-SEMIABERTO-PARA-PRESOS.html>> Acesso em: 31 de outubro de 2018.

COSTA, Álvaro Mayrink da. **Direito penal: parte geral**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007

DELMANTO, Celso. Et al. **Código Penal comentado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

GRECO, Rogério, **Curso de Direito Penal**, parte geral, V.1, quinta edição, 2005. p. 542.

MARCÃO, Renato Flávio. **Lei de execução penal anotada**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 42.

MARCÃO, Renato Flávio – **Curso de execução penal**. 2004. Páginas 18/19. Editoria Saraiva.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. Editora Saraiva, 7ª Edição, 2009, p. 4.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. Editora Saraiva, 7ª Edição, 2009, p. 9.

MIRABETE, J. F. **Execução penal**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1995. 26p.

MIRABETE, J.F. **Manual de Direito Penal**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 237.

MIRABETE, J.F. **Manual de Direito Penal**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 246.

MORAES SILVA, Vanessa Laís de. **A ineficiência do regime semiaberto**. 2013. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5223/1/RA20866593.pdf>> Acesso em: 30 de outubro de 2018. NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 18ª ed. Rev. e Ampl. Editora Forense – Rio de Janeiro, 2000. 412 p.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Comentários à Lei de Execução Penal**, 1993. p.7.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo e Execução Penal**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 944.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral e especial**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PIERANGELI, J. H.; ZAFFARONI, R. E. **Manual de direito penal brasileiro**. São Paulo: RT, 1997. 178p.