



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ

JULIANA CRONEMBERGER DE NEGREIROS MOURA

**AS DISTORÇÕES NO CUMPRIMENTO DA PENA
PRIVATIVA DE LIBERDADE NOS REGIMES SEMI-
ABERTO E ABERTO NAS COMARCAS DE 1ª E 2ª
ENTRÂNCIAS DO ESTADO DO CEARÁ**

FORTALEZA – CEARÁ

2007

Juliana Cronemberger de Negreiros Moura

**AS DISTORÇÕES NO CUMPRIMENTO DA PENA
PRIVATIVA DE LIBERDADE NOS REGIMES SEMI-
ABERTO E ABERTO NAS COMARCAS DE 1ª E 2ª
ENTRÂNCIAS NO ESTADO DO CEARÁ**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Penal e Direito Processo Penal do Centro de Estudos Sociais Aplicados, da Universidade Estadual do Ceará em convênio com a Escola Superior do Ministério Público do Estado do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de especialista Direito Penal e Direito Processo Penal.

Orientador: Prof. Ms. Marcus Vinicius Amorim de Oliveira

Fortaleza – Ceará

2007



Universidade Estadual do Ceará - UECE

Centro de Estudos Sociais Aplicados – *CESA*

Coordenação do Programa de Pós-Graduação – *Lato Sensu*

COMISSÃO JULGADORA

JULGAMENTO

A Comissão Julgadora, Instituída de acordo com os artigos 24 a 25 do Regulamento dos Cursos de Pós-Graduação da Universidade Estadual do Ceará / UECE aprovada pela Resolução e Portarias a seguir mencionadas do Centro de Estudos Sociais Aplicados – CESA/UECE, após análise e discussão da Monografia Submetida, resolve considerá-la **SATISFATÓRIA** para todos os efeitos legais:

Aluno (a): Juliana Cronenberger de Negreiros Moura
Monografia: As Distorções no Cumprimento da Pena Privativa de Liberdade nos Regimes Semi-aberto e Aberto nas Comarcas de 1ª e 2ª Entrâncias do Estado do Ceará
Curso: Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal
Resolução: 2516/2002 – CEPE, 27 de dezembro de 2002
Portaria: 11/2007
Data de Defesa: 25/5/2007

Fortaleza (Ce), 25 de maio de 2007.

Marcus Vinícius Amorim de Oliveira

Orientador/Presidente/Mestre

Sandra Maria Pereira Melo

Membro/Mestre

Sílvia Lúcia Correia Lima

Membro/ Mestre

AGRADECIMENTO

Aos colegas Promotores de Justiça das Comarcas de 1ª e 2ª entrâncias do Estado do Ceará, que forneceram os dados necessários para a realização deste trabalho.

“Só a pena necessária é justa”

Von Liszt

RESUMO

A superpopulação carcerária e a inexistência de estabelecimentos prisionais adequados em numero suficiente para atender a demanda têm obrigado, no Estado do Ceará, os Juizes a manterem os apenados nas Cadeias Publicas das Comarcas de 1ª e 2ª entrâncias, que, desde que atendessem ao mínimo exigido na legislação, deveriam ser destinadas aos presos provisórios. O cumprimento de cada um dos regimes em estabelecimento prisional diverso do previsto na Lei, por si só, viola direitos constitucionalmente garantidos aos apenados como o direito a não ser submetido a tratamento desumano ou degradante; direito a cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, idade e sexo do apenado; respeito a integridade física e moral, dentre outros. As soluções encontradas pelos juizes da execução no Estado do Ceara para o problema da inexistência de estabelecimento penal adequado para o cumprimento da pena têm obrigando os apenados a cumprirem suas penas em estabelecimentos inapropriados, que não possuem em sua estrutura e funcionamento as características necessárias para se adequar a cada tipo de regime imposto ao apenado. Neste trabalho verificam-se as distorções nas formas de cumprimento da pena no Estado do Ceara, comparando-as com os casos semelhantes julgados pelos Tribunais Superiores e apontado, dentro da realidade, as soluções que mais se aproximam do modelo proposto pela Lei de Execução Penal e Código Penal Brasileiro.

Palavras-chave: Cumprimento de pena. Regimes semi-aberto e aberto. Estado do Ceará.

LISTA DE GRÁFICOS

1. Local de cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semi-aberto....28
2. Forma de cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semi-aberto..29
3. Relação com os demais presos.....30
4. Local de cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto.....31
5. Forma de cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto.....32
6. Vigilância na prisão albergue domiciliar.....32

SUMÁRIO

LISTA DE GRÁFICOS.....	07
1. INTRODUÇÃO.....	10
2. AS NORMAS DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME ABERTO E SEMI-ABERTO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	15
3. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NA EXECUÇÃO PENAL.....	19
4. PESQUISA DE CAMPO.....	23
4.1. Metodologia da pesquisa.....	23
4.2. Do cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semi-aberto e aberto nas Comarcas de 1ª e 2ª entrâncias do Estado do Ceará.....	25
4.3. As principais distorções encontradas no cumprimento da pena privativa de liberdade nos regimes aberto e semi-aberto nas Comarcas de 1ª e 2ª entrâncias do Estado do Ceará.....	33
4.3.1. Regime Semi-Aberto.....	33
4.3.2. Regime Aberto.....	35
5. A POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS FRENTE AOS CASOS DE CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME SEMI- ABERTO E ABERTO FORA DOS ESTABELECIMENTOS ADEQUADOS.....	38
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	44
REFERÊNCIAS.....	50

APÊNDICES.....	52
APÊNDICE I – Questionário para os Promotores de Justiça das Comarcas de 1ª e 2ª entrâncias do Estado do Ceará.....	53

INTRODUÇÃO

Está estabelecido no art.33 Código Penal Brasileiro que a pena de reclusão deverá ser cumprida em regime fechado, aberto e semi-aberto, considerando-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.

As regras de cada um dos regimes de cumprimento de pena foram previstas nos arts.34 a 37 do Código Penal, que podem assim ser sintetizadas: no regime fechado, o condenado fica sujeito a trabalho em comum no período diurno, dentro do estabelecimento, e a isolamento durante o repouso noturno; no regime semi-aberto, o condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; no regime aberto, o condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, freqüentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.

A incumbência de descrever como deveria ser a estrutura e o funcionamento de cada um dos estabelecimentos penais ficou com a Lei nº 7210/1984 (Lei de Execução Penal), que assim os definiu:

- a) penitenciária: destina-se ao condenado à pena de reclusão, em regime fechado, devendo o mesmo ser alojado em cela individual com área mínima de 6m², que conterà dormitório, sanitário e lavatório.
- b) colônia agrícola, industrial ou similar: destina-se ao cumprimento da pena em regime semi-aberto, onde o condenado poderá ser alojado em compartimento coletivo, depois de adequada seleção dos presos e respeitando-se o limite de capacidade máxima que atenda aos objetivos de individualização da pena;
- c) casa de albergado: destina-se ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto e da pena de limitação de fim de semana. O estabelecimento, que deverá situar-se em centro urbano, caracteriza-se

pela inexistência de obstáculos físicos contra a fuga.

d) hospital de custódia e tratamento psiquiátrico: destina-se aos imputáveis e semi-imputáveis referidos no art. 26 e seu parágrafo único do Código Penal Brasileiro.

e) cadeia pública: destinada ao recolhimento de presos provisórios, tem por objetivo resguardar o interesse da administração da justiça criminal e garantir a permanência do preso em local próximo ao seu meio social e familiar.

Consta no Sistema Integrado de Informações Penitenciárias- InfoPen, do Departamento Penitenciário Nacional- Ministério da Justiça¹, que no Estado do Ceará existem 04 penitenciárias, 04 presídios (destinados a presos provisórios), 156 cadeias públicas, 01 casa de albergado, 02 colônias agrícolas, industriais ou similares e 02 hospitais de custódia e tratamento, quais sejam :

Presídio: Instituto Presídio Professor Olavo Oliveira, Instituto Presídio Professor Olavo Oliveira II, Casa de Privação Provisória de Liberdade Agente Luciano Andrade Lima e Casa de Privação Provisória Des. Francisco Adalberto A. F. Leal.;

Penitenciária: Instituto Penal Paulo Sarasate, Instituto Penal Feminino Desembargadora Auri Moura Costa, Penitenciária Industrial Regional de Sobral e Penitenciária Industrial Regional do Cariri.

Colônia Agrícola, Industrial ou Similar: Colônia Agropastoril do Amanari (Maranguape), Colônia Agrícola Pe. Jose Esmeraldo de Melo (Santana do Cariri).

Casa do Albergado: Casa do Albergado (Fortaleza)

Hospital de Custódia e Tratamento: Hospital Geral e Sanatório Penal Pedro Otavo Lobo (Itaitinga), Instituto Psiquiátrico Governador Stênio Gomes.

Cadeias públicas: 156, localizadas em cada uma das Comarcas do Estado.

Os estabelecimentos acima mencionados, ainda segundo dados do InfoPen, deveriam atender, em 2006, a uma população carcerária de 11.740 pessoas, quando o sistema penitenciário contava com 7.943 vagas.

A superpopulação carcerária e a inexistência de estabelecimentos prisionais adequados em numero suficiente para atender a demanda têm obrigado os Juízes a manterem os apenados nas Cadeias Públicas das Comarcas, que, desde que atendessem ao mínimo exigido na legislação, deveriam ser destinadas aos presos provisórios.

¹ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Sistema Penitenciário no Brasil - Diagnóstico e Proposta, Departamento Penitenciário Nacional. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/depen/sistema/consolidado%202007.pdf>>. Acesso em: 09 abr.2007.

Comumente, os apenados em regime fechado permanecem em celas coletivas nas cadeias públicas, sem que sejam respeitados, sequer, os requisitos básicos previstos na Lei de Execuções Penais.

No cumprimento do regime semi-aberto e aberto, os Juízes enfrentam mais um problema. Como adequar a forma de cumprimento dos referidos regimes à realidade local? Como é possível, dispendo, tão somente, de uma cadeia pública em condições desumanas e sem qualquer auxílio do Estado, garantir o direito do apenado à progressão de regime?

Na busca de soluções para este antigo e já consolidado problema, os Juízes da execução, no afã de dar continuidade às execuções penais, têm encontrado soluções diversas em todo o Estado do Ceará. Dependendo de onde o apenado cumprirá a pena, ele pode ter um tratamento mais ou menos "brando" no cumprimento do regime semi-aberto e aberto.

Essas são algumas das formas de execução do regime semi-aberto e aberto nas Comarcas do interior do Estado do Ceará:

Semi-aberto:

- 1 O preso fica livre durante o dia e se recolhe à noite, em horário determinado pelo Juiz, durante a semana, e nos feriados e finais de semana permanece recolhido;
- 2 O preso fica livre durante o dia e se recolhe no período noturno, em horário determinado pelo Juiz, durante a semana, e não se recolhe nos finais de semana;

Aberto:

- 1 O preso fica livre durante a semana e se recolhe nos finais de semana e feriados;
- 2 O preso fica livre durante a semana e nos finais de semana e feriados e comparece ao fórum local para justificar suas atividades, à semelhança do que ocorre no livramento condicional.

O cumprimento de cada um dos regimes em estabelecimento prisional diverso do previsto na Lei, por si só, viola direitos constitucionalmente garantidos aos apenados (art. 5º, da Constituição Federal) como o direito a não ser submetido a tratamento desumano ou degradante; direito a cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, idade e sexo do apenado; respeito à integridade física e moral, dentre outros.

Por outro lado, a forma progressiva de cumprimento da pena prevista no Código Penal e na Lei de Execução Penal visa a alcançar um dos objetivos da execução penal que é proporcionar condições para a harmônica integração social do apenado, com o seu retorno gradativo ao convívio social.

As soluções encontradas pelos Juízes da execução no Estado do Ceara, principalmente nas Comarcas de 1ª e 2ª entrâncias, para o problema da inexistência de estabelecimento penal adequado para o cumprimento da pena além de gerarem tratamento diferenciado para os apenados nas diversas Comarcas do Estado, viola uma série de direitos previstos na Constituição, no Código Penal e na Lei de Execução Penal, obrigando os apenados a cumprirem suas penas em estabelecimentos inapropriados, que não possuem em sua estrutura e funcionamento as características necessárias para se adequar ao tipo de regime imposto ao apenado.

A tentativa de compatibilizar a forma progressiva de cumprimento da pena com a inexistência de estabelecimento penal adequado nas Comarcas de 1ª e 2ª entrâncias tem sido um grande desafio para os envolvidos na execução penal, que devem sempre estar atentos às violações dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, no Código Penal e na Lei de Execuções Penais.

Para combater o problema é preciso, antes de tudo, conhecê-lo. A verificação da realidade, através de dados estatísticos, e a comparação com os

casos semelhantes já julgados pelos Tribunais Superiores é um dos caminhos para suscitar o debate acerca do tema e tentar identificar as ilegalidades e distorções no cumprimento da pena, principalmente, nos regimes semi-aberto e aberto, em virtude da patente insuficiência de estabelecimentos adequados para o cumprimento deste tipo de pena.

O presente trabalho tem como objetivo o conhecimento, através de pesquisa de campo, das formas e locais em que estão sendo cumpridas as penas privativas de liberdade em regime semi-aberto e aberto nas Comarcas de 1ª e 2ª entrâncias, apontando as distorções encontradas e sugerindo soluções para adequar a realidade ao que está previsto na Constituição Federal, no Código Penal Brasileiro e na Lei de Execução Penal.

2. AS NORMAS DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME ABERTO E SEMI-ABERTO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

O Código Penal Brasileiro, de 07 de dezembro de 1940, já estabelecia algumas regras sobre a pena, disciplinando suas espécies e a forma de cumprimento de cada uma. Acerca da pena privativa de liberdade, o Código Penal Brasileiro estabelece que a pena de reclusão será cumprida no regime fechado, semi-aberto e aberto, assim entendidos: regime fechado, a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima e média; regime semi-aberto, a execução da pena em colônias agrícola, industrial ou estabelecimento similar; regime aberto, a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

As regras de cada regime está esboçada, da seguinte forma, nos arts.34 a 36 do Código Penal Brasileiro:

Regime fechado: o condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o período noturno. O trabalho será em comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena;

Regime semi-aberto: o condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar. O trabalho externo é admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior;

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

A Constituição Federal, promulgada em 05.10.1988, preocupou-se em elencar, dentre os direitos e garantias fundamentais previstos no art. 5º, alguns direitos diretamente ligados aos presos, sem olvidar os demais direitos elencados no referido artigo que não dizem respeito à restrição à liberdade de locomoção imposta pela pena. Os incisos abaixo transcritos dizem respeito, diretamente, ao cumprimento de pena:

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

- a) Privação ou restrição da liberdade;
- b) Perda de bens;
- c) Multa;
- d) Prestação social alternativa;
- e) Suspensão ou interdição de direitos;

XLVII – não haverá pena:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis

XLVIII – a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

XLIX – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

L – às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação.

Nos parágrafos 2º e 3º do art. 5º, o legislador constitucional ressaltou que os Tratados e Convenções Internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte são equivalentes às emendas constitucionais e farão parte integrante do rol de direitos e garantias individuais expressos na Constituição.

Com relação a direitos e garantias relacionados aos presos, o Brasil é signatário do Pacto de San José da Costa Rica, adotado e assinado na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José de Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, e ratificado pelo Brasil em 25 de setembro de 1992. No art. 5º do referido Pacto, está previsto que:

1. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.
2. A pena não pode passar da pessoa do delinqüente.
3. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstancias excepcionais, e devem ser submetidos a tratamento adequado a sua condição de pessoas não condenadas.
4. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.
5. As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.

O Brasil ainda é signatário das Regras Mínimas para o tratamento de reclusos, adotada pelo 1º Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do

Crime e Tratamento de Delinqüentes, realizado em Genebra, em 1955, e aprovada pelo Conselho Econômico e Social da ONU através da Resolução 663CI(XXIV), de 31 de julho de 1957, aditada pela resolução 2076 (LXII) de 13 de maio de 1977. O objetivo das referidas regras, conforme previsto nas suas observações preliminares, não é descrever um sistema penitenciário modelo, mas estabelecer princípios e regras para uma boa organização penitenciária e da prática relativa ao tratamento de prisioneiros.

São estas algumas das principais recomendações contidas nas Regras Mínimas para o tratamento de reclusos que interessam ao presente trabalho:

"8. as diferentes categorias de presos deverão ser mantidas em estabelecimentos prisionais separados ou em diferentes zonas de um mesmo estabelecimento prisional, levando-se em consideração seu sexo e idade, seus antecedentes, as razões da detenção e o tratamento que lhes deve ser aplicado. Assim é que:

- a. Quando for possível, homens e mulheres deverão ficar detidos em estabelecimentos separados; em estabelecimentos que recebam homens e mulheres, o conjunto dos locais destinados às mulheres deverá estar completamente separado;
- b. As pessoas presas preventivamente deverão ser mantidas separadas dos presos condenados;
- c. Pessoas presas por dívidas ou por outras questões de natureza civil deverão ser mantidas separadas das pessoas presas por infração penal/
- d. Os presos jovens deverão ser mantidos separados dos presos adultos.

60.

1. O regime do estabelecimento prisional deve tentar reduzir as diferenças existentes entre a vida na prisão e a vida livre quando tais diferenças contribuïrem para debilitar o sentido de responsabilidade do preso ou o respeito à dignidade da sua pessoa.
2. É conveniente que, antes do término do cumprimento da pena ou medida, sejam tomadas as providencias necessárias para assegurar ao preso um retorno progressivo à vida em sociedade. Este propósito pode ser alcançado, de acordo com o caso, com a adoção de um regime preparatório para a liberação, organizado dentro do mesmo estabelecimento prisional ou em outra instituição apropriada, ou mediante liberação condicional sob vigilância não confiada à polícia, compreendendo uma assistência social eficaz."

63-

1. Estes princípios exigem a individualização do tratamento que, por sua vez, requer um sistema flexível de classificação dos presos em grupos. Portanto, convém que os grupos sejam distribuídos em estabelecimentos distintos, onde cada um deles possa receber o tratamento necessário.
2. Ditos estabelecimentos não devem adotar as mesmas medidas de segurança com relação a todos os grupos. É conveniente estabelecer diversos graus de segurança conforme a que seja necessária para cada um dos diferentes grupos. Os estabelecimentos abertos- nos quais inexistem meios de segurança contra fuga e se confia na autodisciplina dos presos- proporcionam, a presos cuidadosamente escolhidos, as condições mais favoráveis para a sua readaptação."

Em 11 de julho de 1984 entrou em vigor a Lei n. 7210, que instituiu a Lei de Execução Penal no Brasil, estabelecendo princípios e normas acerca da execução penal.

O título IV da Lei de Execução Penal trata dos estabelecimentos penais, que foram divididos em penitenciária, colônia agrícola, industrial ou similar, casa do albergado, centro de observação, hospital de custódia e tratamento psiquiátrico e cadeia pública. Cada um dos referidos estabelecimentos, segundo a Lei de Execução Penal, tem características próprias e são destinados a categorias diferentes de condenados, conforme o regime de cumprimento da pena.

Acerca do cumprimento do regime semi-aberto e aberto, a Lei de Execução Penal estabelece que a pena será cumprida, respectivamente, em colônias agrícolas, industriais ou similares e em casa de albergado.

Nas colônias agrícolas, industriais ou similares, o condenado poderá ser alojado em compartimento coletivo, observados os requisitos básicos da unidade celular previstos para as penitenciárias (salubridade do ambiente pela concorrência de fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana e área mínima de 6m²). Já na casa de albergado, estabelecimento para cumprimento de pena privativa de liberdade em regime aberto, o prédio deverá situar-se em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos e não deverá contar com qualquer obstáculo físico à fuga.

3. O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NA EXECUÇÃO PENAL

O Brasil optou por constituir-se em um Estado Social e Democrático de Direito, tendo como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana. Tal opção não seria exequível sem que o Estado estabelecesse garantias aos cidadãos contra os seus próprios arbítrios, afastando qualquer possibilidade de violação de direitos que não estivesse alicerçada na Lei, assim considerada não somente a lei em seu sentido formal, mas à lei materialmente constitucional.

Ao dissertar sobre a Hermenêutica Constitucional e os Direitos Fundamentais, Paulo Gustavo Gonet Branco, afirmou com propriedade:

O sujeito passivo por excelência dos direitos fundamentais é o Estado. A própria História revela o Poder Público como o destinatário precípua das obrigações decorrentes dos direitos fundamentais. Como já visto, a finalidade para a qual os direitos fundamentais foram inicialmente concebidos consistia, exatamente, em estabelecer espaço de imunidade do indivíduo em face dos poderes públicos.

Os desdobramentos históricos, originados pelas crises sociais e econômicas do século XX, tornaram evidente que não se poderia mais relegar o Estado a simples papel de vilão dos direitos individuais. Percebeu-se que aos poderes públicos se destinava a tarefa de preservar a sociedade civil dos perigos de deterioração nela própria existentes. Deu-se conta de que o Estado deveria atuar no seio da sociedade civil para nela predispor as condições de efetiva liberdade para todos. (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio; GONET BRANCO, Paulo, 2000, pg. 169)

O princípio da legalidade previsto expressamente no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal dentre os direitos e garantias fundamentais do Regime Social e Democrático de Direito adotado pela República Federativa do Brasil determina que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Tal princípio, que representa uma garantia do indivíduo em face do *jus puniendi* estatal tem especial reflexo no direito penal, onde o Estado, dentro dos limites estabelecidos pela Lei, pode interferir na esfera individual, privando alguém,

inclusive, de seu direito de locomoção.

O principal desdobramento do princípio da legalidade no Direito Penal é o princípio da anterioridade, também expresso no art. 5º, XXXIX, nos seguintes termos: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.”

José Carlos Dauma Santos enumerou as quatro principais funções do princípio da legalidade, pelo prisma de garantia individual, da seguinte forma:

- a) proibir a retroatividade da lei pena (*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*). Trata-se da função histórica que surgiu exatamente para reagir contra leis posteriores ao fato criminoso. Nada que diga respeito ao crime ou à pena poderá retroagir em detrimento do autor do fato típico. Como veremos mais adiante, tal entendimento aplica-se também às medidas de segurança;
- b) proibir o costume usado como fonte de norma incriminadora (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*). Somente a Lei, promulgada de acordo com as previsões constitucionais, pode criar crimes e penas, jamais o costume;
- c) proibir o emprego de analogia para criar crimes, fundamentar ou agravar penas (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*). Analogia, como cediço, é a atribuição feita por um jurista das regras previstas para um caso que apresente semelhança com outro que não dispõe de expressa regulamentação. Assim sendo, perante o princípio da legalidade, salto aos olhos a total inaplicabilidade da analogia a toda e qualquer norma que defina crimes e comine ou agrave penas;
- d) proibir incriminações vagas e indeterminadas (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*). A função da garantia individual exercida pelo princípio da legalidade estaria seriamente comprometida se as normas que definem os crimes não dispusessem de clareza denotativa na significação de seus elementos, inteligível por todos os cidadãos. Formular tipos penais genéricos ou vazios, valendo-se de cláusulas gerais ou conceitos indeterminados, ou ambíguos, equivale teoricamente a nada formular, mas é prática e politicamente muito mais nefasto e perigoso. (SANTOS, 2005, p.12)

Não obstante seja inquestionável a aplicação do princípio da legalidade no Direito Penal, por muito tempo, em razão do pensamento de alguns doutrinadores que defendiam que a execução penal era uma atividade de natureza administrativa e não jurisdicional do Estado, esta fase tão importante da persecução penal (talvez a mais importante delas) foi colocada em segundo plano, inclusive no que diz respeito à aplicação do princípio da legalidade.

Embora se reconheça a natureza administrativa da atividade do Juiz na execução penal, é inquestionável que se trata de um processo jurisdicional, onde se dará, respeitados os mesmos princípios dirigidos ao Direito Penal e Processual Penal, cumprimento ao que foi determinado da sentença condenatória. Citando Ada Pellegrine Grinover, Guilherme de Sousa Nucci transcreveu:

a execução penal é atividade complexa, que se desenvolve, entrosadamente, nos planos jurisdicional e administrativo. Nem se desconhece que dessa atividade participam dois Poderes estatais: o Judiciário e o Executivo, por intermédio, respectivamente, dos órgãos jurisdicionais e dos estabelecimentos penais. (NUCCI, 2006, p. 947)

Em alguns momentos o Juiz da execução exercerá atividade jurisdicional e outras atividades meramente administrativas e os integrantes do poder Executivo que fazem parte do Sistema Penitenciário também exercerão em alguns momentos atividades administrativas no que diz respeito à execução da pena. Em qualquer destas situações e qualquer que seja o responsável pela decisão judicial ou administrativa que se toma, o ato sempre estará subordinado ao absoluto respeito ao princípio da legalidade. Tal princípio constitucional é dirigido a todos os poderes do Estado, seja ele o Poder Legislativo, na elaboração de Leis material e formalmente constitucionais; Poder Judiciário, na aplicação da Lei aos casos concretos, ou seja o Poder Executivo, que tem toda a sua atividade administrativa vinculada ao princípio da legalidade, sob pena da nulidade de seus atos.

O argumento acima já seria suficiente para afastar qualquer decisão, seja judicial ou administrativa, no âmbito da execução da pena, que não estivesse de acordo com a legislação. A situação agrava-se ainda mais se considerarmos que é nesta fase do *jus puniendi* que o Estado, efetivamente, impõe ao indivíduo privações ou restrições a um dos seus direitos fundamentais: o direito de ir e vir.

Nenhuma garantia do Estado durante a fase policial e durante o processamento da ação penal teria sentido se não se estendesse à fase de execução da pena, momento que o indivíduo tem, de fato, privações ou restrições em seus direitos. Acerca do tema, destacou Anabela Miranda Rodrigues:

Se o princípio da legalidade assegura o núcleo de garantias da pessoa face ao poder punitivo estatal, encontrando-se consagrado na generalidade dos códigos penais, a garantia penal ficaria incompleta sem a garantia executiva. Para utilizarmos a palavra de Bettiol, o princípio da legalidade vive na execução. De facto, tem sido insistentemente sublinhado o contraste entre a protecção dos direitos fundamentais de que goza o cidadão ou as garantias de que se rodeia o julgamento e a discricionariedade deixada à administração penitenciária na fase de execução. A mesma necessidade de segurança jurídica que fundamenta o princípio da legalidade impõe que os direitos e deveres recíprocos da administração penitenciária e do recluso sejam legalmente catalogados. É uma verdadeira exigência do Estado de Direito. (RODRIGUES, 2001, p. 66)

Desta forma, é inquestionável que todas as decisões tomadas na fase de execução da pena, sejam elas administrativas ou judiciais, devem estrita obediência ao princípio da legalidade.

4. PESQUISA DE CAMPO

4.1. Metodologia da Pesquisa:

O Estado do Ceará, segundo dados do Sistema de Informações Penitenciárias do Departamento Penitenciário Nacional, do Ministério da Justiça², conta com 04 penitenciárias; 04 presídios; 156 cadeias públicas; 01 casa de albergado; 02 colônias agrícola ,industrial ou similar; 02 hospitais de custódia e tratamento e 01 centro de observação. Além dos referidos estabelecimentos, cada uma das Comarcas é dotada de uma cadeia pública.

No Estado do Ceará existem, segundo dados da Lei n. 12342/94 (Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará), 137 Comarcas, sendo 01 de entrância especial, 43 de 3ª entrância, 44 de 2ª entrância e 49 de 1ª entrância. Dentre as Comarcas de 1ª, 2ª e 3ª entrâncias, 30 delas são Comarcas Integradas, compostas da Comarca sede da Jurisdição e das Comarcas Vinculadas. Depois da elaboração do Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará, algumas das Comarcas de 2ª entrância foram elevadas para 3ª entrância, Comarcas de 1ª entrância foram elevadas à 2ª entrância e, por fim, alguns termos judiciários foram elevados para a categoria de Comarcas de 1ª entrância, o que justifica algumas modificações nos números de Comarcas analisadas.

Com uma população carcerária, em 2006, de 11.740 presos e apenas 7.943 vagas no sistema penitenciário, segundo dados do InfoPen, é evidente, como acontece em todos os Estados da Federação, o déficit de vagas nos estabelecimentos prisionais.

² idem

Nas Comarcas de 1ª e 2ª entrância, os Juizes da Execução se deparam com a seguinte realidade: inexistente, na própria Comarca, estabelecimento prisional destinado ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado (Penitenciária), semi-aberto (Colônia Agrícola, Industrial ou similar) e aberto (Casa de Albergado) e os estabelecimentos mais próximos não dispõem, normalmente, de vagas.

A grande maioria das Comarcas de 1ª e 2ª entrâncias é dotada de uma Cadeia Pública, vinculada à Secretaria de Segurança do Estado do Ceará, e que se destina ao recolhimento dos presos provisórios. As Cadeias Públicas, no Estado do Ceará, estão assim distribuídas: das 167 Comarcas (incluindo as Comarcas Vinculadas que fazem parte das Comarcas Integradas) em 156 delas existem Cadeias Públicas.

Foi enviado a cada Promotor de Justiça das Comarcas de 1ª e 2ª entrâncias, via fax ou e-mail, um questionário contendo 09 questões assim distribuídas: a primeira, quanto ao local de cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado; da segunda à quarta, trata-se do cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semi-aberto; da quinta à oitava, sobre o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto; e a última, trata da estrutura da Cadeia Pública Local.

Dos 48 questionários enviados para os Promotores de Justiça das Comarcas de 1ª entrância, 36 foram devolvidos devidamente respondidos e dos 40 questionários enviados para os Promotores de Justiça das Comarcas de 2ª entrância, 35 foram devolvidos com as devidas respostas.

A pesquisa de campo foi realizada nos meses de fevereiro a abril do ano de 2007.

Desta forma, o presente trabalho consistirá na análise dos 71 questionários enviados, que representam os dados de 81% (oitenta e um por cento) das Comarcas de 1ª e 2ª entrâncias (88 Comarcas). Como a realidade das Comarcas de 1ª e 2ª entrâncias, no que diz respeito à execução da pena, é semelhante, não será feita uma amostragem estratificada.

4.2. Do Cumprimento das penas privativas de liberdade em regime semi-aberto e aberto nas Comarcas de 1ª e 2ª entrâncias do Estado do Ceará:

Diante da realidade acima apontada, verificou-se, na análise das Comarcas de 1ª e 2ª entrâncias, o seguinte quadro, quanto ao local de cumprimento das penas privativas de liberdade em cada um dos regimes previsto na Legislação:

1ª Entrância:

Comarca	Regime Fechado	Regime Semi-Aberto	Regime Aberto
Aiuaba	Sem dados	Sem dados	Sem dados
Alto Santo	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Amontada	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Aratuba	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Prisão Albergue Domiciliar
Baixio	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Bela Cruz	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Caridade	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Cariús	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Carnaubal	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Prisão Albergue Domiciliar
Catarina	Sem dados	Sem dados	Sem dados
Chaval	Sem dados	Sem dados	Sem dados
Chorozinho	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Croata	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Prisão Albergue Domiciliar
Cruz	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Forquilha	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Fortim	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Prisão Albergue Domiciliar
Frecheirinha	Sem dados	Sem dados	Sem dados
Graça	Penitenciária e Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Groaíras	Penitenciária e Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Guaiúba	Penitenciária e Cadeia Pública	Colônia Agrícola e Cadeia Pública	Cadeia Pública
Hidrolândia	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Prisão Albergue Domiciliar
Icapuí	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Prisão Albergue

			Domiciliar
Ipaporanga	Sem dados	Sem dados	Sem dados
Irauçuba	Sem dados	Sem dados	Sem dados
Itaitinga	Sem dados	Sem dados	Sem dados
Itapiúna	Sem dados	Sem dados	Sem dados
Itarema	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Itatira	Penitenciária	Cadeia Pública	Prisão Albergue Domiciliar
Jardim	Penitenciária e Cadeia Pública	Colônia Agrícola, Industrial ou similar e Cadeia Pública	Prisão Albergue Domiciliar
Jati	Sem dados	Sem dados	Sem dados
Madalena	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Prisão Albergue Domiciliar
Marco	Sem dados	Sem dados	Sem dados
Meruóca	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Prisão Albergue Domiciliar
Monsenhor Tabosa	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Morrinhos	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Mucambo	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Mulungu	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Novo Horizonte	Penitenciária	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Palmacia	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Paraipaba	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Prisão Albergue Domiciliar
Pindoretama	Sem dados	Sem dados	Sem dados
Poranga	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Porteiras	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Quixelô	Sem dados	Sem dados	Sem dados
Quixeré	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
São Luis do Curu	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Uruóca	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Umirim	Penitenciária	Unidade da Polícia Civil	Unidade da Polícia Civil

Fonte: Pesquisa Direta, 2007

2ª Entrância:

Comarca	Regime Fechado	Regime Semi-Aberto	Regime Aberto
Acaraú	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Araripe	Sem dados	Sem dados	Sem dados
Assaré	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Barro	Penitenciária	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Campo Sales	Sem dados	Sem dados	Sem dados
Capistrano	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Cariré	Penitenciária	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Caririçu	Penitenciária	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Coreaú	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Farias Brito	Penitenciária	Colônia Agrícola	Cadeia Pública
Guaraciaba do Norte	Sem dados	Sem dados	Sem dados
Horizonte	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Prisão Albergue Domiciliar
Ibiapina	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Prisão Albergue Domiciliar
Ipaumirim	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Ipueiras	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública

Iracema	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Jaquaretama	Unidade da Polícia Civil	Unidade da Polícia Civil	Unidade da Polícia Civil
Jaguaribe	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Jaguaruana	Penitenciária	Penitenciária	Prisão Albergue Domiciliar
Jucás	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia pública
Mauriti	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia publica
Milagres	Penitenciária	Cadeia Pública	Prisão Albergue Domiciliar
Missão Velha	Penitenciária	Cadeia Pública	Prisão Albergue Domiciliar
Orós	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Pacoti	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Paracuru	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Prisão Albergue Domiciliar
Parambu	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Pedra Branca	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Pentecoste	Sem dados	Sem dados	Sem dados
Pereiro	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Redenção	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Reriutaba	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Saboeiro	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública e Prisão Albergue Domiciliar
Santana do Acaraú	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Santana do Cariri	Sem dados	Sem dados	Sem dados
Solonopole	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Taboleiro do Norte	Penitenciária	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Tamboril	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Trairi	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública
Ubajara	Cadeia Pública	Cadeia Pública	Cadeia Pública

Fonte: Pesquisa Direta, 2007

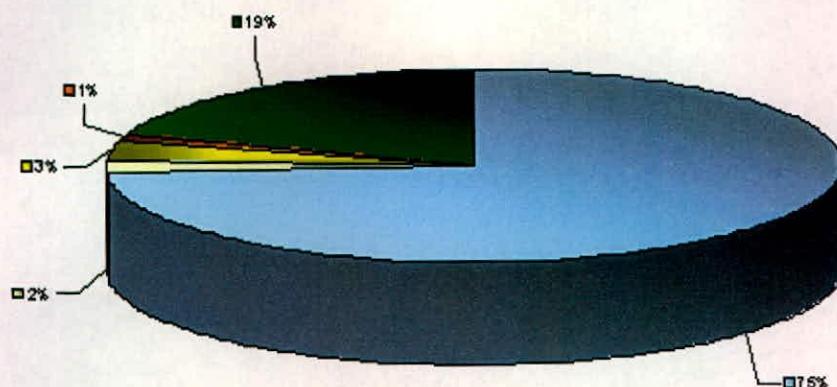
Observou-se que em 65 das Comarcas investigadas (88 Comarcas) o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semi-aberto é feito nas Cadeias Públicas locais e em 02 das Comarcas investigadas em celas da Unidade da Polícia civil, embora as cadeias públicas sejam destinadas, tão somente, ao recolhimento de presos provisórios e não contem com a estrutura exigida pelo art. 87 a 95 da Lei n. 7210/84. Apenas em 03 Comarcas a pena em regime semi-aberto é cumprida em Colônia Agrícola, Industrial ou estabelecimento similar e em 01 Comarca a referida pena é cumprida em uma Penitenciária.

Vale acrescentar que duas das três Comarcas em que o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime semi-aberto se dá em Colônia Agrícola, Industrial ou similar, existem, também, apenados que cumprem pena no referido

regime na Cadeia Pública local, tendo sido computada apenas a informação referente ao cumprimento em Colônia Agrícola, Industrial ou similar.

Gráfico 1

LOCAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME SEM-ABERTO



Cadeia Pública
 Unidade da Polícia Civil
 Colônia Agrícola, Industrial ou similar
 Penitenciária
 Sem dados

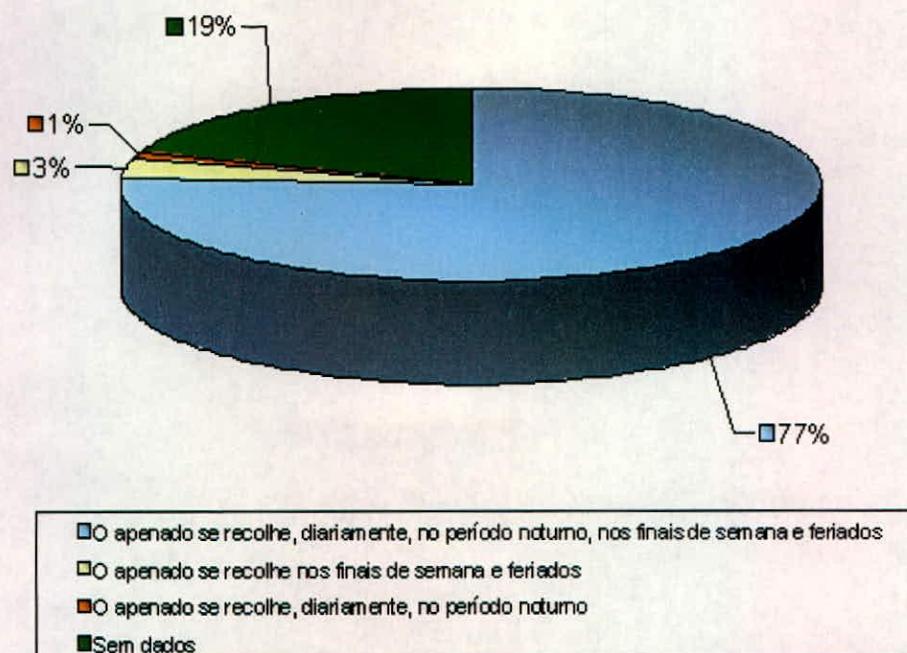
Fonte: Pesquisa Direta, 2007

O cumprimento da pena em regime semi-aberto ocorre da seguinte forma:

- 1 em 67 das Comarcas o apenado se recolhe, diariamente, no período noturno e nos finais de semana e feriados;
- 2 em 03 das Comarcas o apenado se recolhe nos finais de semana e feriados;
- 3 em 01 das comarcas o apenado se recolhe, diariamente, no período noturno;
- 4 não há dados sobre 17 Comarcas.

Gráfico 2

FORMA DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME SEMI-ABERTO



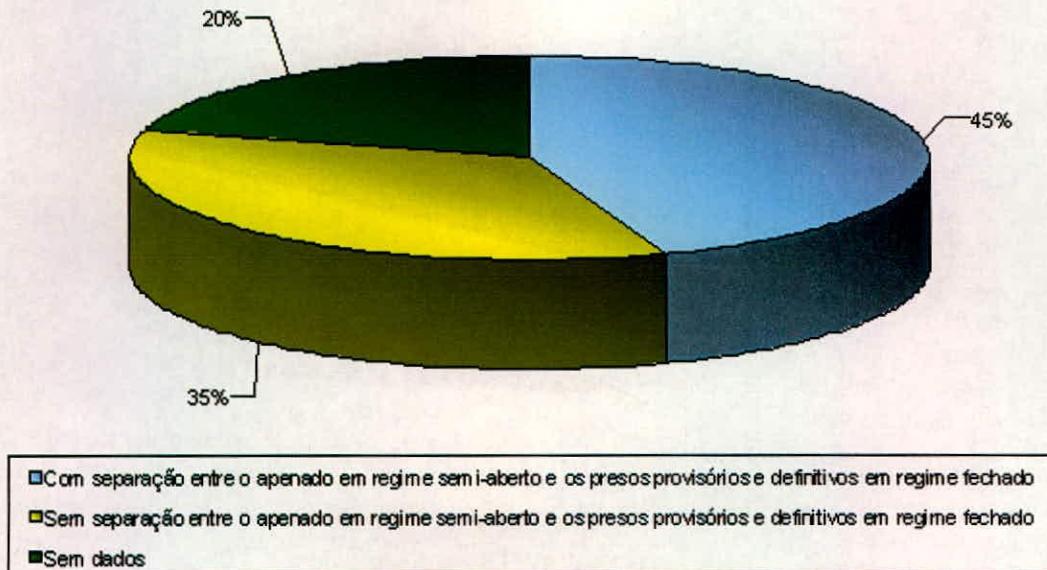
Fonte: Pesquisa Direta, 2007

Ainda com relação aos apenados em regime semi-aberto:

- Em 39 das Comarcas os apenados cumprem pena em celas separadas dos presos provisórios e apenados em regime fechado;
- Em 31 das Comarcas os apenados cumprem pena na mesma cela que ficam os presos provisórios e apenados em regime fechado;
- Em 18 das Comarcas não obtivemos respostas.

Gráfico 3

RELAÇÃO COM OS DEMAIS PRESOS

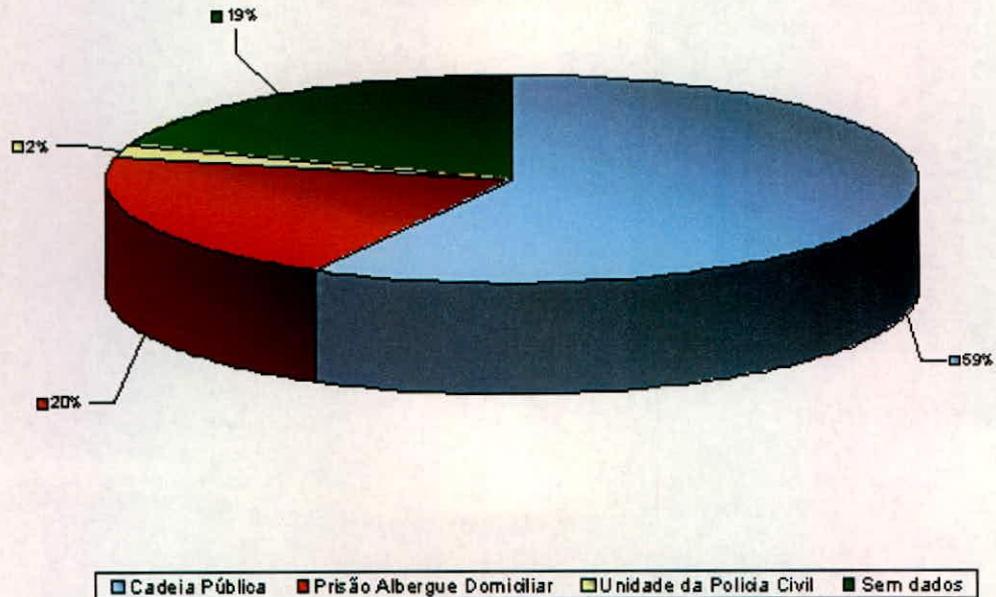


Fonte: Pesquisa Direta, 2007

Quanto ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto, verificou-se que, com relação ao local de cumprimento, em 51 das Comarcas investigadas a pena é cumprida nas Cadeias Públicas locais; em 18 Comarcas foi concedida a prisão albergue domiciliar; em 02 Comarcas a pena é cumprida na Unidade da Polícia Civil. Não há dados acerca de 17 Comarcas. Vale acrescentar que na Comarca de Saboeiro o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto ocorre tanto na Cadeia Pública quanto em prisão albergue domiciliar, tendo sido computado apenas o dado referente a esta última forma de cumprimento.

Gráfico 4

LOCAL DO CUMPRIMENTO DA PENA DE LIBERDADE EM REGIME ABERTO



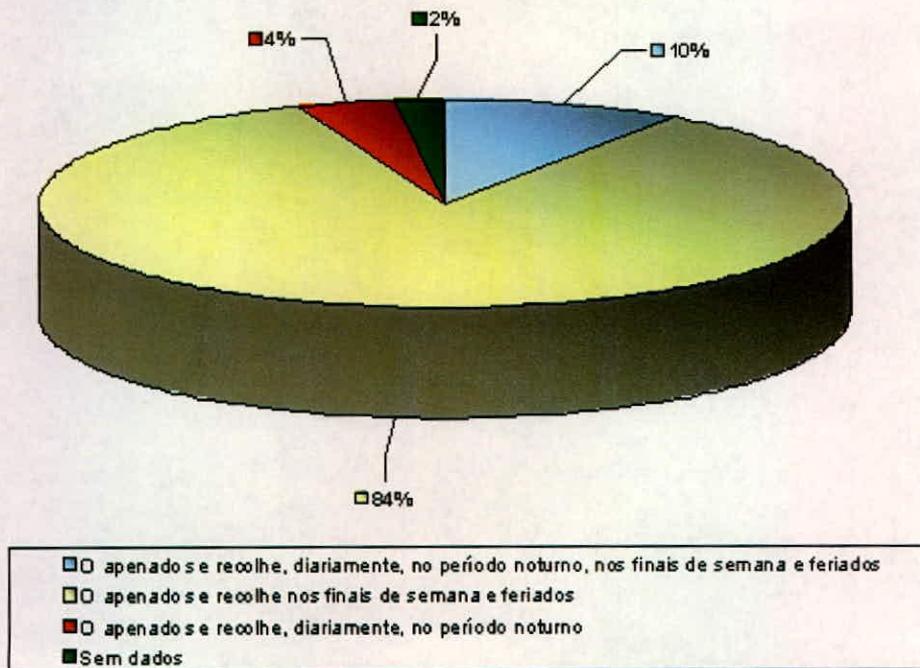
Fonte: Pesquisa Direta, 2007

Analisando as comarcas onde a pena privativa de liberdade em regime aberto é cumprida na Cadeia Pública (51 Comarcas), verificou-se, quanto à forma de cumprimento, o seguinte quadro:

1. Em 43 Comarcas o apenado se recolhe nos finais de semana e feriados;
2. Em 05 Comarcas o apenado se recolhe diariamente, no período noturno, e nos finais de semana e feriados;
3. Em 02 Comarcas o apenado se recolhe, diariamente, no período noturno;
4. Em 01 Comarca não houve resposta.

Gráfico 5

FORMA DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME ABERTO

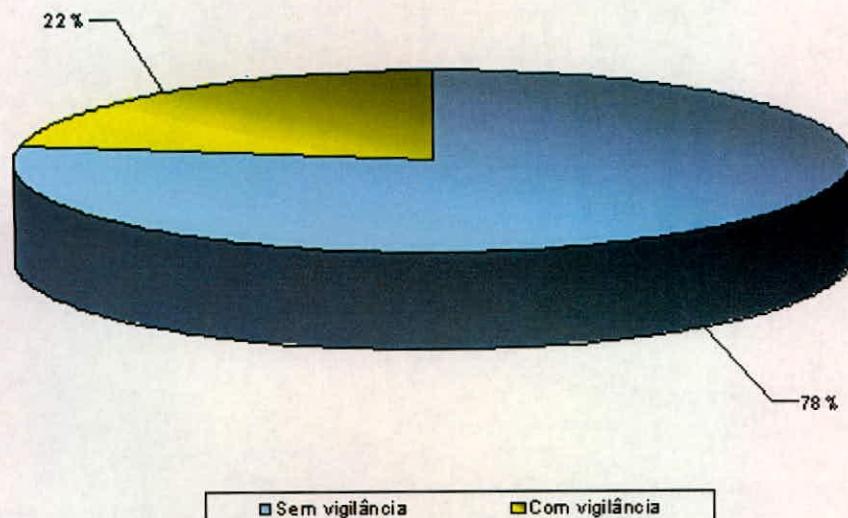


Fonte: Pesquisa Direta, 2007

Nos locais onde é concedido regime albergue domiciliar (18 Comarcas), em apenas 04 deles há alguma vigilância quanto ao cumprimento deste tipo de prisão.

Gráfico 6

VIGILÂNCIA NA PRISÃO ALBERGUE DOMICILIAR



Fonte: Pesquisa Direta, 2007

Quanto às condições das Cadeias Públicas, em nenhuma das Comarcas verificou-se a presença de todos os requisitos previsto nos arts.82 a 86 da LEP quanto à estrutura do estabelecimento. Dos 71 questionários respondidos, constatou-se que:

1. em 38 das Comarcas foi respeitada a área mínima de 6m² para as celas;
2. em 21 das Comarcas existem celas separadas para mulheres;
3. em 15 das Comarcas existem celas separadas para presos provisórios;
4. em 32 das Comarcas há local adequado para banho de sol;
5. em 06 Comarcas existem celas individuais com dormitório, aparelho sanitário e lavatório;
6. em 02 Comarcas a Cadeia Pública é dotada de áreas de serviço destinada à educação, trabalho, recreação e práticas esportivas;
7. em 02 Comarcas a Cadeia Pública é localizada em área afastada do centro urbano.

4.3 AS PRINCIPAIS ILEGALIDADES ENCONTRADAS NO CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME SEMI-ABERTO E ABERTO NAS COMARCAS DE 1ª E 2ª ENTRÂNCIAS NO ESTADO DO CEARÁ:

4.3.1. Regime Semi-Aberto

Os resultados obtidos indicam que em 77% (setenta e sete por cento) das Comarcas de 1ª e 2ª entrâncias o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semi-aberto se dá da seguinte forma: o apenado é recolhido todos os dias, no período noturno, e nos finais de semana e feriados.

Somente em 3% (três por cento) das Comarcas de 1ª e 2ª entrâncias a pena privativa de liberdade em regime semi-aberto é cumprida em Colônia Agrícola, Industrial ou similar. Em 77% (setenta e sete por cento) dos casos, a pena em regime semi-aberto é cumprida nas Cadeias Públicas locais ou em Unidades da

Polícia Civil.

O Código Penal Brasileiro determina que o regime semi-aberto de cumprimento de pena privativa de liberdade será cumprido em Colônia Agrícola, industrial ou estabelecimento similar, ficando o condenado sujeito a trabalho em comum durante o período diurno.

Na Lei de Execução Penal (Lei n. 7210/84) ficou estabelecido que o condenado será alojado em compartimento coletivo, devendo ser realizada a seleção adequada dos presos e respeitado o limite de capacidade máxima que atenda os objetivos de individualização da pena.

Primeiramente, o Código Penal e a Lei de Execução Penal estabeleceram qual o estabelecimento adequado para o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semi-aberto, qual seja, a Colônia Agrícola, Industrial ou estabelecimento similar, onde o apenado poderá trabalhar durante o dia e recolher-se, no período noturno, em celas coletivas.

Também dentre os direitos previstos no art. 5º da Constituição Federal está o direito do preso de cumprir sua pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado (inciso XLVIII).

Para a garantia do referido direito, ficou previsto na Lei de Execução Penal qual o estabelecimento adequado para o cumprimento de cada regime; o direito da mulher e do maior de 60 anos de se recolherem a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal; a obrigatoriedade de separação dos presos provisórios e os condenados por sentença transitada em julgado; a obrigatoriedade de separação dos presos primários e reincidentes e o direito do preso que, ao tempo do fato, era funcionário da administração da justiça criminal de ficar em dependência

separada.

Analisando a forma mais comum do cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semi-aberto nas Comarcas de 1ª e 2ª entrâncias no Estado do Ceará verifica-se:

- a. a pena, na grande maioria das Comarcas, é cumprida em estabelecimento destinado ao recolhimento de presos provisórios e não em colônia agrícola, industrial ou similar;
- b. os apenados não são sujeitos a trabalho comum durante o período diurno;
- c. os apenados se recolhem em celas coletivas e em 35% (trinta e cinco por cento) das Comarcas não há separação entre os apenados que cumprem pena privativa de liberdade no regime semi-aberto e os presos provisórios e apenados que cumprem pena em regime fechado.

4.3.2. Regime aberto

Os resultados obtidos indicam que em 43 das 88 Comarcas de 1ª e 2ª entrâncias o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto se dá da seguinte forma: o apenado é recolhido nos finais de semana e feriados.

O recolhimento, em 61% (sessenta e um por cento) das Comarcas é feito nas Cadeias Públicas locais ou na Unidade da Polícia Civil. Em apenas 20% (vinte por cento) das Comarcas o apenado recebeu o benefício da prisão albergue domiciliar.

O Código Penal Brasileiro determina que o regime aberto de cumprimento de pena privativa de liberdade, que se baseia na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, será cumprido em Casa de Albergado, devendo o condenado, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, freqüentar cursos

ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.

Na Lei de Execução Penal (Lei n. 7210/84) ficou estabelecido a Casa de Albergado deverá situar-se em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos, e caracterizar-se pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga. O estabelecimento destinado ao cumprimento da pena em regime semi-aberto, pela sua finalidade, também deve, segundo a Lei de Execuções Penais, conter, além dos aposentos para acomodar os presos, local adequado para cursos e palestras e instalações para serviços de fiscalização e orientação dos condenados.

Como se vê, o Código Penal e a Lei de Execução Penal também estabeleceram qual o estabelecimento adequado para o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto, qual seja, a Casa de Albergado, que deveria existir, no mínimo, em cada Região do Estado.

Voltando à realidade encontrada nas Comarcas de 1ª e 2ª entrâncias no Estado do Ceará verificou-se:

- a) a pena em regime aberto é cumprida em estabelecimento destinado ao recolhimento de presos provisórios e não em casa de Albergado;
 - b) não há obrigatoriedade do exercício de alguma atividade ou a freqüência em cursos durante no período em que não estão recolhidos;
 - c) os apenados se recolhem em celas coletivas, muitas vezes misturados com os presos provisórios e presos com sentença condenatória transitada em julgado.
 - d) os locais de recolhimento (celas) são dotados de obstáculo físico contra a fuga
- Prisão Albergue domiciliar

Em 20% (vinte por cento) das Comarcas investigadas verificou-se a concessão de prisão albergue domiciliar para os presos que ingressavam no regime aberto de cumprimento da pena privativa de liberdade, devido à ausência de

estabelecimento adequado para o cumprimento da pena. Juntamente com a prisão albergue domiciliar, o Juiz da execução impõe algumas obrigações previstas no art. 115 da Lei de Execuções Penais (permanecer no local que for designando, durante o repouso e nos dias de folga; sair para o trabalho e retornar, nos horários fixados; não se ausentar da Comarca onde reside, sem autorização judicial; comparecer a juízo, para informar e justificar as suas atividades, quando for determinado.)

Com relação às Comarcas em que é concedida a prisão albergue domiciliar (18 comarcas), em 78% (setenta e oito por cento) delas não é exercido qualquer tipo de vigilância com relação ao apenado e em 22% (vinte e dois por cento) há algum tipo de vigilância.

Embora o regime aberto, quando é cumprido nas Casas de Albergado, seja caracterizado pela ausência de vigilância, ao dispor sobre o recolhimento domiciliar das pessoas que tenham direito a prisão especial, a Lei n.5256/67, prevê que este benefício seja concedido com a vigilância, desde que seja exercida com discricção e sem constrangimento para o réu ou indiciado e sua família. Vale ressaltar que embora não exista vigilância e obstáculo para a fuga nas Casas de Albergado, existe o controle do recolhimento dos apenados nas condições determinadas pelo Juiz da Execução.

A Lei de Execução Penal prevê a possibilidade de recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular somente nas seguintes hipóteses: "I- condenado maior de setenta anos; II- condenado acometido de doença grave; III- condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental; IV- condenada gestante.

Diante da taxatividade da lei, conceder regime domiciliar fora das hipóteses previstas na legislação afronta o princípio da legalidade.

5. A POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS FRENTE AOS CASOS JULGADOS DE CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME SEMI-ABERTO E ABERTO FORA DE ESTABELECIMENTOS ADEQUADOS

A ausência de estabelecimentos penais adequados para o cumprimento das penas privativas de liberdade não é uma exclusividade do Estado do Ceará e sim um problema crônico do sistema penitenciário brasileiro, sem qualquer perspectiva de solução.

A realidade tem obrigado os Juizes da Execução em todo o país, diante de um Estado omissivo, a procurar soluções que possam assegurar ao apenado o seu direito à progressão de regime mesmo não dispondo de estabelecimentos penais adequados para atingir tal fim. No afã de se fazer cumprir a sentença condenatória e a legislação diante de uma realidade tão distinta da Lei, surgem soluções das mais diversas e a grande maioria delas viola os direitos do preso.

Os doutrinadores se debatem nas discussões acerca das melhores alternativas e os Tribunais Brasileiros já tiveram, inúmeras vezes, que analisar situações concretas que envolvem o direito à progressão de regime diante da ausência de vaga ou de estabelecimento adequado para o seu cumprimento.

Em um apanhado pelos principais Tribunais Estaduais Brasileiros e pelos Tribunais Superiores verificou-se que duas principais situações concretas chegaram a ser analisadas:

1. a possibilidade ou não de concessão da prisão albergue domiciliar para os condenados a pena privativa de liberdade que tiverem direito à progressão para o regime semi-aberto ou aberto e o Estado não dispuser de estabelecimento

penal adequado para o cumprimento da referida pena na forma prevista na Legislação;

2. a possibilidade de manter o condenado no regime anterior, mesmo este tendo cumprido todos os requisitos para a progressão, diante da ausência de estabelecimento ou de vaga para cumprimento da pena no regime mais brando.

A posição quanto à possibilidade de concessão da prisão albergue domiciliar na hipótese acima menciona é diferente no Tribunal Superior de Justiça e no Supremo Tribunal Federal. Nos casos submetidos a julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, esta Corte firmou o entendimento dominante de que é incabível a concessão de regime domiciliar fora das hipóteses taxativamente previstas no art. 117 da Lei de Execuções Penais, conforme demonstram as ementas abaixo transcritas.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Penal. Processual Penal. Habeas Corpus. Prisão domiciliar. Seu cabimento apenas nas hipóteses do art. 117 da LEP. I. - O Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, decidiu que a prisão domiciliar somente é cabível nas hipóteses estabelecidas no art. 117 da Lei 7.210/84 (HC 68.118/SP). II. - H.C. indeferido. HC 83809 / PE. Paciente(s): Alexandre dos Santos Impte.(s): 37ª Promotoria de Justiça Substituta da Comarca do Recife Coator(a/s)(es): Superior Tribunal de Justiça. Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO Julgamento: 23/03/2004 Órgão Julgador: Segunda Turma; Publicação DJ 11-06-2004 PP-00016 EMENT VOL-02155-01 PP-00171 .

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. Prisão-Albergue Domiciliar. Inexistência, na comarca, de casa de albergado. 2. Sentença que condenou o réu a dois anos e oito meses de reclusão como incurso no art. 168, par. 1., inciso III, do Código Penal, em regime aberto, "cuja modalidade e condições serão oportunamente estabelecidas pelo juízo da execução". 3. O plenário do supremo tribunal federal decidiu, no julgamento do HC-68.118-2, que o benefício da prisão-albergue só poderá ser deferido ao sentenciado "se houver", na localidade de execução da pena, casa de albergado ou outro estabelecimento que se ajuste as exigências legais do regime penal aberto. A impossibilidade material de o estado instituir casa de albergado não autoriza o poder judiciário a conceder a prisão-albergue domiciliar fora das hipóteses contempladas, "em caráter estrito", no art. 117 da Lei de Execução Penal. Decisão idêntica adotou a corte no HC 68.012-7-sp. 4. Sob esse aspecto, o Habeas Corpus não pode ser deferido. 5. Tendo em conta, todavia, os termos da sentença, não recorrida no ponto pelo ministério público, o Habeas Corpus deve ser deferido, em parte, tão-só, para que a decisão seja executada, tal como dispôs a sentença; "em regime aberto cuja modalidade e condições serão oportunamente estabelecidas pelo juízo da execução". HC 68012 / SP. Paciente: José Raimundo Alves Pereira. Impetrante: Regina Helena Vaccano Salibi. Coator: Vice-Presidente Do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence. Relator(a) p/ Acórdão: Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 19/12/1990. Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Publicação DJ

02-10-1992 PP-16844. EMENT VOL-01678-01. PP-00124RTJ. VOL-00142-01 PP-00164.

Adotando uma posição mais flexível, o Superior Tribunal de Justiça, embora com alguma divergência, tem se posicionado de forma majoritária no sentido de que é possível, diante da omissão do Estado, a concessão de regime domiciliar nas hipóteses em que o condenado tem direito à progressão de sua pena em regime fechado para regime semi-aberto e aberto e o Estado não dispõe de vaga em estabelecimentos adequados. Os fundamentos para tal posicionamento podem ser vistos nas ementas dos julgados, in verbis:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Regime Prisional. Progressão. Falta de Estabelecimento Adequado. Concedido o benefício do regime Semi-Aberto, constitui constrangimento ilegal desatender o direito sob pretexto da falta de vaga em estabelecimento adequado. No caso, deve-se cumprir a decisão, ainda que seja pela excepcional admissão do paciente ao recolhimento domiciliar, enquanto durar o óbice das alegadas carências carcerárias. RHC 73/SP; Recurso Ordinário em Habeas Corpus 1989/0008042-3; Ministro Jose Dantas, Corte Especial; Julgado em 30.06.1989; DJ 11.09.1989 P. 14362 RCJ Vol. 37 P. 149 RSTJ Vol. 3 P. 852.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. Execução Penal. Regime aberto. Inexistência de casa de albergado na comarca. Cumprimento da pena em presídio. Constrangimento ilegal. Ordem concedida. 1. Firmou-se, nesta Corte, a orientação de que, não havendo casa de albergado na comarca, admite-se a concessão de prisão domiciliar ao apenado, configurando constrangimento ilegal a imposição do cumprimento da pena em estabelecimento destinado a regime carcerário mais rigoroso. Precedentes. 1. Ordem concedida. HC 62277 / MG; HABEAS CORPUS 2006/0147714-1; Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma; julgado em 07.11.2006; DJ 27.11.2006, p. 299

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. Execução penal. Roubo qualificado. Regime Semi-aberto. Inexistência de vaga. Cumprimento de pena em regime mais gravoso do que aquele outro estabelecido no decreto condenatório. Constrangimento ilegal. Caracterização.

1. Compete ao Juiz, à luz da norma insculpida no artigo 66, inciso VI, da Lei de Execução Penal, que lhe reclama zelo pelo correto cumprimento da pena, decidir sobre a questão da inexistência de vaga ou de estabelecimento adequado, adotando providência para ajustamento da execução da pena ao comando da sentença.
2. O ajustamento do cumprimento da pena prisional ao seu regime de cumprimento, estabelecido como inicial na sentença ou na decisão de progressão, há de ser feito com rigorosa obediência à sua natureza, à qual, observadas as necessárias e devidas cautelas, poderão ser adaptadas, ainda que parcialmente, os estabelecimentos penais disponíveis, sendo dever do Poder Judiciário, na impossibilidade de tanto, cumprir o comando da lei concretizado no decisório do regime prisional, ajustando a execução em regime aberto ao recolhimento domiciliar.
3. Em subsistindo, assim, a falta de vaga para o cumprimento em

regime semi-aberto e na impossibilidade da Casa de Albergado, mostra-se juridicamente plausível a concessão de prisão domiciliar, impondo-se, como se impõe, sem qualquer exoneração do Poder Público do dever de promover a efetividade da resposta penal, na dupla perspectiva da prevenção geral e especial, decidir em favor do direito de liberdade, como é do Estado Social e Democrático de Direito.

4. Ordem concedida. HC 48629/MG; HABEAS CORPUS 2005/0166250-9; Ministro Hamilton Carvalhido. Sexta Turma; julgado em 04.04.2006;DJ 04.09.2006, p. 331.

Há ainda, nos Tribunais Estaduais, decisões no sentido de que, sendo a fase da execução penal "*pro societate*" e em nome da segurança pública, o condenado, não existindo vaga em estabelecimento penal adequado para o cumprimento da pena em regime semi-aberto ou aberto, deve, caso tenha direito à progressão, permanecer no regime mais gravoso até o surgimento de vaga. Neste sentido, passamos a transcrever as seguintes ementas:

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo. Regime aberto e prisão domiciliar. Réu condenado a pena privativa de liberdade, em regime inicial aberto. Inexistência de casa do albergado. Requerimento de autorização para o cumprimento da pena em regime de prisão domiciliar. Indeferimento do pedido. Interposição de agravo, visando a reforma da decisão. A destinação do condenado em regime aberto a residência particular, sem qualquer controle ou fiscalização, significa a total impunidade pelo crime praticado. Na inexistência eventual de casa de albergado na comarca, o réu deve ser recolhido a cadeia pública ou outro presídio comum, em local adequado, e não deixado em inteira liberdade. Improvimento do agravo. Unânime. Recurso de agravo nº 692119928, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, relator: Nilo Wolff, julgado em 10/12/1992.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo em Execução. Progressão de Regime. Condições Subjetivas não Analisadas. Prisão Domiciliar. Não Cabimento.

1. Insuficiente o mero atestado carcerário que não traz qualquer avaliação subjetiva do mérito, das condições pessoais de receber a benesse.
2. A concessão de prisão domiciliar a condenado que progrediu para o semi-aberto sob o fundamento de que superlotado o estabelecimento, afronta a certeza do cumprimento da pena e a própria reserva legal. A prisão domiciliar só cabe nos casos do artigo 117, LEP. AGRAVO PROVIDO. Agravo Nº 70018249664, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elba Aparecida Nicolli Bastos, Julgado em 08/02/2007

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais: Execução Penal - Progressão para o Regime Aberto - Inexistência de Vaga - Prisão Domiciliar - Impossibilidade - Interpretação Restritiva do Art. 117, LEP - Recurso Provido. Fora das hipóteses do art. 117 da LEP, não cabe o benefício da prisão domiciliar, razão pela qual o condenado a regime aberto deve aguardar o surgimento de vaga em estabelecimento prisional adequado, sob pena de consagração da Impunidade. V.V: Agravo - Roubo - Condenado - Progressão de Regime - Cumprimento de Pena em Estabelecimento Penal Inadequado - Constrangimento Ilegal - Prisão

Domiciliar - Possibilidade - Precedentes do STJ. Quando se constata que o paciente encontra-se cumprindo pena em REGIME prisional distinto do que foi determinado na sentença, em face da inexistência de Casa de Albergado ou de colônia agrícola e não sendo possível a adequação do estabelecimento prisional para o referido fim, deve ser concedida a prisão DOMICILIAR. O convívio dos condenados ao cumprimento de pena em REGIME aberto com os de REGIME semi-aberto, com presos provisórios, ou mesmo com os condenados em REGIME fechado, não é salutar, contribuindo para o aumento da população carcerária, em flagrante ofensa ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (artigo 1º, inciso III, Constituição Federal). Precedentes do STJ. O Estado não pode executar sentença de maneira diferente daquela determinada na decisão judicial. Recurso de Agravo N° 1.0000.06.443936-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Recorrente(S): Ministério Público Estado Minas Gerais - Recorrido(A)(S): José Paulino de Souza - Relator: Exmo. Sr. Des. Hélcio Valentim.

Outra solução encontrada pelos Juizes da Execução também gerou questionamentos nos Tribunais, qual seja: a manutenção do apenado que tem direito à progressão no mesmo estabelecimento destinado ao cumprimento da pena no regime mais gravoso, porém em ala ou cela separada. Acerca do tema, vale a pena transcrever as seguintes ementas:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. "RHC - Regime Prisional Aberto - Prisão Domiciliar - Impossibilidade. Havendo na cadeia pública local, ala separada e dentro das condições previstas em lei servindo como casa de albergado, não há razão para se deferir ao sentenciado a pena com início em regime aberto, o direito a cumpri-la em regime albergado domiciliar. Recurso a que se nega provimento." STJ, 5ª Turma, RHC 4518/SC, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, v.u., j. 10.05.1995; in DJU de 05.06.1995 p. 16675.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Habeas-Corpus. Execução Penal. Regime Aberto. Ausência de casa de albergado. Prisão domiciliar. O ART-117 da LF-7210 contem explícita vedação do benefício da prisão domiciliar aos penitentes sem as condições taxativamente elencadas. Outorga excepcional, por omissão do estado em ajustar o sistema penitenciário a lei da execução penal. Desatende princípios fundamentais de necessidade e suficiência da pena para reprovação e prevenção do crime, importando abstenção do judiciário do poder-dever de execução efetiva da pena. Pena sob regime aberto deve ser cumprida, na falta de casa do albergado, em seção especial e adaptada da cadeia pública. (resumo) Habeas Corpus N° 695028308, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Moacir Danilo Rodrigues, Julgado em 16/03/1995

O argumento utilizado pelos operadores do direito que defendem a impossibilidade de concessão do regime albergue domiciliar é o de que as hipóteses previstas no art. 117 da Lei de Execução Penal são taxativas e que viola o princípio da legalidade qualquer decisão que conceda o regime domiciliar fora das hipóteses legais. Acresce-se a este argumento legal, justificativas de natureza social e moral,

segundo as quais a sensação de impunidade decorrente do cumprimento da pena em sua própria residência, sem qualquer vigilância, geraria insegurança e colocaria em risco a credibilidade do Poder Judiciário.

Por outro lado, considera-se desvio ou excesso na execução qualquer gravame imposto ao apenado no cumprimento de sua pena que não decorra da sentença condenatória. Assim, se está previsto na Lei de Execução que o apenado, cumpridos os requisitos ali mencionados, tem direito à progressão de regime, (ainda mais se considerarmos que a adoção pela legislação brasileira do sistema progressivo de cumprimento da pena foi uma das formas encontradas para atingir o fim ressocializador da pena) este não pode ser obrigado a permanecer em regime mais gravoso ou em condições diversas daquela prevista na legislação em razão da omissão do Estado em aparelhar o sistema penitenciário para adequar-se as disposições da Lei de Execuções Penais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Passados 22 anos da promulgação da Lei de Execução Penal, o Estado ainda não foi capaz de garantir a estrutura mínima para a execução da pena na forma prevista na legislação e nem há sinais de uma solução para o caos que se instalou no sistema penitenciário brasileiro.

Com a omissão do Estado-Administração, fica transferido ao Estado-Juiz, em cada caso concreto, a missão de decidir como cumprir a lei, atendendo aos princípios e finalidades da execução penal, sem a mínima estrutura física e material para tanto.

Nesta situação, duas opções antagônicas ficaram claras. A primeira *pro societate*, onde se defende a necessidade de cumprimento, a todo custo, da sentença condenatória imposta, ainda que para tanto seja necessário a violação de direitos fundamentais do apenado em nome do direito coletivo à segurança e à paz social. A segunda em favor dos direitos fundamentais do apenado, aí incluindo o direito à dignidade da pessoa humana e o absoluto respeito ao princípio da legalidade, principalmente no que diz respeito a restrições e limitações de direitos fundamentais.

No Estado do Ceará, como não poderia ser diferente, as Comarcas de 1ª e 2ª entrâncias não dispõem de estabelecimentos adequados para o cumprimento da pena privativa de liberdade e as penas no regime semi-aberto e aberto são cumpridas, em sua grande parte, em Cadeias Públicas, através do recolhimento diário, no período noturno, e nos finais de semanas e feriados, no regime semi-aberto, e recolhimento nos finais de semanas e feriados, no regime aberto. Em algumas hipóteses, tem-se concedido prisão albergue domiciliar para os apenados

que cumprem pena em regime aberto.

As Cadeias Públicas, que são destinadas ao recolhimento de presos provisórios, nem de longe atendem aos requisitos previstos na Lei de Execução Penal para abrigar qualquer tipo de preso com sentença transitada em julgado, seja qual for o seu regime de cumprimento. Porém, a grande maioria dos condenados a pena privativa de liberdade em regime semi-aberto e aberto nas Comarcas de 1ª e 2ª entrâncias cumpre pena nas Cadeias Públicas.

Os apenados em regime semi-aberto, que teriam, segundo a Lei de Execução Penal, obrigação de exercer trabalho coletivo durante o dia e recolher-se em celas coletivas no período noturno e nos dias de folga, permanecem "livres" durante o dia e recolhem-se no período noturno, finais de semana e feriados. O recolhimento é feito em celas coletivas, muitas vezes misturados com presos provisórios e condenados em regime fechado e não há fiscalização quanto ao exercício de qualquer atividade laborativa durante o dia.

Os apenados em regime aberto são obrigados a se recolherem nas Cadeias Públicas nos finais de semana e feriados, em celas coletivas, muitas vezes misturados com os presos provisórios e apenados em regime fechado e semi-aberto. Não há fiscalização quanto ao exercício de atividade laborativa ou a frequência a cursos e o recolhimento se dá no mesmo sistema de vigilância a que são submetidos os apenados em regime fechado e semi-aberto.

O simples fato de está recolhido em Cadeias Públicas, local destinado ao recolhimento de preso provisório, já viola os artigos 33, 35 e 36 do Código Penal Brasileiro e arts. 91 a 95 da Lei de Execução Penal, que estabelecem o local adequado para o cumprimento de cada regime.

Também se mostra inconcebível, ainda que se admita o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semi-aberto ou aberto nas Cadeias Públicas, que os apenados que cumprem pena nesta condição fiquem na mesma cela que os presos provisórios e/ou apenados em regime fechado. O art. 84 da Lei de Execução Penal veda expressamente que os presos provisórios sejam recolhidos juntamente com os condenados por sentença transitada em julgado.

Da mesma forma, ao determinar o estabelecimento adequado e as normas pertinentes a cada tipo de regime, a Lei de Execução deixa clara a sua intenção de manter separados os apenados que cumprem pena em cada tipo de regime, evitando que o contato com outros presos em situações diversas prejudique o processo de reinserção gradual do preso na sociedade.

No caso do cumprimento do regime semi-aberto, o art. 35 do Código Penal Brasileiro prevê a obrigatoriedade de que o apenado seja sujeito a trabalho em comum e a Lei de Execução Penal também prevê que o trabalho do condenado é dever social e condição de dignidade humana, tendo finalidade educativa e produtiva. O apenado, ainda que se admita o cumprimento da pena nas Cadeias Públicas, deve ser obrigado a desempenhar algum trabalho, sob fiscalização do Juiz da Execução.

Mais grave ainda se mostra a situação do apenado que cumpre, nas Cadeias Públicas, a pena em regime aberto. O regime aberto de cumprimento da pena, etapa final de ressocialização, se baseia na autodisciplina e no senso de responsabilidade do apenado. Por esta razão, devem ser impostas as obrigações e condições previstas nos arts. 114 e 115 da Lei de Execução Penal, que dispõem:

Art. 114. Somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que:
I estiver trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente;
II apresentar, pelos seus antecedentes ou pelo resultado dos exames a que foi submetido, fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina e senso de responsabilidade, ao novo regime.

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;
- III comparecer a juízo, para informar e justificar as suas atividades, quando for determinado.

Quando o apenado é mantido, mesmo que somente nos finais de semana e feriados, em celas da Cadeia Pública, submetido ao mesmo tratamento e vigilância dirigido aos apenados que cumprem pena no regime fechado e semi-aberto cai por terra todo o sentido dado ao regime aberto. A intenção do legislador ao estabelecer as regras do regime aberto foi a de propiciar um ambiente diferenciado, sem vigilância ou qualquer obstáculo para a fuga, de forma que se possa avaliar a autodisciplina e senso de responsabilidade do apenado.

Além da obrigatoriedade de se recolher em celas, sob vigilância, como condição para o cumprimento do regime aberto não avaliar o senso de responsabilidade ou autodisciplina do apenado, não há, na execução das penas privativas de liberdade em regime aberto, fiscalização no exercício de atividade laborativa ou freqüência em cursos, fator que também tornar inócuas as disposições da Lei de Execução Penal quanto a este regime.

Em algumas Comarcas os Juizes da Execução concederam, diante da inexistência de estabelecimento adequado, a prisão albergue domiciliar, que consiste na possibilidade do apenado recolher-se em sua própria residência, sem qualquer vigilância, desde que as condições impostas pelo Juiz. Embora esta solução tenha se mostrada a mais acertada, o fato de não existir qualquer espécie de controle quanto ao exercício de atividade laborativa e as demais atividades desenvolvidas pelo apenado têm gerado uma sensação de impunidade na sociedade. Na maioria das vezes, embora outras obrigações sejam impostas no momento da concessão do benefício, o único "controle" exercido pelo Juiz da Execução é quanto à obrigação de comparecimento mensal em juízo para assinar uma folha de freqüência.

Como se vê, considerando os resultados da pesquisa ora apresentada, inúmeros são os dispositivos constitucionais e legais violados na fase de execução da penal nas Comarcas investigadas. O primeiro responsável pelas referidas violações é o próprio Estado-Administração, que não dotou, conforme determinou o art. 203 da Lei de Execução Penal, o sistema penitenciário da estrutura necessária para o cumprimento da referida Lei.

A omissão do Estado tem obrigados os Juízes da Execução a procurar soluções para a execução das penas condenatórias nas condições que lhes são apresentadas. Ocorre que algumas dessas soluções violam direitos fundamentais do preso e, estabelecendo-se um conflito entre os referidos direitos fundamentais e a necessidade de cumprimento da pena, o primeiro deve sempre prevalecer.

Não se está defendendo que, em não existindo os estabelecimentos penais adequados por culpa do Estado, se deixe de cumprir as penas privativas de liberdade (o que redundaria no caos), mas as violações oriundas das soluções encontradas para adequar a realidade à lei devem ser as mínimas necessárias e justificáveis para cada caso. O Estado, que já é o responsável pela situação caótica que se estalou no sistema penitenciário, não pode submeter o apenado a restrições desproporcionais à pena a ele aplicada ou negar-lhe o direito à progressão de regime no modelo proposto pela Lei.

Analisando o quadro que se constatou nas Comarcas de 1ª e 2ª entrâncias, podemos considerar razoáveis as seguintes soluções quanto ao cumprimento da pena privativa de liberdade nos regimes aberto e semi-aberto:

1. os apenados que cumprem pena em regime semi-aberto, mesmo que se recolham nas Cadeias Públicas locais, diariamente, no período noturno, nos finais de semana e feriados, deveriam ser sempre recolhidos em celas próprias para apenados que cumprem pena neste regime;
2. o trabalho deveria ser condição obrigatória para o ingresso no regime semi-aberto, já que Lei de Execução determina que o condenado ficará sujeito a “

trabalho em comum durante o período diurno". O apenado deveria ser encaminhado pelo Juiz da Execução para exercer alguma atividade no serviço público, ainda que gratuito, mediante fiscalização.

3. os apenados que cumprem pena em regime aberto não deveriam ser recolhidos nas Cadeias Públicas, sendo mais adequado a concessão da prisão albergue domiciliar, condicionando o ingresso no regime aberto a comprovação de que o apenado está trabalhando ou a possibilidade de fazê-lo imediatamente, conforme determina o art. 114, I, da Lei de Execução.
4. O Juiz da Execução deve ser rigoroso na análise dos requisitos para o ingresso no regime aberto, pois a Lei de Execução é categórica em somente admitir a progressão se presentes os requisitos previstos no seu art. 114. É inconcebível que se admita que o apenado ingresse no regime aberto sem comprovar os requisitos previstos no art. 114, principalmente que exerce ou vai exercer imediatamente uma atividade laborativa, e determine o seu recolhimento em Cadeias Públicas, ainda que somente nos finais de semana e feriado.
5. Diante da inexistência de Casas de Albergado e da sensação de impunidade oriunda da concessão da tão questionada prisão albergue domiciliar, é preferível que os Juízes da Execução sejam rigorosos na análise do mérito e dos requisitos previstos no art. 114 da Lei de Execução Penal, sobretudo na obrigação de comprovar o exercício de atividade laborativa, e somente concedam a progressão para o regime aberto, na forma de prisão albergue domiciliar, aos apenados que atenderem a todos os requisitos previstos no art. 114 da Lei n. 7210/1984.
6. Faz-se necessária uma maior fiscalização do Poder Judiciário com relação ao cumprimento das condições estabelecidas para o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto e semi-aberto, principalmente no que diz respeito ao exercício de atividade laborativa, que deve ser condição para a permanência do apenado em regime semi-aberto ou prisão albergue domiciliar.

REFERÊNCIAS

ADOLFO, Lúcio. **Execução Penal e sua aplicação: o preso e seus direitos: modelos e quadros de procedimentos**. Belo Horizonte: Líder, 2003.176p.

ANDRADE, Maria Margarida de. **Introdução à metodologia do trabalho científico: elaboração de trabalhos na graduação**. 7.ed, 2.reimpressão. São Paulo: Atlas, 2006.166p.

BRASIL, Constituição da República Federativa do, promulgada em 05.10.1988;

Código Penal Brasileiro- Decreto - **Lei n. 2848**, de 07 de dezembro de 1940;

Código de divisão e organização judiciária do Estado do Ceará - **Lei n. 12.342**, de 28 de julho de 1994;

CARVALHO, Roberto Jorge Feitosa de (Org.). **Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará**. 5.ed. Fortaleza: ABC Editora, 2002. 423p.

CARVALHO, Salo de (Org.). **Crítica à execução penal**.2.ed.Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.629p.

Lei de Execução Penal - **Lei n. 7210**, de 11 de julho de 1984;

MARCAO, Renato Flávio. **Curso de Execução Penal**. São Paulo: Saraiva, 2004.302p.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Roberto Gonet. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.322p.

MESQUITA JR. Sidio Rosa de. **Execução Criminal: teoria e prática: doutrina,**

jurisprudência, modelos. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Sistema Penitenciário no Brasil - **Diagnóstico e Proposta, Departamento Penitenciário Nacional.** Disponível em:<<http://www.mj.gov.br/depen/sistema/consolidado%202007.pdf>>. Acesso em: 09 abr.2007.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal: Comentários à Lei n. 7210/84.** 11.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal.**2.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.1021p.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Direito e prática histórica da execução penal no Brasil.**Rio de Janeiro: Revan, 2005.364p.

RODRIGUES, Anabela Miranda. **Novo Olhar sobre a questão penitenciária: estatuto jurídico do recluso e socialização, jurisdicionalização, consensualismo e prisão.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. 175p.

SANTOS, José Carlos Daumas. **Princípio da legalidade na execução penal.** São Paulo: Manole, 2005.115p.

APÉNDICE

APÊNDICE I: Questionário para os Promotores de Justiça das Comarcas de 1ª e 2ª entrâncias do Estado do Ceará

COMARCA: _____

SOBRE O CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME FECHADO:

- 1) Onde, usualmente, são cumpridas as penas de reclusão em regime fechado:
 - a) em penitenciária localizada na própria Comarca;
 - b) em penitenciária localizada em outra Comarca;
 - c) na cadeia pública local.
 - d) Em outro estabelecimento. Qual? _____

SOBRE O CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME SEMI-ABERTO

- 2) Onde, usualmente, são cumpridas as penas em regime semi-aberto:
 - a) em colônias agrícolas, industrial ou similar na própria Comarca;
 - b) em colônia agrícola, industrial ou similar em outra Comarca;
 - c) na cadeia pública local;
 - d) em regime domiciliar;
 - e) em outro estabelecimento. Qual? _____
- 3) Caso o cumprimento deste tipo de pena se faça na cadeia pública local, como se procede:
 - a) o apenado se recolhe, diariamente, no período noturno, durante a semana;
 - b) o apenado se recolhe nos finais de semanas e feriados;
 - c) o apenado se recolhe, diariamente, no períodos noturno, durante a semana, e nos finais de semanas e feriados.
 - d) Outra forma. Qual? _____
- 4) O recolhimento na cadeia pública se dá:
 - a) em cela individual;
 - b) em cela coletiva, porém separada dos presos em regime fechado e provisórios;

- c) em cela coletiva, juntamente com os presos em regime fechado e provisório;
- d) outra forma. Qual? _____

SOBRE O CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME ABERTO:

- 5) Onde, usualmente, são cumpridas as penas em regime aberto:
 - a) em casas de albergado localizadas na própria Comarca;
 - b) em casas de albergado localizadas em outra Comarca;
 - c) na cadeia pública local;
 - d) em regime domiciliar.
 - e) Em outro estabelecimento. Qual?
- 6) Caso o cumprimento deste tipo de pena seja feito na cadeia pública, como se procede:
 - a) o apenado se recolhe, diariamente, no período noturno, durante a semana;
 - b) o apenado se recolhe nos finais de semanas e feriados;
 - c) o apenado se recolhe, diariamente, no período noturno, durante a semana, e nos finais de semanas e feriados.
 - d) Outra forma. Qual? _____
- 7) Caso o cumprimento deste tipo de pena seja feito em regime domiciliar, que obrigação é imposta ao apenado:
 - a) Comparecer a juízo, para informar e justificar suas atividades;
 - b) comprovar o exercício de ocupação lícita;
 - c) não se ausentar da comarca onde reside, sem autorização judicial;
 - d) sair para o trabalho e retornar nos horários fixos.
 - e) outra(s) obrigação(s). Qual(s)? _____
- 8) Quando é concedido regime domiciliar, existe algum tipo de vigilância?
 - a) Sim. Qual? _____
 - b) não.

SOBRE A ESTRUTURA DA CADEIA PÚBLICA LOCAL

- 9) Assinale os itens existentes na cadeia pública local:
 - a) cela individual com dormitório, aparelho sanitário e lavatório;
 - b) área mínima de seis metros quadrados;

- c) ala ou celas separadas para presos provisórios;
- d) ala ou celas separadas para mulheres;
- e) ala ou celas separadas para presos maiores de 60 anos;
- f) localizada em área afastada do centro urbano;
- g) dependências com áreas e serviços destinados à educação, trabalho, recreação e práticas esportivas;
- h) local adequado para banho de sol.

