FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

GISELY CRISTINA DOS SANTOS

EXECUÇÃO PENAL: ANÁLISE DA REMIÇÃO E DA DETRAÇÃO DA PENA

MARÍLIA
2007

GISELY CRISTINA DOS SANTOS

EXECUÇÃO PENAL: ANÁLISE DA REMIÇÃO E DA DETRAÇÃO DA PENA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília, mantido pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador:
Professor Jairo José Gênova

MARÍLIA
2007

SANTOS, Gisely Cristina dos

Execução Penal: Análise da remição e da Detração da pena/ Jairo José Gênova. Marília,SP:[s.n.], 2007.
93 f.

Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília - Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha.
1. Execução penal 2. Remição da pena 3. Detração da pena

CDD-341.58

FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"
MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
Curso de Direito

Gisely Cristina dos Santos
RA: 35909-2

EXECUÇÃO PENAL: ANÁLISE DA REMIÇÃO E DA DETRAÇÃO DA PENA

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 10,0 (dez)

ORIENTADOR(A): _____
Jairo José Gênova

1° EXAMINADOR(A): _____
José Eduardo Lourenço dos Santos

2° EXAMINADOR(A): _____
Andres Garcia Gonzalez

Marília, 17 de outubro de 2007.

Dedico este trabalho primeiramente ao Deus fiel a quem sirvo, que me auxiliou em todos os momentos, que não me desamparou ainda que eu mesma o tenha abandonado em várias situações. A este Deus dedico todo o meu louvor, honra e glória.

Dedico também aos meus pais, Antônio e Neli, sem vocês me apoiando, incentivando, animando nos momentos de dificuldades e, é claro, suportando as minhas "chatices", este ciclo em minha vida não estaria terminado. Amo vocês.

Aos meus irmãos, Larissa e Leonardo, com quem compartilho momentos inesquecíveis de minha vida. Obrigado.

Ao meu noivo, Oziel, que nestes "quase" sete anos entre namoro e noivado, vem me incentivando, compartilhando de momentos de alegria e de tristeza, mas principalmente tem me feito muito feliz. Nunca Esqueça O Quanto Eu Amo Você.

As minhas avós, Neusa e Sinésia, exemplos de vida a serem seguidos.

Ao grupo de louvor Jeová Shamat, a amizade, paciência, alegria, dedicação à obra de Deus entre muitas outras qualidades que não saberia nem colocar aqui, é que dedico este trabalho também a vocês.

A toda minha família, que sempre me ajudou e acreditou em mim. Obrigado.

E, por último, mas não menos importantes, aos melhores amigos que alguém pode desejar ter, falo de vocês Cynthia, Aninha, Henrique, Tiago e Danilo, companheiros inseparáveis, amigos pra toda hora. Aprendi a amar vocês como se fossem partes da minha família. A conclusão desta etapa em minha vida não teria sido a mesma sem todos vocês. Obrigado.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Dr. Jairo José Gênova, que através de sua orientação no desenvolvimento deste trabalho demonstrou sua amizade e dedicação ao ensino.

Levarei estes ensinamentos sempre em minha vida. Obrigado!

E, também aos meus professores do curso de Direito que ensinaram que a justiça é elemento essencial na vida de qualquer indivíduo, é ela que devemos buscar no cumprimento de nossa profissão.

"O fim do Direito é a paz; o meio de atingí-lo, a luta. O Direito não é uma simples idéia, é força viva. Por isso a justiça sustenta, em uma das mãos, a balança, com que pesa o Direito, enquanto na outra segura a espada, por meio da qual se defende. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada é a impotência do Direito. Uma completa a outra. O verdadeiro Estado de Direito só pode existir quando a justiça bradir a espada com a mesma habilidade com que manipula a balança".

Rudolf Von Ihering

SANTOS, Gisely Cristina dos. **Execução Penal: análise da remição e da detração da pena.** 2007. 93f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2007.

RESUMO

A Lei de Execução Penal (Lei nº 7210/84) trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro os institutos da remição e da detração da pena. A remição da pena visa diminuir parte do tempo de execução da pena pelo trabalho ou pelo estudo, sendo permitida apenas ao condenado que cumpra sua pena em regime fechado ou semi-aberto. Para se ter um dia de desconto em sua pena, o condenado tem que trabalhar três dias. O trabalho poderá ser realizado interno ou externamente.Ainda, para fazer jus a este beneficio, não pode o condenado praticar falta disciplinar de natureza grave. A detração da pena é o abatimento da pena ou medida de segurança, do tempo em que ficou o réu preso provisoriamente, ou em prisão administrativa ou, ainda internado. Ela não tem cabimento nas hipóteses de prisão disciplinar, pois são aplicadas por autoridades administrativas para obterem ordem nos serviços públicos. A Constituição Federal proíbe a prática da prisão administrativa, excetuando apenas nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar. Para se ter à detração, portanto, deve haver nexo entre o motivo da prisão provisória e a sanção penal aplicável ao condenado. Os objetivos do presente trabalho são: a investigação do instituto remição da pena, tanto pelo trabalho do preso como também pelo estudo, ainda, a perda dos dias remidos pela aplicação de falta disciplinar de natureza grave e a possível inconstitucionalidade do artigo 127, LEP e, por fim a análise do instituto da detração da pena, visando a provável conexão existente entre o tempo descontado na pena com o fato pelo qual há a efetiva condenação. Os métodos de pesquisa utilizados serão o hipotético-dedutivo e o método histórico. Como procedimento metodológico será utilizada apenas a pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Execução Penal. Remição da pena. Detração da pena.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO..... 9

CAPÍTULO 1 – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA..... 12
1- Fases da evolução da vingança penal..... 12
2- Pena na Antigüidade 15
3- Pena na Idade Média..... 16
4- Idade Moderna..... 18
5- Período Humanitário 19

CAPÍTULO 2 – DAS PENAS E DOS REGIMES..... 21
1- Das Penas em Espécie 23
1.1- Das Penas privativas de Liberdade..... 23
1.1.1 – Reclusão..... 25
1.1.2 – Detenção 25
1.1.3 – Prisão Simples..... 26
1.2 – Das Penas Restritivas de Direitos..... 27
1.2.1 – Prestação de Serviços à Comunidade ou à Entidade Pública 28
1.2.2 – Interdição Temporária de Direitos..... 29
1.2.3 – Limitação de Fim de semana..... 30
1.3 – Da Pena de Multa..... 31
2 – Dos Regimes de Pena..... 34
2.1 – Regime Fechado..... 34
2.2 – Regime Semi-aberto..... 36
2.3 – Regime Aberto..... 36

CAPÍTULO 3 – DA EXECUÇÃO PENAL..... 37
1- Dos Princípios Constitucionais Inerentes à Execução Penal..... 38
2- Da Finalidade Da Execução Penal..... 43
3- Dos Direitos e Deveres do Preso..... 45
3.1. – Dos Deveres..... 46
3.2. – Dos Direitos..... 48

CAPÍTULO 4 – DA REMIÇÃO E DA DETRAÇÃO DA PENA..... 51
1- Da Remição..... 52
1.1- Da Remição Pelo Trabalho..... 55
1.1.1- Do Trabalho Interno..... 57
1.1.2 – Do Trabalho Externo..... 61
1.2 – Da Remição Pelo Estudo..... 64
1.3 – Das Faltas Disciplinares..... 68
1.4 – Remição da Pena Frente à Prática de Falta Grave..... 74
2 – Da Detração da Pena..... 76

CONCLUSÃO..... 79

REFERÊNCIAS..... 82

ANEXOS 85

INTRODUÇÃO

No presente trabalho monográfico serão abordados institutos previstos na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal).

A Lei de Execução penal nos traz como finalidades precípuas o efetivo cumprimento das disposições da sentença ou decisão criminal e a proporção ao condenado ou ao internado de condições para a sua harmônica integração social.

Surge, portanto a delimitação feita ao tema, ou seja, busca-se por este estudo a análise da Lei de Execução Penal, mas voltando-se aos institutos remição e detração da pena como importantes fatores no atendimento das finalidades desta Lei.

A remição e a detração da pena surgem no sistema penal brasileiro como mecanismos capazes de tornarem eficazes as penas impostas na sentença condenatória e dar maior credibilidade ao sistema de execução da pena.

A remição é o instituto onde o condenado resgata parte de sua pena através do trabalho, sendo considerado este tempo como pena efetivamente cumprida, só perdendo este direito se por ele for praticada falta disciplinar de natureza grave.

Já, a detração da pena é tida como o desconto, efetuado na contagem do cumprimento da pena privativa de liberdade ou medida de segurança, do tempo anterior de prisão provisória (art. 42, Código Penal).

Serão abordados neste trabalho, ainda, os vários elementos que nos façam chegar ao estudo completo sobre o tema proposto.

Diante dos problemas que a sociedade enfrenta com a massa carcerária atualmente, faz-se necessário o levantamento da seguinte hipótese: A Lei de Execução Penal precisa ser reformulada?

Em busca de respostas para esta pergunta é que efetuaremos o estudo sobre a Execução Penal, visando possíveis mudanças tanto no ordenamento brasileiro como, e inclusive, no sistema carcerário.

Para isto, teremos como objetivos do presente trabalho a investigação do instituto remição da pena, visando não apenas o trabalho do preso, mas também a concessão deste benefício pelo estudo; estudaremos, ainda, a perda dos dias remidos pela aplicação de falta disciplinar de natureza grave e a possível inconstitucionalidade do artigo 127, LEP e, por fim analisaremos o instituto da detração penal, visando a provável conexão que deve haver entre o tempo descontado na pena com o fato pelo qual há a condenação.

Além do método de pesquisa hipotético-dedutivo que será aplicado ao presente trabalho, ainda, utilizaremos o método histórico, como método auxiliar.

Como procedimento metodológico será utilizada apenas a pesquisa bibliográfica, visto a dificuldade de se realizar estudo de campo, com coleta de dados em estudos de casos concretos. Para a realização da pesquisa bibliográfica serão utilizados periódicos, textos obtidos na Internet e livros relativos ao tema.

No primeiro capítulo estudaremos a evolução histórica da pena, assim, entenderemos melhor a sua aplicação na atualidade. Passaremos pelas fases evolutivas da vingança penal (divina, privada e pública) e chegaremos na evolução da pena, passando pelos períodos da antiguidade, da idade média, idade moderna e humanitária.

Já no segundo capítulo analisaremos as penas e os regimes que hoje são aplicados em nosso ordenamento, passando pelas teorias (Absoluta, Relativa ou Utilitária e Mista ou Unitária) e princípios norteadores para aplicação da pena.

No terceiro capítulo será realizado estudo sobre as generalidades da Execução Penal, envolvendo os princípios constitucionais inerentes à execução, as suas finalidades e/ou objetivos precípuos e os direitos e deveres do presos, dispostos nesta Lei.

Enfim, no quarto capítulo serão vistos os institutos remição e detração da pena com suas especificações. Passando pela analise do trabalho do preso, que poderá ser realizado interno ou externamente ao estabelecimento prisional e, também o estudo (trabalho intelectual) como forma de obtenção da remição da pena. Ainda, estudaremos as faltas disciplinares e a perda dos dias remidos pela prática de falta grave. E, por fim, analisaremos o instituto detração da pena.

CAPÍTULO 1 – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA

A história da pena consiste na análise das formas repressivas aplicadas na antigüidade, comparando-as com o atual modo de execução da pena.

Cezar Roberto Bittencourt (2006, p. 35) ressalta que:

> A importância do conhecimento histórico de qualquer ramo do Direito facilita inclusive a 'exegese'[1], que necessita ser contextualizada, uma vez que a conotação que o Direito Penal assume, em determinado momento, somente será bem entendida quando tiver como referencia seus antecedentes históricos.

1. Fases da evolução da vingança penal

As fases da evolução da vingança penal demonstram que ela não foi realizada de modo sistemático, com princípios, períodos e épocas caracterizadores de cada uma de suas fases.

A doutrina adota uma tríplice divisão, e assim o faremos.

A primeira é a fase da **vingança divina**, onde nas sociedades primitivas, os fenômenos naturais maléficos, eram tidos como manifestações divinas ("totem"), que se revoltavam contra atos praticados pelo povo e exigiam a reparação destes. A sociedade, portanto, passou a punir o infrator para retirar deles o peso deste ato maléfico.

Nesta fase, vê-se a pena como forma de revidar a agressão sofrida pela coletividade, sendo esta absolutamente desproporcional a agressão praticada, não tendo nela nenhum conteúdo de justiça, sendo praticado por esta coletividade.

Geralmente o castigo aplicado a este indivíduo delituoso era o sacrifício da própria vida, ou seja, ele pagava com sua própria vida pelo ato praticado.

---

[1] Exegese = interpretação da norma.

Bitencourt (2006, p. 36) entende que:

> Esta fase, que se convencionou denominar fase da vingança divina, resultou da grande influência exercida pela religião na vida dos povos antigos. O princípio que domina a repressão é a satisfação da divindade, ofendida pelo crime. Pune-se com rigor, antes com notória crueldade, pois o castigo deve estar em relação com a grandeza do deus ofendido.

Estamos falando, portanto, do direito penal religioso, teocrático e sacerdotal, e tinha como finalidade a purificação da alma do criminoso, por meio do castigo, que era aplicado pelos sacerdotes, através de delegação divina, com penas cruéis e desumanas, como modo de intimidação a prática de novos delitos iguais ao praticado por aquele indivíduo.

Como exemplos desta fase temos o Egito, com os Cinco Livros, a China com o Livro das Cinco Penas e Israel com o Pentateuco.

A segunda fase é denominada **vingança privada**, envolvendo desde o indivíduo, de forma isolada, como todo seu grupo social, o que ocasionaria, em muitas vezes, a completa eliminação de grupos.

Ainda, entendimento de Bittencourt (2006, p. 36-37):

> Quando a infração fosse cometida por membro do próprio grupo, a punição era o banimento (perda da paz), deixando-o a mercê de outros grupos, que fatalmente o levariam a morte. Quando, no entanto, a violação fosse praticada por alguém estranho ao grupo, a punição era a 'vingança de sangue', verdadeira guerra grupal.

Surge nesta época a Lei de Talião, onde a pena era aplicada proporcionalmente ao mal praticado. Esta lei refere-se ao famoso "olho por olho, dente por dente".

Encontramos nesta lei a primeira forma de tratamento igualitário entre o infrator e a vítima, tendo-se desta forma a primeira tentativa de humanização da sanção penal.

A Lei de Talião foi adotada no Código de Hamurábi (Babilônia), no Êxodo (hebreus) e na lei das Doze Tábuas (romanos).

Luís Carlos Valois, em seu texto Penas e Condenações Históricas (disponível em: http://www.internext.com.br/valois/pena/1700ac.htm), relata que:

> O Código de Hamurábi protege a propriedade, a família, o trabalho e a vida humana (...) O autor de roubo por arrombamento deveria ser morto e enterrado em frente ao local do fato (...) As penas eram cruéis: jogar no fogo (roubo em um incêndio), cravar em uma estaca (homicídio praticado contra o cônjuge), mutilações corporais, cortar a língua, cortar o seio, cortar a orelha, cortar as mãos, arrancar os olhos e tirar os dentes.

Estas eram práticas comuns para aqueles que praticassem crimes contra os bens protegidos pela sociedade.

Valois (disponível em: http://www.internext.com.br/valois/pena/1700ac.htm), elenca alguns artigos do Código de Hamurábi, com as penalidades aplicadas a cada caso:

> **Art. 1º** - Se alguém acusa um outro, lhe imputa um sortilégio, mas não pode dar prova disso, aquele que acusou deverá ser morto;
> **No art. 5º** está estabelecido que o juiz prolator de uma sentença errada será punido com o pagamento das custas multiplicadas por 12, e ainda será expulso publicamente de sua cadeira;
> **Art. 195 -** Se um filho espanca seu pai, dever-se-lhe-á decepar as mãos;
> **Art. 215** – Se um médico trata alguém de uma grave ferida com a lanceta de bronze e o cura ou se ele abre a alguém uma incisão com a lanceta de bronze e o olho é salvo, deverá receber dez ciclos;
> **Art. 218 –** Se um médico trata alguém de uma grave ferida com a lanceta de bronze e o mata, ou lhe abre uma incisão com a lanceta de bronze e o olho fica perdido, dever-se-lhe-á cortar as mãos;
> **Art. 229** – Se um arquiteto constrói para alguém e não o faz solidamente e a casa que ele construiu cai e fere de morte o proprietário, esse arquiteto deverá ser morto.

Vê-se a influência do Código de Talião (olho por olho, dente por dente) na elaboração do Código de Hamurábi.

Esta fase acabou provocando na população uma dizimação de membros, quer dizer, a população ficava deformada com o passar do tempo, por haver perda de membros, sentidos e funções destes.

Assim, evoluiu-se novamente o Direito Penal, surgindo à composição, consistindo num sistema através do qual o infrator comprava a sua liberdade, livrando-se do castigo. É a composição, portanto antecessora da hoje utilizada reparação de danos do Direito Civil e das penas pecuniárias do Direito Penal.

A terceira fase surgiu da evolução social, o Estado afastou a vingança privada, assumindo o poder-dever de manter a ordem e a segurança social, surgindo assim à **vingança pública**.

Bittencourt (2006, p. 37) relata que "nesta fase, o objetivo da repressão criminal é a segurança do soberano ou monarca, pela sanção penal que mantém as características da crueldade e da severidade, com o mesmo objetivo intimidatório".

2. Pena na antigüidade

A violação das normas de convivência das civilizações primitivas causava ao delinqüente o seu encarceramento, objetivando, unicamente, preservá-lo fisicamente – geralmente em condições subumanas - até seu julgamento ou sua execução.

A finalidade primordial da prisão era de ser tanto um lugar de custódia, para impedir que o culpado pudesse furtar-se ao castigo, ou o devedor ao pagamento de suas dívidas, como um lugar de tortura.

Como nesta época ainda não havia lugares adequados ao recolhimento destes acusados para que pudessem aguardar o seu julgamento eram utilizados como prisão calabouços, construções em ruínas (castelos, torres, conventos abandonados, etc) e até poços de água.

3. Pena na idade média

Da mesma forma que na antiguidade, durante todo o período da Idade Média a idéia de pena privativa de liberdade restringe-se ao caráter custodial, ou seja, os criminosos de qualquer tipo de infração ficavam amotinados em calabouços úmidos e subterrâneos, a espera da morte ou do suplicio, por via de regra, nos espetáculos públicos em que eram submetidos aos mais diversos sofrimentos, como amputações de braços, pernas, olhos, queima da pele a fogo, e a morte, onde toda a multidão, que esperava por mais "espetáculos" repletos de penas barbáries que eram cometidas contra os acusados.

Aqui as penas aplicadas ficavam a cargo dos governantes, e eram impostas de acordo com o status social do réu.

A Idade média também se caracterizou por um direito ordálico. Ordálias significavam literalmente "Juízo de Deus", em que a divindade, invocada diretamente pelo imputado ou pelo sacerdote, emitia a sua sentença através de um prova – água, fogo, veneno, ferro ardente, anel quente e é claro da sorte - onde o resultado, se fosse favorável ao acusado, manifestava que ele era inocente, mas do contrário demonstrava que ele era culpado.

Sobre as ordálias ou juízos de Deus, Luis Carlos Valois (disponível em: http://www.internext.com.br/valois/pena/300ac.htm) demonstra que:

> [...] eram considerados as principais provas para os Germânicos e outros povos bárbaros, na antiguidade, baseado 'na crença de que Deus, conhecendo o passado, pode castigar aquele que jura falsamente'. A História conheceu várias formas de Juízos de Deus. Como arremessar o acusado à água: se submergir, era inocente; se permanecesse à superfície, era culpado. O duelo judicial também era considerado um Juízo de Deus, se o acusado vencesse, seria absolvido, pois era inocente. Havia também a prova da água fervente, na qual o réu era obrigado a colocar o braço dentro da água fervente e, se, ao tirá-lo, não houvesse sofrido nenhuma lesão, era inocente. Assim como pela prova do 'ferro em brasa', o qual

> o acusado era obrigado a segurar e, se não sofresse queimaduras, era considerado inocente.

A influência da Igreja Católica na aplicação das penas também contribuiu, de tal forma, que levou a ser este um dos períodos de maior repressão aos acusados de crimes, caracterizando um sistema punitivo extremamente desumano e ineficaz.

A idéia era a busca da reabilitação destes acusados, com base no arrependimento e correção dos pecados (crimes).

Sobre os processos de inquisição, Valois (disponível em: http://www.internext.com.br/valois/pena/1233.htm.) relata sobre a confusão que havia entre o poder religioso, exercido pelo papa e o poder real. Sendo assim, temos que:

> [...] o Papa Gregório IX, em 20 de abril de 1233 editou duas bulas que marca o início da Inquisição, instituição da Igreja Católica Romana que perseguiu, torturou e matou vários de seus inimigos, ou quem ela entendesse como inimigo, acusando-os de hereges, por vários séculos. [...] O acusado era mantido incomunicável; ninguém, a não ser os agentes da Inquisição, tinha permissão de falar com ele; nenhum parente podia visitá-lo. Geralmente ficava acorrentado. O acusado era o responsável pelo custeio de sua prisão. O julgamento era secreto e particular, e o acusado tinha de jurar nunca revelar qualquer fato a respeito dele no caso de ser solto. Nenhuma testemunha era apresentada contra ele, nenhuma lhe era nomeada; os inquisidores afirmavam que tal procedimento era necessário para proteger seus informantes. A tortura só era aplicada depois que uma maioria do tribunal a votava sob pretexto de que o crime tornara-se provável, embora não certo, pelas provas. Muitas vezes a tortura era decretada e adiada na esperança de que o medo levasse à confissão. A confissão podia dar direito a uma penalidade mais leve e se fosse condenado à morte apesar de confesso, o sentenciado podia "beneficiar-se" com a absolvição de um padre para salvá-lo do inferno.

A confusão entre os poderes da igreja e da realeza ocasionou num dos piores momentos da história da aplicação da pena. Os processos inquisitivos, como já demonstrado, eram secretos e por isso a tortura era mais fácil de ser aplicada.

4. Idade moderna

Na Europa dos séculos XVI e XVII, a pobreza crescia de forma demasiada, acarretando um aumento significante na delinqüência, pois esses excluídos sobreviviam das esmolas, dos roubos e até de assassinatos.

Surgiu assim, na segunda metade do século XVI um relevante movimento de desenvolvimento das penas privativas de liberdade e da criação e construção de prisões adequadas e organizadas.

Orandy Teixeira Luz (2000, p. 5) relata que em:

> Londres, a pedido de parte do clero inglês, o Rei autorizou a utilização do castelo de Bridwell para que fossem recolhidos os vagabundos, os ladrões e os autores de pequenos delitos. A finalidade da instituição seria, por meio do trabalho e da rígida disciplina, reformar os delinqüentes, pretendendo desestimular a prática da vadiagem e do delito, alem de considerar que 'pudesse autofinanciar-se e alcançar alguma vantagem econômica', decorrente do trabalho produzido no ramo têxtil.

Para os delitos mais graves praticados nesta época, eram aplicadas penas como o exílio, os açoites, o pelourinho, entre outros.

O pelourinho foi muito utilizado como local de castigo para os escravos pelos senhores de engenhos, inclusive no Brasil.

Mesmo que sua atribuição no passado tenha sido para a aplicação de castigos, na maioria das vezes, degradantes e humilhantes em pessoas, no Brasil destaca-se o pelourinho situado na cidade de Salvador no estado da Bahia, sendo este hoje o centro histórico de Salvador, e devido a isso, há nele grande movimentação de turistas.

5. Período humanitário

Diante destas penas extremamente cruéis é que nasceram as correntes iluministas e humanitárias, das quais Beccaria, Voltaire, Montesquieu e Rousseau seriam fiéis representantes, iniciando assim, com eles um movimento pela reforma do sistema punitivo, atingindo seu apogeu na Revolução Francesa (Iluminismo), influenciando uma série de pessoas com o mesmo sentimento.

Neste período a pena aplicada deveria ser proporcional ao crime praticado, levando-se em consideração as circunstâncias pessoais do delinqüente e sua intenção e, sobretudo ser eficaz.

Destacamos no presente trabalho, algumas posições de Cesare Beccaria, que estão elencadas em seu livro Dos delitos e das Penas, publicado em 1764.

É um pequeno livro, mas cujo mérito foi à clareza, pois se dirige não a um grupo limitado de pessoas, mas sim ao grande público, tornando sua obra, símbolo da reação liberal a desumana aplicação do Direito Penal vigente aquela época.

O que faz com que ele se destaque nesta época é forma com que constrói um sistema criminal que substituiria o desumano, impreciso e abusivo sistema vigente a época.

Mencionando o contrato social nos dois primeiros capítulos do seu livro, Beccaria questiona a igualdade absoluta afirmada por este contrato entre os homens.

Para Beccaria, a pena devia ser utilitária, deveria servir de exemplo para os demais cidadãos e não uma vingança pelo mal praticado anteriormente.

Beccaria (2006, p. 29) questiona:

> É a prisão uma pena que necessariamente deve preceder a declaração do crime, ao contrário de qualquer outra; mas, este caráter distintivo não a priva de outro também essencial, isto é, o que somente a lei determine os casos em que um homem é merecedor de pena.

Deixar a critério do julgador, o modo de aplicação da pena a um indivíduo pode torná-la excessiva e desumana, como já foi demonstrado no histórico acima relatado, Beccaria tentava demonstrar justamente que é necessário que a pena já esteja previamente fixada em lei, pois deste modo não se verifica a parcialidade que poderia ser atribuída pelo julgador.

Ainda relata Beccaria (2006, pág.32) que "onde as leis forem claras e precisas, o ofício de um juiz não consiste em outra coisa do que a verificação de um fato".

A proporcionalidade da pena e sua humanização trariam a eficácia e a certeza da punição ao criminoso.

CAPÍTULO 2 – DAS PENAS E DOS REGIMES

Segundo Flávio Augusto Monteiro de Barros (1999, p. 363):

> Pena é a sanção, consistente na privação de determinados bens jurídicos, que o Estado impõe contra a prática de um fato definido na lei como crime. Esse bem jurídico de que o delinqüente se vê privado pode ser: a vida (no caso da pena de morte), a liberdade (se a pena é de prisão) ou o patrimônio (em caso de pena de multa ou confisco).

A pena, portanto, traduz-se no modo pelo qual o Estado impõe ao infrator das normas pré-estabelecidas sanção consistente na privação da sua liberdade ou de algum direito seu.

Há três teorias sobre a pena, sendo elas:

I - Teoria Absoluta: a pena é a retribuição justa do mal injusto cometido pelo criminoso. Aqui, a pena não tem a finalidade de recuperar o criminoso, é simplesmente uma retribuição ao mal proporcional ao fato praticado.

II - Teoria Relativa ou Utilitária: a pena está na necessidade de segurança social, isto é, de prevenção do crime. A pena visa apenas prevenir aos demais indivíduos sobre a prática do crime. O criminoso serve como "exemplo" aos demais indivíduos da coletividade.

III - Teoria Mista ou Unitária: a pena tem caráter preventivo e retributivo ao mesmo tempo, ou seja, preventivo porque visa uma finalidade prática de recuperação social do criminoso, e ainda como fator de intimidador social e retributivo porque consiste numa expiação do crime, imposta até mesmo aos delinqüentes que não necessitam de nenhuma ressocialização.

Os princípios norteadores para aplicação da pena são:

a) Princípio da legalidade: significa que a pena não pode ser aplicada sem prévia cominação legal. O artigo 1º do Código Penal, já revela ser este princípio a base para a aplicação das sanções impostas aos condenados.

Art. 1º, CP - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

Neste mesmo sentido, a Constituição Federal de 1988, adotou o princípio da legalidade no art. 5º, onde se têm os direitos e garantias fundamentais a qualquer ser humano.

b) Princípio da personalidade ou da responsabilidade pessoal: segundo este princípio, a pena só alcança a pessoa que praticou o crime, não podendo passar deste (art. 5º, XLV, CF);

c) Princípio da proporcionalidade: significa que a pena deve ser proporcional ao crime, devendo guardar o equilíbrio entre a infração praticada e a sanção imposta (art. 5º, XLVI, CF);

d) Princípio da individualização da pena: segundo este princípio, cada delinqüente deve ter por parte do Estado-Juiz a pena exata e merecida, evitando-se a aplicação de pena-padrão, ou seja, individualizar a pena é aplicá-la levando-se em consideração as condições pessoais do agente e a forma como o crime foi cometido;

e) Princípio da inderrogabilidade: por este princípio necessário se faz aplicar a pena diante da constatação da prática da infração penal, ou seja, a pena não pode deixar de ser aplicada. Alguns doutrinadores entendem ser este princípio uma conseqüência do princípio da legalidade, visto que se deve aplicar a pena diante de prévia cominação legal.

f) Princípio da humanidade: no Brasil, por este princípio, foi vedada a aplicação de penas insensíveis e dolorosas (art.5º, XLVII, CF), devendo-se respeitar a integridade física e moral do condenado (art. 5º, XLIX, CF).Este princípio decorre do período humanitário defendido por Cesare Beccaria, pois surgem idéias sobre a aplicação de penas mais brandas e humanas. Temos, portanto, a finalidade da pena, quer seja, retributiva, preventiva e reeducativa.

1. Das penas em espécie

As penas pelo artigo 32, do Código Penal são: privativas de liberdade, restritivas de direitos e de multa, e assim dividiremos este estudo sobre as penas.

E, ainda, nos termos do art. 5º, XLVII da Constituição Federal, não haverá penas: de morte, salvo em caso de guerra declarada, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis.

Dito isto, passaremos ao estudo de cada uma destas formas.

1.1. Das penas privativas de liberdade

As penas privativas de liberdade são aquelas onde se limita o poder de locomoção do condenado, mediante a prisão deste, sendo, portanto, é aquela que restringe o direito de ir e vir do condenado, atribuindo-o um determinado tipo de prisão.

As penas privativas de liberdade são três: reclusão, detenção e prisão simples. As duas primeiras estão previstas no Código Penal (art 33) e surgem em decorrência da prática de crimes e a terceira, está prevista na Lei de Contravenção Penal (art.5º) e, é aplicada apenas para estas.

De acordo com o art. 33, § 2º, Código Penal Interpretado, o juiz ao fixar o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, terá necessariamente de atender em qualquer hipótese, à quantidade de pena imposta e em determinadas situações, à qualificação subjetiva (intenção, o animo) do condenado.

Com isso, necessário se faz estudarmos as formas de regime de aplicação da pena, mesmo que de forma sucinta, para posteriormente individualizarmos as penas.

Como já dito, o art.33, § 2º, Código Penal conceitua os regimes de pena.

Sendo assim, temos:

a) Regime fechado: onde a pena é executada em estabelecimento de segurança máxima ou média;

b) Regime semi-aberto: onde a pena é executada em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;

c) Regime aberto: onde a pena é executada em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

O regime inicial do cumprimento das penas privativas de liberdade é determinado pelo juiz da sentença (art. 59, III, CP). Se, estiver sendo imputado mais de um crime ao acusado, o juiz, ao fixar o regime, tomará por base a soma das penas concretas.

Assim diz o artigo 59, “caput” e inciso III, CP:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

Portanto, o juiz deve atender a todos os requisitos impostos por este artigo para aplicar a pena privativa de liberdade ao criminoso e para prevenir a pratica novos crimes por outros indivíduos, atendendo a duas das finalidades da pena, a saber, a prevenção e a retribuição ao mal praticado.

1.1.1. Reclusão

A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto (art. 33, *caput*, do CP), destinando-se a crimes dolosos. De acordo com art. 33, § 1º, CP, têm-se as formas de aplicação dos regimes de pena.

Será utilizado o regime inicial fechado na reclusão quando obrigatoriamente a pena for superior a oito anos, mesmo que o réu não seja reincidente, conforme art. 33, § 2º, "a" do Código Penal e, qualquer que seja a pena, se o réu for reincidente.

Utilizará o regime inicial semi-aberto, se a pena for superior a quatro anos e inferior a oito anos, desde que o réu não seja reincidente (art. 33, § 2º, "b", CP), pois se assim for, será utilizado o regime fechado, conforme já visto.

Ou, ainda, será utilizado o regime aberto, a critério do juiz, quando a pena aplicada for inferior ou igual há quatro anos, desde que o réu não seja reincidente (art. 33, § 2º, "c", CP).

1.1.2. Detenção

A detenção só poderá ser cumprida nos regimes semi-aberto ou aberto, salvo posterior transferência para regime fechado, por incidente da execução, conforme o art 33, do C.P.

Destina-se a detenção, tanto a crimes dolosos como a culposos.

Na detenção nunca será utilizado o regime prisional fechado, visto que este só se aplica aos crimes punidos com reclusão. Mas, poderá ocorrer na detenção, a regressão do regime prisional passando o condenado ao regime fechado, mesmo que o crime cometido por ele seja apenado por detenção.

O regime semi-aberto será obrigatório quando a pena for superior a quatro anos.

E, adotará o juiz, o regime aberto se o réu não for reincidente, ficando neste caso, a critério do juiz a aplicação do regime.

1.1.3. Prisão simples

A prisão simples é aplicada para as contravenções penais, que estão previstas no Decreto-lei nº 3688/41.

As contravenções penais são conhecidas como "crime anão", visto que são infrações penais punidas com a prisão simples ou com a multa.

Pelo artigo 10 da Lei de contravenções penais, o máximo de pena que o indivíduo irá cumprir é de cinco anos, diferentemente do Código Penal, que estabelece no artigo 75, o prazo de 30 anos como sendo o máximo.

A prisão simples utiliza as mesmas regras da detenção para aplicação do regime inicial de cumprimento da pena.

1.2. Das penas restritivas de direitos

De acordo com Flávio Augusto Monteiro de Barros (1999, p. 383) “pena restritiva de direitos é a sanção imposta em substituição à pena privativa de liberdade, consistente na supressão ou diminuição temporária de um ou mais direitos do condenado”.

Portanto, a pena restritiva ou privativa de direitos é aquela que suprime ou restringe alguns direitos do condenado, como: a prestação de serviços à comunidade, a limitação de fim de semana e a interdição temporária.

Este tipo de pena foi criado para suprimir a aplicação da pena privativa de liberdade de curta duração, visto que a privação da liberdade para certos indivíduos não contribui para sua reeducação, mas sim para a “formação” de um criminoso mais perigoso, visto seu convívio com outros indivíduos deste tipo.

Para ser beneficiado com a aplicação da pena restritiva de direitos, é necessário que o réu cumpra aos seguintes requisitos previstos nos artigos 44, I, II e III e art. 44, § 3º, todos do Código Penal:

I - for aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa;

II - qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;

III - o réu não for reincidente em crime doloso;

IV - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

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

Atendidos estes requisitos, o juiz poderá aplicar a pena restritiva de direitos ao réu, é claro, cabendo ao juiz converter esta pena por pena privativa de liberdade se o condenado deixar de cumprir a restrição imposta a ele (art. 44, § 4º, CP).

1.2.1. Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas

De acordo com o art. 46, § 1º, CP conceitua a prestação de serviços à comunidade e a entidades públicas, sendo assim, temos:

Art 46, § 1º, CP - A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado.

Justamente por ser gratuita a prestação do serviço, não há vinculo empregatício entre o condenado e a entidade a quem ela presta tal serviço.

No decorrer deste artigo 46 do Código Penal, temos as demais regras para aplicação deste tipo de pena, sendo elas:

I – é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação de liberdade;

II – a prestação de serviços será realizada em entidades assistenciais, em hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos com mesmo intuito dos anteriormente citados e em programas comunitários ou estatais;

III – as tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do condenado;

IV – Devem ser cumpridas as tarefas a razão de 1 (uma) hora por dia de condenação;

V – Sendo a pena superior a um ano de condenação, é facultado ao condenado cumprir a pena substitutiva em menor tempo, mas nunca inferior à metade da pena privativa de liberdade fixada.

1.2.2. Interdição temporária de direitos

O artigo 47 do Código Penal descreve as penas de interdição temporária de direitos, sendo elas:

I - proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo;

Flávio Augusto Monteiro de Barros (1999, p. 394) diz que "essa pena só se aplica ao crime cometido no exercício de profissão, atividade, ofício, cargo ou função, sempre que houver a violação dos deveres que lhes são inerentes".

É importante lembrar que há apenas uma restrição temporária dos direitos e não definitiva, como prevê o artigo 92, I do Código Penal.

II - proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público;

O artigo 5º, XIII, Constituição Federal, prevê que é livre o exercício de qualquer trabalho, oficio ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Necessário se faz distinguir profissão, atividade e oficio. Sendo profissão o trabalho remunerado, predominantemente intelectual (Exemplos: médico, advogado); ofício o trabalho remunerado, preponderantemente manual ou mecânico (Exemplos: sapateiro, barbeiro) e atividade, qualquer outro trabalho remunerado ou não.

O condenado fica proibido de exercer a profissão, o oficio ou a atividade, pelo tempo da pena, visto que este crime foi cometido no exercício da profissão, oficio ou atividade, onde foram violados deveres inerentes a ela.

Não há, portanto a violação ao princípio constitucional, pois o próprio artigo que o assegura diz que devem ser cumpridos os requisitos por lei determinados e, não sendo estes cumpridos, o indivíduo deverá "pagar" pelo que faz.

III - suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo.

Operou-se quanto a este inciso a revogação tácita, pelo advento do novo Código de Trânsito (Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997), não sendo mais uma das formas de aplicação substitutiva da pena restritiva de liberdade.

IV - proibição de freqüentar determinados lugares.

É determinada ao condenado a proibição de freqüentar certos lugares, não podendo o magistrado ao aplicar esta restrição, violar os direitos constitucionais do apenado, como por exemplo, a restrição de participação a culto religioso, que é assegurada pelo artigo 5º, VI, da Constituição Federal.

1.2.3. Limitação de fim de semana

Trata-se do estabelecimento da obrigação do condenado de permanecer, aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, em casa de albergado ou qualquer outro estabelecimento adequado, tendo durante sua permanência, de participar de cursos e palestras neste local, ou ainda, ser atribuídas atividades educativas a ele.

A intenção é que nos finais de semana o condenado cumpra um dos requisitos da aplicação da pena, quer seja, a reeducação deste.

Se não houver local adequado na comarca para aplicação desta pena, deve ser ela evitada pelo juiz, para não gerar franca impunidade.

1.3. Da pena de multa

Segundo Guilherme de Souza Nucci (2003, p. 249) multa "é uma sanção penal consistente no pagamento de uma determinada quantia em pecúnia, previamente fixada em lei".

A aplicação desta pena além de evitar despesas do Estado com a manutenção de mais um condenado nos estabelecimentos prisionais gera um certo lucro para o próprio Estado e beneficia a reintegração deste indivíduo na sociedade, visto que poderá ficar com a sua família e não com outros criminosos.

No Estado de São Paulo foi criado o Fundo Penitenciário Estadual, onde as multas aplicadas em decorrência de crimes previstos no Código Penal lhe são destinadas.

A pena de multa deve ser aplicada atendendo a dois requisitos.

No primeiro, o juiz deve fixar a quantidade de dias-multa, que varia entre o mínimo de dez e o máximo de trezentos e sessenta. Nesta primeira fase não é verificada a situação econômica do réu, tendo, portanto como critério de fixação dos dias-multa os previstos no artigo 59 do Código Penal, assim descrito:

Art. 59, CP - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao

comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

O segundo requisito é fixar o valor de cada dia-multa, atentando-se o magistrado para a situação econômica do réu.

Para esta fixação de valor Flávio Augusto Monteiro de Barros (1999, p. 397) relata que "o valor de cada dia-multa não pode ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo vigente ao tempo do fato, nem superior a cinco vezes esse salário (CP, art. 49, § 1º)".

Mas, há quem sustente ser inconstitucional o estabelecimento de sanção penal valendo-se apenas do salário mínimo como base para o cálculo. Neste sentido, Nucci (2003, p. 250) diz que:

> O art. 7º, IV, da Constituição Federal vedou a sua 'vinculação para qualquer fim'. Entretanto, essa não é a posição majoritária – nem acertada, em nosso entender. É nítida a finalidade do referido art. 7º: se o salário mínimo é nacionalmente unificado e deve atender às necessidades básicas de quem o recebe, além de dever ser reajustado com periodicidade, para lhe preservar o poder aquisitivo, é certo que a vedação para vinculá-lo a qualquer fim tem o objetivo de impedir a sua utilização como índice econômico. Se assim fosse feito, cada vez que houvesse um aumento salarial, os preços subiriam e de nada teria valido o aumento concedido. Logicamente que, sendo usado somente para efeito penal, não há nenhuma possibilidade disso ocorrer, de modo que está atendida a finalidade do constituinte.

O artigo 50, do Código penal estabelece que a multa deve ser paga dentro de dez dias depois de transitada em julgado a sentença.

A requerimento do condenado e conforme as circunstâncias, o juiz pode permitir que o pagamento se realize em parcelas mensais.

Esta possibilidade de parcelamento da multa, embora esteja ainda sendo utilizada, não esta seguindo critérios previstos na Lei de Execução Penal, mas sim critérios previstos pela Lei de Execução Fiscal.

Importante ressaltar que esta possibilidade não configura conflito algum, visto que o interesse do Estado é que o sentenciado pague a multa, sofrendo assim, a penalidade a ele imposta.

Não deve, porem, o desconto incidir sobre os recursos indispensáveis ao sustento do condenado e de sua família, e não pode ultrapassar o valor de ¼ do salário do condenado e nem superior a 1/10.

Assim, a cobrança da multa pode ser efetuada mediante desconto no vencimento ou no salário do condenado quando for:

a) Aplicada isoladamente;

b) Aplicada cumulativamente com pena restritiva de direitos;

c) Concedida a suspensão condicional da pena.

Se o condenado deixar de pagar a multa ela será considerada como dívida de valor (art. 51, CP), portanto, deve ser cobrada mediante as determinações da Lei nº 9268/96, dívidas com a Fazenda Pública.

2. Dos regimes de pena

Conforme o artigo 33 do Código Penal, são três as espécies de regime de pena, como já sucintamente explicado anteriormente, sendo eles: fechado, semi-aberto e aberto.

Os regimes de pena são fixados conforme a pena aplicada ao réu.

Se o réu for apenado com reclusão, ele poderá ter sua pena executada em qualquer um dos três tipos de regimes aplicáveis no ordenamento jurídico brasileiro.

Já se for de detenção sua pena, ele poderá executá-la em regime semi-aberto ou aberto, dependendo do tempo determinado para o cumprimento desta.

A fixação do regime mais grave (fechado) pelo juiz, sempre que houver a possibilidade de aplicação de um regime mais brando (semi-aberto ou aberto), deve ser motivada, isto quer dizer que o juiz, deve na sentença que condena o réu, explicar de forma detalhada porque se utilizou tal regime ao invés de outro mais benéfico ao réu.

Deve o magistrado demonstrar, portanto, o que o convenceu a escolher sobre determinado regime de pena.

2.1. Regime fechado

Considera-se regime fechado à execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média. São as chamadas penitenciárias.

Alexandre de Moraes e Gianpaolo Poggio (2004, p. 174) dizem que “o regime fechado caracteriza-se pela limitação das atividades em comum dos presos e por maior controle e vigilância sobre eles”.

Cumprem pena nestes estabelecimentos os presos que tenham alta periculosidade, dependendo da valoração de fatores objetivos a cumprir, sendo eles a quantidade de crimes praticados pelos acusados, penas elevadas no período inicial de cumprimento e presos reincidentes.

A Lei de Execução Penal (Lei nº 7210/84) adota o sistema de celas individuais, com requisitos básicos quanto à salubridade do ambiente e a determinação de uma área mínima.

No Brasil, há apenas 1(uma) penitenciária federal, que foi recentemente inaugurada para receber presos de alta periculosidade - Penitenciária Federal de Catanduvas/PR.

Estuda-se a possibilidade desta penitenciária receber a transferência de 40 presos que estão em penitenciárias do Estado de São Paulo - ligados à facção criminosa Primeiro Comando da Capital (PCC).

Este presídio tem aproximadamente 13 mil metros quadrados de área construída e, tem capacidade para 208 presos em celas individuais. Para chegar a sua cela, o preso tem de passar por 17 portões de ferro e o monitoramento é realizado por 24 horas/dia.

O objetivo dos presídios federais é de garantir maior isolamento dos chefes do crime organizado gerando, assim um alívio à população.

As penitenciárias de segurança máxima são de responsabilidade dos Estados onde elas estão situadas, como, por exemplo, a Penitenciária de Segurança Máxima de Presidente Bernardes, que fica no interior do Estado de São Paulo.

2.2. Regime semi-aberto

Há condenados a penas médias ou de curta duração, que possuem desde o seu inicio de cumprimento aptidão para o regime semi-aberto.

Considera-se regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

Para Alexandre de Moraes e Gianpaolo Poggio (2004, p. 175):

> Neste regime a preocupação com a segurança é menor do que a prevista nas penitenciarias, fundando-se, principalmente, na capacidade de senso de responsabilidade do condenado, estimulado e valorizado, que o leva a cumprir com os deveres próprios de seu 'status', em especial, o de trabalhar submeter-se à disciplina e não fugir.

A prisão semi-aberta preocupa-se com o mínimo de segurança e vigilância, e em exceção a regra básica de celas individuais, prevê que neste regime as celas podem ser coletivas.

2.3. Regime Aberto

O regime aberto é cumprido em Casa de albergado e destina-se ao cumprimento da pena privativa de liberdade.

A prisão albergue serve para designar o estabelecimento destinado ao condenado em regime aberto, refere-se apenas a uma prisão noturna, sem obstáculos materiais ou físicos contra a fuga.

O condenado a este regime deverá fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, freqüentar cursos ou exercer outras atividades autorizadas, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga (art. 36, §1º, CP).

CAPÍTULO 3 – DA EXECUÇÃO PENAL

A Lei de Execução Penal foi introduzida em nosso ordenamento pela Lei nº 7210, em 11 de julho de 1984.

Para facilitar o entendimento do assunto e evitar a repetição excessiva da nomenclatura completa da Lei de Execução Penal, adotaremos a sigla utilizada pela doutrina e jurisprudência quando em referência a ela, ou seja, LEP.

No item 1 (um) da exposição de motivos da LEP, temos que a "edição de lei específica para regular a execução das penas e das medidas de segurança tem sido preconizada por numerosos especialistas", isto quer dizer que havia a necessidade de se instituir em nosso ordenamento jurídico uma lei voltada especificamente ao "pós-sentença".

Necessário se faz lembrar que a LEP é anterior a Constituição Federal de 1988, sendo esta a Carta Magna vigente em nosso país.

Entende-se por Direito de Execução Penal "o conjunto das normas jurídicas relativas à execução das penas e das medidas de segurança", conforme o item nove da Exposição de Motivos da LEP.

O projeto da LEP reconhece que esta não serve como estatuto do presidiário e nem como regulamento penitenciário, mas sim como um complexo de regras e princípios que delimitam e jurisdicionalizam a execução das medidas de reação criminal.

E, por entender que a LEP é um complexo de regras e de princípios, antes de estudarmos algumas das regras desta lei, analisaremos os princípios constitucionais que foram inseridos na LEP, mesmo sendo ela, como dito antes, anterior a Constituição Federal de 1988.

1. Dos princípios constitucionais inerentes à execução penal

Dada a importância do tema, como demonstra o item 16 da exposição de motivos da LEP, onde diz que "a aplicação dos princípios constitucionais e regras do Direito Processual Penal constitui corolário lógico da interação existente entre o direito de execução das penas e das medidas de segurança e os demais ramos do ordenamento jurídico, principalmente os que regularem em caráter fundamental ou complementar os problemas postos pela execução".

Haroldo Caetano da Silva (2002, p. 37) diz que "o texto constitucional consagra explicitamente, no que tange à pena, os princípios da legalidade, da responsabilidade personalíssima, da individualização e da humanização".

Na execução da pena, há total incidência dos princípios constitucionais do devido processo legal (art. 5º, LIII, CF), do contraditório e da ampla defesa (art. 5º LV, CF), e da publicidade (art.5º, LX, CF) preceitos que devem ser obedecidos em todos os momentos do procedimento acusatório e não só na execução penal.

Mas, fora os já citados anteriormente, ainda temos outros de importância relevante a Execução Penal, e passaremos, portanto ao estudo de cada um destes princípios.

I. Princípio da legalidade

Preceituado pelo artigo 5º, XXXIX, Constituição Federal exige a descrição prévia e específica, na lei penal, da conduta típica (fato delituoso), bem como a definição, pela norma penal incriminadora, da sanção penal aplicável ao caso.

Este princípio visa evitar excessos ou desvios na execução penal, por parte das autoridades responsáveis pela Execução Penal, conforme entendimento do artigo 3º, LEP. A atenção ao cumprimento deste princípio durante a fase executória da pena, depende do Ministério Público e do Poder Judiciário, visto que são eles os responsáveis em manter fora das esferas de poder a arbitrariedade das autoridades administrativas.

II. Princípio da individualização da pena

Por este princípio, a pena que será aplicada ao condenado obedecerá aos critérios da personalidade do agente e dos antecedentes criminais deste, possibilitando assim uma melhor reabilitação do indivíduo, para que ao final do cumprimento desta pena, ele possa reingressar na sociedade e não voltar à prática de crimes.

Artigo 5º, XLVI, Constituição Federal: 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;

Já o artigo 5º, LEP relata que os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal, cabendo, de acordo com o artigo 6º, LEP, a classificação destes pela Comissão Técnica de Classificação, sendo esta a responsável em elaborar o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou ao preso provisório.

A LEP cumpriu seu papel de regular a individualização da pena prevista na Constituição Federal de 1988, mas embora tenha descrito nos seus artigos as formas de se realizarem as individualizações das penas para cada sentenciado, não se verifica em nosso cotidiano a presença deste instituto.

Não basta ter uma norma regulamentando sobre determinado assunto, se ela não produz os efeitos esperados, tornando-se assim ineficaz.

III. Princípio da jurisdicionalidade

Assim dispõe o artigo 2º da LEP: "A jurisdição penal dos juízes ou tribunais da justiça ordinária, em todo o território nacional será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal".

Segundo Julio Fabbrini Mirabete (2004, p. 32), ao discorrer sobre tal princípio assim diz:

> A justiça penal não termina com o trânsito em julgado da sentença condenatória, mas realiza-se, principalmente, na execução. É o poder de decidir o conflito entre o direito público subjetivo de punir (pretensão punitiva ou executória) e os direitos subjetivos concernentes à liberdade do cidadão. Esse conflito não se resume aos clássicos incidentes da execução, mas estabelece-se também em qualquer situação do processo executório em que se contraponham, de um lado, os direitos e os deveres componentes do status do condenado, delineados concretamente na sentença condenatória e, de outro, o direito de punir do Estado, ou seja, de fazer com que se execute a sanção aplicada na sentença.

Portanto, a jurisdição não se esgota com o trânsito em julgado da sentença, mas deve persistir em todos os momentos da execução da pena, seguindo o princípio do devido processo legal.

IV. Princípio da humanização da pena

Este princípio decorre de diversos dispositivos constitucionais que limitam a atuação estatal no exercício do "jus puniendi", [2] em respeito à vida e à dignidade da pessoa humana.

Entre estes dispositivos temos:

- **Artigo 5º, XLVII, CF:** não haverá penas:

    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;

- **Artigo 5º, XLIX, CF:** é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

A nossa Carta Magna consagra em seus princípios fundamentais o respeito à integridade física e moral e a vedação de penas que degradem a personalidade do agente.

V. Princípio da responsabilidade personalíssima

Dispõe a nossa Carta Magna, em seu artigo 5º, XLV, primeira parte que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado", com isso vemos neste princípio constitucional a evolução do sistema penitenciário (pois na história das formas de aplicação da pena sabe-se que esta poderia passar da pessoa que havia cometido o crime, o que levava, geralmente, a incidência desta pena contínua, para um parente próximo como: filhos, esposa, irmãos e pais).

Atualmente esta pena não poderá passar de quem cometeu o crime, por expressa determinação legal.

---

[2] Jus puniendi significa direito de punir

VI. Princípio reeducativo

Segundo Alexandre de Moraes e Gianpaolo Poggio (2004, p. 166) “toda execução penal volta-se para a tentativa de ressocialização do sentenciado, trazendo-o de volta ao convívio social”.

É objetivo fundamental da pena possibilitar ao condenado a sua reeducação e ressocialização.

VII. Princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade não está expresso de forma explícita na Constituição Federal, mas deve ser invocado quando ocorrerem limitações aos direitos inerentes de qualquer ser humano.

A proporcionalidade visa a obtenção da limitação do poder estatal de punir, impedindo que ele se utilize do poder que possui em suas mãos (poder de polícia), ou seja, de aplicar as devidas sanções aos indivíduos que infrinjam normas que regem a sociedade, de forma a transformá-la em uma vingança pública cruel e extremamente desumana.

Neste sentido, Ângela Soares de Araújo, em seu texto Proporcionalidade é fundamental para aliviar tensão entre direitos (Revista **Consultor Jurídico,** 30 de março de 2006), conclui que:

> Iniciado no Direito Administrativo, o princípio da proporcionalidade nasceu junto com o jusnaturalismo, como idéia de limitação ao poder de polícia, e atualmente se revela como uma possibilidade de controle judicial material, exigindo do legislador a mais restrita possível intervenção na esfera privada dos direitos individuais.Tem como subprincípios a adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, em que o legislador brasileiro deverá observá-lo na regulação das medidas limitativas desses direitos, de modo a

> unicamente restringi-los quando os meios utilizados sejam idôneos, necessários e proporcionados em relação com a consecução de fins constitucionalmente legítimos.Em virtude da pluralidade de significado e sentido, o princípio da proporcionalidade, muitas vezes, é utilizado pelo Poder Judiciário em suas decisões, como razoabilidade, igualdade, entre outros. Deve-se, contudo precisar sua definição e aplicação, para que não se recorra a este princípio de forma desnecessária, vez que se tem, além de outros princípios já dispostos na Constituição, como o da igualdade, o devido processo legal, outras formas clássicas de interpretação.

2. Finalidade da execução penal

De acordo com a lei nº 7210/84, em seu artigo 1º está expresso quais os objetivos precípuos de tal lei.

Assim diz o art.1º, LEP: 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.

Prevê, portanto a LEP dois objetivos básicos para a execução: a efetivação das disposições contidas na sentença ou decisão criminal e proporcionar ao condenado ou internado a sua harmônica integração ao convívio social.

Quanto ao primeiro objetivo não tem muito a se discutir, é evidente que a execução penal deve obedecer aos pré-requisitos inseridos na sentença ou decisão criminal, pois estes são destinados a reprimir e a prevenir que outros delitos venham a ser cometido, tanto por este agente que está sendo punido como para outros que futuramente possam vir a praticar a mesma conduta.

Já, quanto ao segundo objetivo da lei, sem questionar de forma mais profunda as finalidades da pena, visto que tal discussão já foi feita no capítulo anterior, busca-se através da pena realizar a proteção dos bens jurídicos e a reincorporação do autor do crime à comunidade.

Deve ser ofertada ao apenado e ao submetido à medida de segurança, meios pelos quais o façam ter maior participação construtiva na comunidade.

Como dito anteriormente, não basta aplicar penas e mais penas se não mudar o sistema carcerário brasileiro. Construir penitenciárias cada vez maiores, sem primeiro capacitar os agentes que irão trabalhar ali e também desafogar os fóruns que estão abarrotados de processo, não será possível produzir os efeitos que a sociedade espera que ocorram.

Efetivar um maior número de funcionários para o trabalho dentro das penitenciárias, inclusive professores, pedagogos, psicólogos, médicos, pagar um salário digno a estes funcionários, dar melhores condições para que eles possam trabalhar e não "precisem" aceitar subornos que "possam vir a ser oferecidos" pelos apenados ou, ainda, que tenham que trabalhar com medo de represálias que possam vir a ocorrer contra ele ou contra a sua família, mudar as regras para visitas dos familiares, inclusive quanto a visitas íntimas, não permitir a entrada de jovens e crianças nestes estabelecimentos.

Como bem disse o Excelentíssimo Juiz de Direito Edmar de Oliveira Ciciliati (O ovo da serpente, 2006), no auge dos ataques ocorridos no Estado de São Paulo pela facção criminosa PCC (Primeiro Comando da Capital) do interior dos presídios paulistas:

> Não se justifica o contingente enorme de visitas todos os finais de semana. Basta olhar as saídas de presídios para se ver mulheres levando um filho pela mão, outro no colo e grávida de outro. Se o marido ou companheiro está preso, quem sustentará essas crianças? Quem sustentará ou educará aqueles que são gerados no interior das celas? Qual o futuro que espera essas crianças que, desde tenra idade, aprendem que o certo é aquele lado. Que fazem de presos, criminosos perigosíssimos, seus heróis? Qual o grau de comprometimento ético e moral dessas crianças no futuro? O que é que justifica crianças de dois, três, cinco anos de idade, circulando em pavilhões e celas de penitenciárias todos os finais de semana, brincando de bandido e polícia e quase sempre recusando-se a escolher outro lado que não seja o primeiro? Novamente vê-se o ovo da serpente.

Visto este relato de quem conhece o sistema carcerário brasileiro, é que entendemos que objetivo da LEP não está sendo cumprido. A reinserção social do apenado não está ocorrendo, pelo contrário tudo o que está acontecendo no país só está atraindo cada vez mais jovens, adultos e até crianças para "mudarem de lado".

Portanto, para se efetivar os objetivos da LEP, não é apenas com mudanças rápidas dentro dos presídios que se resolverá algo. As autoridades competentes devem remanejar todo o sistema, começando com a educação pré-escolar e indo até o oferecimento de emprego e a manutenção deste, tanto para os jovens como para os adultos.

3. Dos direitos e deveres do preso

Nos termos do artigo 3º da LEP, são garantidos todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.

Mas, necessário lembrar de que não tem por exceção a estes direitos o art.15, III, CF quando determinam a suspensão dos direitos políticos enquanto durarem os efeitos da condenação criminal, ou seja, mesmo que tenha sido citado tal impedimento na sentença criminal, o preso continua tendo este direito restringido até terminarem os efeitos da condenação que sofreu.

Deve haver na sentença tais dispositivos para que não haja excesso na atuação estatal e para que também não haja o desrespeito aos direitos não atingidos por ela, para não significar punição extra e ilegal, portanto.

Se violado direito assegurado ao condenado ou ao internado, caberá a instauração de incidente de excesso ou desvio de execução (art. 185, LEP).

Para melhor orientação do estudo, seguiremos a disposição da LEP quanto aos deveres e direitos do preso.

3.1. Dos deveres

No título II, capítulo IV, Seção I da LEP temos a enumeração dos deveres concernentes ao condenado, que são:

Além das obrigações legais inerentes à sua condição de condenado, este deve submeter-se às normas de execução da pena, segundo o art.38 da LEP.

Fora estes deveres já inerentes ao condenado, temos a relação do art. 39 da LEP, que assim dispõe:

I – comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença;

II – obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se;

III - urbanidade e respeito no trato com os demais condenados;

IV – conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina;

V – execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;

VI – submissão à sanção disciplinar imposta;

VII – indenização à vítima ou aos seus sucessores;

VIII – indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho;

IX – higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento;

X - conservação dos objetos de uso pessoal.

A enumeração dos deveres do condenado é exaustiva, conforme diz Haroldo Caetano da Silva, em seu Manual da Execução Penal, p. 63.

Mais uma vez é necessário parar o raciocínio deste estudo para criticar a LEP.

O que ganha o condenado se cumprir todos estes deveres?

De acordo com o art. 56 da LEP, o condenado será recompensado com elogios e concessão de regalias, que serão reguladas pela legislação local e pelos regulamentos, onde estarão ainda reguladas a natureza e a forma de concessão de tais regalias.

O legislador acredita que apenas com alguns elogios ou algumas regalias, os condenados que estão nos estabelecimentos prisionais do nosso país, cumprirão fielmente o estabelecido por eles. Esquecem que nestes lugares há todos os tipos de condenado, pois a classificação de acordo com o crime cometido e os antecedentes do agente não é tão bem desempenhada.

A LEP elencou os deveres que, é claro, devem ser cumpridos, mas não se lembrou que as penitenciárias não possuem agentes suficientes para conseguirem que os condenados cumpram tais deveres, ficando isto evidente com os inúmeros acontecimentos ocorridos ao longo destes anos nos estabelecimentos prisionais, como exemplo típico destes fatos o ocorrido no Carandiru.

Apenas colocar na legislação o que devem cumprir é fácil, o difícil é adequar ao sistema penitenciário estes deveres.

Não é foco deste estudo criticar estes deveres, mas sim demonstrar que o sistema penitenciário esta em crise há muito tempo, e se não houver uma mudança brusca nele, o ocorrido em maio de 2006 (ataque às autoridades policiais pelo PCC) será tido como mínimo.

3.2. Dos direitos

Os direitos dos presos estão elencados no título II, capítulo IV, Seção II da LEP.

De acordo com o art. 40, LEP impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

Esta condição é mínima exigida por qualquer indivíduo, ou seja, o respeito à integridade física e moral de qualquer ser humano é condição inerente para a convivência em sociedade, mesmo entre os que convivem com os condenados nos estabelecimentos prisionais.

No art. 41, LEP: vemos as cláusulas básicas para a constituição dos direitos do presos. Temos, portanto como direitos ali elencados:

I. alimentação suficiente e vestuário;

II. atribuição de trabalho e sua remuneração;

III. previdência social;

IV. constituição de pecúlio;

V. proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;

VI. exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;

VII. assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;

VIII. proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

IX. entrevista pessoal e reservada com o advogado;

X. visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

XI. chamamento nominal;

XII. igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;

XIII. audiência especial com o diretor do estabelecimento;

XIV. representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;

XV. contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.

Todos estes direitos estão elencados na LEP e, alguns elementos deles devem ser observados aqui.

O inciso X, dispõe como já descrito no tipo sobre as visitas que o preso pode receber enquanto estiver no estabelecimento penitenciário e, dentre estas visitas está a do cônjuge ou da companheira.

O inciso em questão foi bem claro ao relatar que poderá receber visita e não visita intima. Este tópico visita íntima foi inserido em nosso ordenamento jurídico pela RESOLUÇÃO nº 01, de 30 de março de 1999, que foi publicado no D.O. de 05/04/1999, seção I onde o Presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), no uso de suas atribuições e, considerando a decisão do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), recomendou aos Departamentos Penitenciários Estaduais ou órgãos congêneres que fossem assegurados os direitos a visitas íntimas aos presos de ambos os sexos, recolhidos nos estabelecimentos prisionais.

A discussão em torno do direito à visita íntima ao preso continuará enquanto a doutrina e a jurisprudência não entrar em consenso sobre o assunto, não importa que esta seja para homem ou mulher, adolescente ou homossexual.

Com a resolução nº 01 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), permitiu-se às visitas íntimas, mas esta tem sido a principal causadora de vários problemas relacionados às faltas graves cometidas pelos detentos, sendo uma das principais a entrada de celulares no interior das penitenciárias pelas mulheres destes presos.

Ainda em torno do inciso X, do art. 41, da LEP não está descrito neste rol o direito a visita de crianças. É claro que o convívio familiar colabora para a reinserção social do preso, mas permitir que crianças entrem nos presídios a cada fim de semana é mostrar somente que aquele lugar pode ser para ele também, basta-o seguir os passos do pai ou de um amigo do pai, e no futuro, não muito distante, ele terá tudo o que quiser, mesmo que a forma de obtenção destas coisas não seja a mais adequada.

O problema da visita pode ser resolvido com uma simples solução: não permitir que estas tenham acesso às celas, os presos é que devem se locomover para outro lugar, e serem revistados no momento em que voltam para as celas.

De acordo com o Dr. Edmar de Oliveira Ciciliati qualquer celular, arma ou droga, nessas hipóteses, só poderá existir em caso de corrupção interna, o que é bem mais fácil de identificar e impedir.

Quanto ao direito de entrevista pessoal e reservada com o advogado (art.41, IX, LEP), decorrem os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (art.5º, LV, CF) e a apreciação do Poder Judiciário da lesão ou ameaça a direito (art.5º, XXXV, CF).

É evidente que o preso deve ter direito a entrevista com seu advogado, mas esta entrevista não deveria ocorrer sem nenhum tipo de restrição. Proteção de vidro, escutas telefônicas, passagens com detector de metais, câmeras de segurança entre outras coisas poderiam minimizar os problemas que ocorrem por corrupção ativa e passiva dos advogados.

CAPÍTULO 4 – DA REMIÇÃO E DA DETRAÇÃO DA PENA

A remição e a detração da pena surgem no sistema penal brasileiro como mecanismos capazes de tornarem eficientes as penas impostas na sentença condenatória e dar maior credibilidade ao sistema de execução da pena.

De acordo com a exposição de motivos da LEP, no item 132 temos que "a remição é uma nova proposta ao sistema e tem entre outros méritos, o de abreviar, pelo trabalho, parte do tempo da condenação. Três dias de trabalho correspondem a um dia de resgate". Já no item 134, temos que "para a concessão e a revogação deste benefício, depende da declaração judicial e audiência do Ministério Público".

Conforme se demonstra pela leitura destes itens da exposição de motivos da LEP, a concessão e a revogação da remição da pena depende tanto da declaração judicial, ou seja, declaração do juiz da vara de Execuções Criminais permitindo a aplicação do beneficio em questão, como também de audiência com membro do Ministério Público.

O Ministério Público tem nesta audiência o importante papel de analisar as condições objetivas para a concessão do beneficio, ou seja, o cumprimento correto dos dias de trabalho e o quanto de pena será descontado em razão destes dias e, ainda verificar o regime de cumprimento de pena do condenado, que no caso só se permite a remição aos condenados a regime fechado ou semi-aberto, que não tenham praticado falta grave.

A detração da pena consiste no desconto na pena ou na medida de segurança do tempo de prisão ou internação já cumprido pelo agente.

Conforme o artigo 42 do Código Penal, para a obtenção da detração, "computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou

no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior". Os estabelecimentos citados no artigo 41, Código Penal são o hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta deste qualquer outro estabelecimento adequado.

Na detração da pena o agente está aguardando decisão sobre seu caso, não precisa, portanto trabalhar ou realizar qualquer outro ato, a não ser o de estar preso, para ter desconto no cumprimento da pena ou medida de segurança imposta a ele.

Nos dois institutos, remição e detração, que nesta introdução foram analisados de forma sucinta possuem o mesmo efeito, ou seja, o de se considerar como cumpridos os dias de pena que efetivamente foram atingidos por tais institutos.

A diferença encontrada entre estes institutos é que na remição o condenado perde o direito aos dias remidos pela prática de falta grave, o que não ocorre na detração.

Diante o exposto, passaremos ao estudo mais profundo sobre os temas.

1. Da remição

Flávio Augusto Monteiro de Barros (1999, p. 374) tratando sobre o tema remição da pena diz que "é o beneficio instituído ao condenado que cumpre pena em regime fechado ou semi-aberto, consiste no desconto de um dia de pena por três de trabalho".

Como dito antes, este instituto visa através do trabalho abreviar o tempo a ser cumprido pelo condenado de pena, visando a reinserção deste na sociedade quando a ela retornar.

Pela leitura do artigo 126, da LEP temos que “o condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semi-aberto poderá remir, pelo trabalho, parte do tempo de execução da pena”.

O sujeito que poderá ser beneficiado por este instituto será o condenado, ou seja, o indivíduo que já tem sua pena decretada por sentença condenatória e, que a ele foi imposto regime de pena fechado ou semi-aberto (tais regimes já foram estudados no capítulo 2 deste trabalho).

Portanto, o condenado a regime aberto não faz jus a este beneficio por estar ele cumprindo sua pena fora do estabelecimento prisional e sem vigilância, somente devendo retornar ao estabelecimento penal durante a noite e nos dias de folga e, ainda, por ser essencial para o cumprimento de sua pena a realização do trabalho.

Continuando a leitura do artigo 126, LEP, em seu parágrafo 1º temos a forma de contagem para a obtenção da remição, que será realizada a razão de 1 dia de pena por 3 de trabalho, ou seja, para que o condenado faça jus a 1 dia de desconto na sua pena ele deve trabalhar 3 dias.

Não importa se o condenado realiza o trabalho no interior ou no exterior do estabelecimento prisional, a contagem será realizada da mesma forma, desde que preenchidos os requisitos essenciais a cada um e, é claro, mediante a comprovação do trabalho que será realizada pela autoridade administrativa e enviada mensalmente ao juízo da execução.

Somente podem considerar-se para fins de remição os dias em que o condenado desempenha sua atividade laboral durante a jornada completa de trabalho, ou seja, a jornada normal de trabalho não poderá ser inferior a 6 horas e nem inferior a 8 horas, com descanso aos domingos e feriados, conforme entendimento do artigo 33, da LEP.

Tais dias poderão ser computados também para obtenção dos benefícios do indulto e do livramento condicional, conforme dispõe o artigo 128, LEP.

Deve-se fazer uma pausa no estudo da remição, para realizar-se uma crítica a LEP.

A concessão da remição da pena ao condenado já é um beneficio, não tem motivo, portanto para se conceder mais outros dois benefícios (indulto e livramento condicional) baseados nos dias que vão sendo descontados. Ao fixar a pena-base ao condenado, o juiz estipula um prazo para que este indivíduo volte ao convívio em sociedade, e permitindo que ele trabalhe para ter diminuído este tempo é benéfico à própria sociedade, pois a ociosidade o levaria a prática de mais crimes e a função ressocializadora da pena não seriam atingidas.

Atualmente, com a concessão de tantos benefícios a estes presos a ocorrência de crimes em épocas em que há a concessão dos indultos (principalmente) aumenta. Sem é claro, relatar que a grande maioria destes condenados não retorna as penitenciárias e continuam no mundo do crime.

A concessão destes benefícios não deveria ser permitida a presos que já estão sendo atingidos por qualquer outro beneficio, inclusive a remição.

Necessário se faz relatar que o condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando novo período a partir da data da infração disciplinar (Art. 127, LEP). Isto quer dizer, que o condenado não tem nenhum direito adquirido, visto que o cometimento da falta grave faz com que ele perca os dias que já estavam sendo computados para a obtenção da remição.

Sobre a prática de falta grave e o direito adquirido, mais adiante iremos analisá-los de forma mais profunda.

O trabalho pode ser realizado de duas formas, interno ou externamente às penitenciárias. Analisaremos, portanto, cada uma destas formas de modo mais específico.

1.1. Da remição pelo trabalho

Quando estudamos sobre a pena, vimos que suas finalidades precípuas são a reinserção social e a reeducação do condenado, para que ao final de sua pena ele possa estar preparado para voltar ao convívio em sociedade. O trabalho vem ser um dos suportes para esta volta à sociedade.

De acordo com o artigo 28, LEP o trabalho do condenado é dever social e condição de dignidade humana, e terá finalidade educativa e produtiva.

O projeto que introduziu a LEP em nosso ordenamento jurídico adotou a idéia de que o trabalho penitenciário deve ser organizado para que seja o mais aproximado possível do trabalho realizado fora das penitenciárias.

Na exposição de motivos da LEP, no item 56 têm-se como conceito do trabalho dos condenados presos o dever social e a condição de dignidade humana.

O artigo 28, LEP assim diz: "o trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva".

Ainda, em análise ao artigo 5º, XLVII, "c", CF/88, temos que "não haverá penas de trabalhos forçados".

O princípio da igualdade garantido a todos no caput do art. 5º da CF, protege entre outros o direito a igualdade na execução das penas, vedando qualquer forma de trabalhos forçados.

Mesmo que o trabalho seja um dever do preso, este não pode ser realizado de forma a torná-lo escravo dentro do estabelecimento prisional, a condição de dignidade humana deve ser mantida a qualquer indivíduo e em qualquer lugar.

Não mantendo tal condição haveria por parte da própria Administração Pública, a prática do crime previsto no art. 149, CP, ou seja, redução de pessoa à condição análoga a de escravo.

Para a ocorrência deste crime, basta que qualquer pessoa seja encontrada em situação semelhante à de escravo.

O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a três quartos do salário mínimo (ou seja, R$ 285,00) e não se submete ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Pelo art. 29, § 1º, LEP, esta remuneração já tem destinação certa a ser dada pelo condenado. Sendo estas:

a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios;

b) à assistência à família;

c) a pequenas despesas pessoais

d) ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores.

Segundo Cezar Roberto Bittencourt (2006, p. 578), "o condenado por crime político não está obrigado ao trabalho (art. 200, LEP), nem o preso provisório (art 31, parágrafo único, da LEP), mas, desejando trabalhar, terão os mesmos direitos que os demais presos".

O trabalho exercido pelo preso a fim de ser beneficiado com a remição da pena pode ser realizado tanto interna ou externamente ao presídio.

Sendo assim, partiremos para cada uma destas formas.

1.1.1. Do trabalho interno

Sobre o trabalho realizado pelo condenado no interior das penitenciárias adota-se a mesma forma de contagem para a remição da pena, ou seja, a cada três dias de trabalho desconta-se um na pena.

O trabalho interno está disposto na LEP nos artigos 31 a 35, analisaremos os artigos 31,32 e 34 de forma mais específica para melhor entendermos o tema.

Segundo o art. 31, LEP o condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade e, de acordo com o parágrafo único, o preso provisório, não é obrigado a trabalhar, mas se assim desejar fazer, este trabalho só poderá ser executado no interior do estabelecimento.

O art 32, LEP relata que na atribuição do trabalho deverão ser levadas em conta à habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado. Devendo ser limitado ainda, tanto quanto possível, o artesanato sem expressão econômica, salvo nas regiões de turismo. Adequando a ocupação solicitada pelos maiores de 60 (sessenta) anos à sua idade e, ainda os doentes ou deficientes físicos somente poderão exercer atividades apropriadas ao seu estado.

O trabalho interno só pode ser realizado pelo condenado à pena privativa de liberdade, ou seja, aquele que cumpre a pena em reclusão, detenção ou prisão-simples (itens expostos no capítulo 2 deste trabalho).

Os condenados a pena restritiva de direitos ou de multa, não podem ser beneficiados pelo trabalho interno, por estarem estas substituindo a pena privativa de liberdade de curta duração.

A intenção do legislador ao criar este tipo de trabalho foi para que houvesse o atendimento satisfatório da finalidade reeducativa da pena e a atribuição do trabalho de forma adequada a cada condenado, ou seja, não basta impor o trabalho ao preso, para exercê-lo ele deve ter habilidade para aquele trabalho.

Nestes dois artigos há a presença do princípio da individualização da pena. A exposição de motivos da LEP traz por este princípio, a base do cumprimento da pena pelo condenado, ou seja, para cada condenado deverá ser imposto um tipo de cumprimento da pena.

Não se deve generalizar a pena de forma a torná-la igual a todos os condenados, mas sim, levar em consideração, como critério de aplicação da pena, a capacidade e a aptidão que cada um têm para o trabalho.

A LEP cita como uma das formas desta individualização as necessidades futuras do preso, inclusive quanto a oportunidades oferecidas pelo mercado de trabalho.

Por isso, o trabalho é um importante fator na ressocialização do preso. Aprendendo e exercendo uma função dentro da penitenciária, o condenado poderá ao término de sua pena, exercer tal profissão, já tendo, inclusive, experiência na área profissional obtida dentro do estabelecimento prisional, tornando a busca por um emprego mais fácil.

O mercado de trabalho atual tem exigido cada vez mais dos profissionais, deixar de oferecer aos presos, condições mínimas para sua reinserção na sociedade, é um erro da Administração.

O trabalho e o estudo são condições básicas que se deve oferecer a qualquer cidadão, deve-se sempre observar os direitos sociais inerentes a qualquer indivíduo, previstos no art. 6º da Constituição Federal.

O art. 34, LEP ressalta que o trabalho poderá ser gerenciado por fundação ou empresa pública, com autonomia administrativa, e terá por objetivo a formação profissional do

condenado. Sendo incumbida à entidade gerenciadora a promoção e a supervisão da produção, com critérios e métodos empresariais e, ainda, encarregar-se de sua comercialização, bem como suportar as despesas, inclusive pagamento de remuneração adequada.

Os governos federal, estadual e municipal poderão celebrar convênio com a iniciativa privada, para implantação de oficinas de trabalho referentes a setores de apoio dos presídios.

Este artigo sofreu alteração ocorrida com advento da Lei nº 10792/03. Antes, o art. 34, parágrafo único só previa a criação de oficinas de trabalho, desde que fosse sob os cuidados de uma fundação ou empresa pública com autonomia administrativa, cabendo apenas a elas a supervisão e a comercialização dos produtos fabricados pelos presos, com remuneração adequada as relações empresariais normais.

J.B. Torres de Albuquerque (2004, p. 22) ressalta que:

> A nova lei buscou de certa forma, expandir esta condição, estendendo à iniciativa privada esta faculdade, ou seja, criar as oficinas de trabalho junto ao sistema presidiário nacional [...] esta mudança trará maior resultado na reeducação dos presos, tendo-se, em vista que uma ocupação seja de que forma for, sempre será mais saudável que a ociosidade em que a maioria convive, não tendo nenhuma evolução de natureza útil à sua reeducação, a não ser, tornar-se mais aperfeiçoado para o mundo do crime, com o aprendizado existente no meio carcerário.

O trabalho ocupará um maior tempo na vida do condenado, não permitindo com que a ociosidade impere e o torne mais aperfeiçoado no mundo do crime, o que se torna de fácil acesso com os “colegas” de prisão.

Sobre a formação profissional do condenado, Júlio Fabbrini Mirabete (2004, p. 101) entende que:

> O trabalho penitenciário pode, aliás, ser conceituado como uma forma de ‘tratamento’ penitenciário quando se verificar que a falta de qualificação profissional, a deficiente aptidão ou qualquer outra circunstancia semelhante

> tenham sido fatores decisivos na prática do ilícito penal pelo condenado. Nessa hipótese, a formação profissional pode eliminar essas deficiências para que o prognóstico do comportamento futuro seja favorável e, por conseguinte, facilitar sua reinserção social.

Como se demonstra, o trabalho realizado pelo condenado só trará benefícios a ele, a sociedade e até para o Estado, pois ele poderá aproveitar da mão-de-obra do condenado e do produto de seu trabalho, é claro, de acordo com as aptidões e capacidades de cada um.

A Divisão de Ocupação e de Produção – DIPRO – (Disponível em: http://www.pr.gov.br/depen/dipro.shtml) realiza um programa de ressocialização para os presos envolvendo além da educação, a profissionalização e o trabalho para tais indivíduos, e têm demonstrado como é possível atender a finalidade educativa e ressocializadora se houverem investimentos neste setor:

> Este programa funciona por meio de uma parceria com as melhores instituições de formação profissional, tais como SENAC, SENAI, SESC e SENAR, que promovem cursos em diversas áreas. No programa de ressocialização pelo trabalho, todos saem ganhando, a empresa, o Estado, o preso e sua família e a sociedade. O programa oferece trabalho qualificado dentro do presídio, acaba com a ociosidade do preso, diminui a tensão no interior das entidades penais, reduz despesas publicas, melhora o Sistema Penitenciário e, ainda, amplia a atividade das empresas privadas. Toda pessoa presa poderá trabalhar, podendo estar em unidade de regime semi-aberto ou fechado, sendo que poderá trabalhar para o próprio sistema penitenciário, desenvolvendo tarefas nas áreas de limpeza, manutenção e conservação das unidades penais, neste caso, percebe mensalmente um pecúlio pago com recursos do FUPEN, para auxiliar na manutenção sua e da família.

Projetos de ressocialização do presos estão sendo desenvolvidos no Estado do Paraná, e têm efetivamente produzido bons resultados naquele Estado.

1.1.2. Do trabalho externo

A Lei de Execução Penal trata do trabalho externo do condenado nos artigos 36 e 37.

Por trabalho externo entende-se o trabalho realizado pelo condenado fora dos portões da penitenciária, e somente poderá ser feito por condenado a regime fechado.

Não se admite a atividade laboral externa aos condenados a regime semi-aberto, por se ter como forma precípua do cumprimento de sua pena o trabalho em colônia agrícola, industrial ou quaisquer outros estabelecimentos similares. Embora alguns magistrados têm admitido a estes, a realização do estudo como forma de cumprimento do trabalho externo.

Sobre o item remição da pena pelo estudo falaremos mais adiante.

A forma de contagem para fins de remição será a mesma, ou seja, para cada 3(três) dias de trabalho o condenado pode remir 1(um) de sua pena.

De acordo com o artigo 36, LEP o trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado, como já dito, mas somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da administração direta ou indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas às cautelas contra fuga em favor da disciplina.

Observa-se que os condenados a regime fechado somente poderão exercer o trabalho externo em serviços ou obras públicas realizados por órgãos da administração direta ou indireta, ou entidades privadas.

O legislador restringiu os lugares em que os presos poderão estar exercendo suas atividades, como meio de manter a ordem entre os condenados e, também, a segurança da sociedade.

Mas ao limitar estes lugares se esqueceu de conceituá-los, deixando a critério do julgador esta especificação.

Mirabete (2004. p. 102-103) traz tais conceitos. Assim:

> Entende-se como serviço público todo aquele que é instituído, mantido e executado pelo Estado, por meio de suas instituições e órgãos, para atender aos seus próprios interesses e as necessidades coletivas. Obras públicas são as que se realizam por iniciativa dos Poderes Públicos, em beneficio da coletividade.

O trabalho em qualquer de suas formas é realizado pelo condenado como forma de obtenção ao beneficio da remição da pena, mas interessante é que o trabalho realizado externamente não é obrigatório, como é no trabalho interno.

Na continuação da leitura do artigo 36 da LEP, vemos que este será admissível ao condenado, mas desde que tomadas às cautelas contra fuga e em favor da disciplina.

Para a realização do trabalho externo pelo condenado, dependerá não só da sua vontade, mas também da disponibilidade de agentes da Administração que possam realizar a vigilância e a manutenção da ordem no local de trabalho.

Não se teve à intenção de restringir qualquer direito a condenado a regime fechado, não ocorre discriminação entre a massa carcerária, mas sim garantir que a população tivesse uma maior segurança, impedindo que condenados a crimes apenas com regime fechado transitassem livremente pelas ruas das cidades sem nenhuma vigilância como ocorre nos casos de presos em regime semi-aberto e aberto.

Por ter sua pena em regime fechado, sabe-se que o crime praticado por tal condenado foi de maior reprovação e periculosidade, seria um contra-senso do legislador permitir a total falta de vigilância e a obrigação do trabalho para tais indivíduos.

Também, se limita o número de condenados que podem trabalhar em cada obra ou serviço público, visando justamente à manutenção da ordem e a vigilância a ser exercida sobre eles, o que não poderá passar de 10%(dez porcento) do total dos empregados da obra (art. 36, § 1º, LEP).

Neste sentido temos jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ – (**Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária**. Ano 52, nº 322, agosto de 2004. p.168) em decisão ao Hábeas Corpus nº 34.397, assim relata:

> HABEAS CORPUS – EXECUÇÃO PENAL – TRÁFICO DE DROGAS – REGIME INTEGRALMENTE FECHADO – TRABALHO EXTERNO – AUTORIZAÇÃO LEGAL, COM CONDICIONANTES – EXIGÊNCIA DE ESCOLTA DIÁRIA PARA A REALIZAÇÃO DO TRABALHO – INVIABILIDADE PRÁTICA – 1 – A Lei de Execuções Penais (arts. 36 e 37) admite o trabalho externo para presos em regime fechado, desde que atendidas as condicionantes, quais sejam, vontade do preso; aptidão, disciplina e responsabilidade; cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena; trabalho em serviço ou obra públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina. Os condenados por crime hediondo não estariam, em princípio excluídos do beneficio, conforme já se manifestou esta Corte – 2 – Contudo, não obstante esse entendimento, evidencia-se a inviabilidade prática de se conceder a benesse legal, dado o rigor exigido para seu cumprimento, já que o Estado teria de dispor de um policial para acompanhar, diariamente, o réu condenado, a fim de assegurar "as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina". Precedentes. 3- Ordem denegada. (STJ – HC 34.397 – DF – 5ª T. - Relª Minª Laurita Vaz – DJU 21.06.2004).

Como requisitos para a prestação do trabalho externo, temos de acordo com o art. 37, LEP**:** a autorização pela direção do estabelecimento, aptidão, disciplina e responsabilidade, além do cumprimento mínimo de um sexto da pena.

Mais uma vez o legislador elencou como requisito para a realização do trabalho a aptidão do condenado. É evidente, assim, que a LEP foi norteada pelo princípio da individualização da pena.

Mas, ainda deve-se observar os demais requisitos para a obtenção do trabalho externo para fins de remição da pena.

Todos estes requisitos elencados no artigo 37, "caput", LEP devem ser muito bem analisados pela administração para a concessão do trabalho externo.

Qualquer conduta fora do estabelecido no caput do artigo 37, LEP ou de acordo com o parágrafo único poderá fundamentar a revogação da autorização de trabalho externo ao preso.

A revogação da autorização para o trabalho externo será realizada para o preso que vier a praticar fato definido como crime, for punido por falta grave, ou tiver comportamento contrário aos requisitos estabelecidos no artigo 37, “caput”, LEP.

1.2. Da remição pelo estudo

A remição tem por objetivo proporcionar ao condenado uma diminuição no tempo de cumprimento da pena, conforme o art. 126, LEP.

Artigo 126, LEP – o condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semi-aberto poderá remir, pelo trabalho, parte do tempo de execução da pena.

O trabalho exigido para a remição deve ser entendido de maneira ampla, genérica, adotando-se inclusive o trabalho intelectual.

Antônio Julião da Silva (disponível em: http://www.bu.ufsc.br/remicao.html), ao falar sobre a remição da pena pelo estudo em seu artigo, entende que:

> Se deve admitir que o estudo é uma forma de trabalho – trabalho intelectual -, é o que dizem os léxicos e os doutrinadores. Dessa forma, ao sentenciado que se empenha nos estudos, considerando-se o ambiente pernicioso das prisões, visando sua melhor qualificação para sua reinserção junto à sociedade, com melhores possibilidades em obter ocupação honesta, não pode ter negado o período que destinou a sua instrução para efeitos de remição da pena, desde que não possa, como os demais cidadãos, desempenhar jornada normal de trabalho.

Pela leitura do artigo 126, LEP, não há qualquer distinção quanto ao trabalho que deve ser realizado pelo condenado para que tenha direito a tal beneficio, por isso parte da doutrina e algumas jurisprudências, têm admitido o trabalho intelectual como forma de remir o tempo de pena do condenado.

Como antes dito, o trabalho é uma das formas de reinserção social do preso, adotar o estudo como uma destas formas, ajudará para a sua ocorrência.

Há discussão sobre a concessão da remição da pena pelo estudo.

Werner Keiji HIRAGA (Remição pelo estudo, 2003), dispõe sobre os doutrinadores que são contra e a favor deste beneficio.

Os que são a favor, assim entendem:

> A Lei de Execução Penal não excluiu expressamente a possibilidade da remição pelo estudo. Observando que o estudo é, igualmente, um direito do preso, e ainda, considerando a finalidade maior da execução da pena, que é recuperar e reintegrar o preso à sociedade, além do fato de que a ocupação do preso sempre foi o anseio da comunidade, reconhecer o direito à remição pelo estudo daquele que, ao ingressar ao sistema penitenciário era analfabeto e, através de seu esforço, conseguiu alfabetizar-se, nada mais é que fazer justiça.

Para tais doutrinadores, a legislação quanto ao tema remição pelo trabalho deve ser feita em analogia para o estudo. Por tratar-se de deveres do condenado tanto o trabalho como o estudo, seria possível a utilização da analogia *"in bonan partem"* para a aplicação de tal instituto.

A corrente contrária à aplicação do instituto remição da pena pelo estudo, entende no mesmo sentido que o Ministro Francisco de Assis Toledo, que assim afirmou:

> [...] ainda não existe na legislação a remição pelo simples estudo – só existe pelo trabalho. Então, o problema, no momento, não existe. [...] Sendo assim, defende-se que se avulta a certeza de que não há como conceder a remição pelo estudo em face de ausência de previsão legal, notando-se a preocupação dos ilustres operadores do direito na necessidade de alteração da Lei de Execução Penal propondo a contemplação do estudo como meio de remir a pena.

Por não haver ainda previsão legal para a remição pelo estudo, é que tramitam projetos no Congresso Nacional, visando à alteração da LEP de forma a permitir tal concessão de forma definitiva, não deixando assim a critério do julgador a realização de analogia.

A proposta de alteração é feita pelo Conselheiro Maurício Kuehne, junto a Comissão formada para a reforma da Lei de Execução Penal, no sentido de permitir a remição pelo estudo.

O art. 126, "caput" e parágrafo primeiro, LEP ficariam assim, se a proposta fosse aceita:

> **Art. 126, LEP -** O condenado que cumpre pena privativa de liberdade poderá remir, inclusive de forma cumulada, pelo trabalho ou freqüência e aproveitamento a curso regular ou profissionalizante, de qualquer nível devidamente autorizados, parte do tempo de execução da pena. **Parágrafo 1° -** A contagem do tempo para o fim deste artigo será feira à razão de 1 (um) dia de pena por 3 (três) de trabalho, e 12 horas de estudo, por um (um) dia de pena.

Desta forma, tanto o trabalho como o estudo, seriam atingidos pela remição, evitando-se assim, qualquer discussão quanto a sua interpretação.

A contagem para efeitos de remição por esta proposta de mudança seria realizada a cada 12 horas de estudo comprovadas remi-se um dia de pena do condenado. A comprovação é item essencial em qualquer das formas de remição, sem ela seria impossível à obtenção do beneficio da remição da pena.

Quanto à forma de contagem seria igual a uma jornada normal de trabalho, ou seja, para que o condenado tenha direito a 1(um) dia de remição da pena ele tem que trabalhar no mínimo 18 horas (3 dias de trabalho vezes 6 horas- mínimo aplicável pelo artigo 33, LEP) e no máximo 24 horas (3 dias de trabalho vezes 8 horas – máximo permitido pelo artigo 33, LEP).

Para o condenado que preferir o trabalho intelectual a contagem deveria ser igual, visto o atendimento dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da igualdade.

Werner Keiji HIRAGA (Remição pelo estudo, 2003), traz em seu texto entendimento para aplicação de 18 (dezoito) horas para a remição de 1 (um) dia de pena temos a portaria nº 05/96, expedida pelo Doutor Paulo Cézar Bellio, da 2ª Vara de Execuções Penais de Curitiba, dispondo sobre o trabalho e o estudo, para fins de remição, assim diz:

> CONSIDERANDO que, é objetivo da execução penal e obrigação do Estado, proporcionar ao condenado, condições necessárias a sua integração social; CONSIDERANDO que, assim como o trabalho, a instrução comum ou profissionalizante tem finalidade educativa e reabilitadora, exercendo papel preponderante na reinserção social do condenado, pois prepara-o para uma profissão; CONSIDERANDO que, o desempenho de atividade física (trabalho) ou mental (educação) na prisão é direito-dever do condenado, dada a sua natureza pedagógica e quando recompensado o esforço é fator de incentivo, evita a ociosidade e inibe conflitos "intra muros"; CONSIDERANDO a importância da educação nos nossos dias, dada a competitividade do mercado de trabalho, haja vista que, sem ter concluído o primeiro grau dificilmente alguém consegue emprego e, não raro, condenados presos há anos saem da prisão sem saber ler ou escrever, sendo incerto o seu futuro, RESOLVE: 1 - O condenado que enquanto preso, além de trabalhar interna ou externamente, freqüentar a escola e concluir curso de instrução comum (ensino regular do primeiro ou segundo grau) ou profissionalizante, sob a direção ou coordenação do Departamento Penitenciário - DEPEN, receberá de recompensa redução na sua pena.1.1 - A cada 18 (dezoito) horas-aula, terá direito à redução de 01 (um) dia da pena.1.2 - O curso com carga horária inferior a 18 horas, não dá direito ao benefício. 2 - Iniciado o curso o Diretor da Unidade Penal fará a comunicação a este Juízo, informando o nome do aluno, horário e período de duração. 2.1 - A ficha de freqüência contendo as horas-aula e o aproveitamento do aluno será encaminhada a este Juízo após encerrado o curso, juntamente com o atestado de trabalho do período correspondente. 2.2 - O condenado que só estudar e não trabalhar durante o curso, não terá direito à redução da pena.

Importante demonstrar que a portaria concede sim o beneficio da remição pelo estudo, mas que deve ser feita juntamente com o trabalho. Não basta somente a comprovação do estudo, o condenado deve trabalhar também para fazer jus a tal beneficio.

Os beneficiários deste instituto seriam os mesmos que pelo trabalho, ou seja, os condenados a pena privativa de liberdade que cumpre pena em regime fechado ou semi-aberto,

não se aplicando aqueles que estão em liberdade condicional ou aos que devem prestar serviços à comunidade.

Os presos provisórios fazem jus a estes direitos, visto que também podem ser beneficiados pelo instituto remição, não importando por qual modalidade, se pelo trabalho ou pelo estudo.

Há outros projetos em tramitação no Congresso Nacional, como propõe o Senhor João Campos, a mudança nos artigos 126 e 129, LEP. Referente à remição pelo estudo, a mudança no artigo 126 da Lei de Execuções Penais incluiria no artigo a remição pelo estudo, a razão de um dia de pena por três de freqüência efetiva na aula.

Também há proposta de mudança neste artigo feita pelo deputado Pompeo de Mattos, onde acrescentaria mais um parágrafo ao artigo 126, Lei nº 7210/84, estendendo o beneficio da remição aos condenados que estiverem estudando.

Propostas de mudanças ao artigo 126, da Lei de Execuções Penais existem, basta a realização efetiva mudança para a aceitação da remição pelo estudo ou decisão que não permita em nenhum outro caso.

1.3. Das faltas disciplinares

As faltas disciplinares, no âmbito da execução penal, devem obedecer ao princípio da reserva legal, ou seja, a regra de que somente pode ser considerada infração aquela que estiver

anteriormente prevista na lei ou regulamento, como também só poderá ser aplicada e executada a sanção anteriormente cominada para o fato.

Tem-se no artigo 45, LEP conceito neste mesmo sentido, ou seja, privar a prática de crime de abuso de autoridade dentro do sistema carcerário.

Assim diz o art. 45, LEP: Não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar.

Tal fato fundamenta-se no artigo 5º, XXXIX, CF, onde "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal".

De acordo com o artigo 49 da Lei de Execução Penal "as faltas disciplinares classificam-se em leves, médias e graves. A legislação local especificará as leves e médias, bem assim as respectivas sanções".

Júlio Fabbrini Mirabete (2004, p. 140), assim relata:

> [...] classificando as faltas disciplinares em leves, médias e graves, prevê a Lei de Execução Penal quais são estas ultimas, deixando à lei local a previsão das demais e das respectivas sanções (art.49, caput). Subtraiu-se, assim, da esfera administrativa a previsão de faltas e sanções, evitando-se a criação descomedida ou arbitrária de infrações disciplinares. O legislador federal enumera as faltas disciplinares graves, que acarretam, além das respectivas sanções, outras conseqüências graves (conversão, regressão, perdas de autorização de saída e do tempo remido), deixando ao legislador estadual a previsão das faltas médias e leves, a fim de impedir que nos regulamentos se imprima uma disciplina que vá exercer constrições ou sujeições que aviltem, em vez de disciplinar.

Quanto às faltas médias e leves, a exposição de motivos item 79 confia ao legislador local a enumeração das respectivas sanções, devendo levar em consideração as peculiaridades de cada região, a natureza do bem jurídico ofendido, os modos de execução e os meios utilizados pelo agente para a prática da falta ou do delito e, ainda qualquer outro meio que colabore para o tratamento disciplinar do condenado.

O legislador local só não poderá elencar como faltas média e leve as que já estiverem fixadas como falta grave.

A tentativa a prática de qualquer das faltas disciplinares (leve, média ou grave) é punida com sanção correspondente à falta consumada, de acordo com o artigo 49, parágrafo único, LEP.

As faltas disciplinares de natureza grave estão elencadas nos artigos 50, 51 e 52 da Lei de Execução Penal.

O artigo 50, Lei de Execução Penal refere-se exclusivamente as faltas graves praticadas pelo condenado à pena privativa de liberdade, aplicando-se de forma subsidiárias estas faltas ao preso provisório.

Estão entre estas faltas à prática de incitação ou participação em movimento para subverter a ordem ou a disciplina; à fuga; à posse, indevida, de instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem; à provocação de acidente de trabalho; o descumprimento, no regime aberto, das condições impostas e a não observação dos deveres previstos nos incisos II e V do art. 39 desta Lei.

Dentre as faltas relatadas acima, que podem ser praticadas pelo condenado a pena privativa de liberdade, chama-nos a atenção à posse, indevida, de instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem. Em maio do ano de 2006 ocorreram ataques quase que simultâneos no Estado de São Paulo, comandados pelo Primeiro Comando da Capital (PCC) contra policiais civis e militares, entre outros indivíduos.

O instrumento utilizado para a “encomenda” de tais ataques foram aparelhos celulares. Do interior dos presídios partiram comandos para os ataques que ocasionaram mortes de policiais, civis e até bandidos.

A LEP foi muito genérica ao relatar as condutas consideradas como falta grave, a especificação seria a essência para a apuração desta falta e a sua devida sanção.

No art. 51, LEP estão dispostas às faltas graves para o condenado à pena restritiva de direitos, que são: o descumprimento, injustificado, a restrição imposta; o retardamento, injustificado, para o cumprimento da obrigação imposta e a inobservância dos deveres previstos nos incisos II e V do art. 39 desta Lei.

A LEP diferenciou as condutas consideradas como falta grave para os condenados a pena restritiva de direitos. Cometida a falta grave por este condenado, não se aplica nele sanção disciplinar, visto que não está preso em estabelecimentos prisionais.

A conseqüência da pratica da falta grave pelo condenado a pena de prestação de serviços à comunidade e de limitação de fim de semana é a conversão destas em pena privativa de liberdade, de acordo com o artigo 181, § 1º, "d" e § 2º, LEP.

O art. 52, LEP refere-se à prática de fato previsto como crime doloso que constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina interna, ou seja, rebelião, sujeita o preso provisório ou o condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características:

I – duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada;

II – recolhimento em cela individual;

III – visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas;

IV – o preso terá direito à saída da cela por duas horas diárias para banho de sol.

O regime disciplinar diferenciado (RDD), além destes casos citados acima, também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade.

Estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

O artigo 52, LEP foi alterado pela Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003. Pela nova redação deste artigo o RDD será aplicado aos apenados que praticarem fato definido como crime doloso, ou que ocasione subversão da ordem e disciplina no interior do estabelecimento prisional, cabendo inclusive para os presos provisórios ou condenados nas hipóteses acima citadas.

J.B. Torres de Albuquerque (2004, p. 25), falando sobre os prazos de isolamento do preso neste regime, assim relata:

> O regime disciplinar diferenciado somente poderá ser decretado pelo juiz da execução penal, desde que proposto em requerimento pormenorizado, pelo diretor do estabelecimento penal ou por outra autoridade administrativa (por exemplo, o Secretário da Administração Penitenciária|), ouvido previamente o membro do Ministério Público e a defesa (art. 54 e parágrafos). Os prazos, no entanto, deveriam coincidir, ou seja, se o juiz tem até 15 dias para deliberar sobre o regime disciplinar diferenciado, o ideal é que a autoridade administrativa tivesse igualmente 15 dias para isolar o preso, quando fosse necessário. Nada impede, aliás, recomenda, no entanto, que o juiz, alertado de que o preso já foi isolado, decida em dez dias, evitando-se alegação de constrangimento ilegal. O tempo de isolamento provisório será computado no período total de regime disciplinar diferenciado, como uma autêntica detração.

Cabe a inclusão do preso no RDD em três hipóteses, sendo elas:

1. Quando o preso provisório ou condenado praticar fato previsto como crime doloso, conturbando a ordem e a disciplina interna do presídio onde se encontre;
2. Quando o preso provisório ou condenado representar alto risco para a ordem e à segurança do estabelecimento penal ou da sociedade;
3. Quando o preso provisório ou condenado estiver envolvido com organização criminosa, quadrilha ou bando, bastando fundada suspeita.

Sobre a primeira hipótese de inclusão do preso no RDD necessário se faz ressaltar que basta que ele pratique fato definido como crime doloso e não que haja, necessariamente, a consumação do crime definido como doloso. A consumação aqui é tida como mero exaurimento do crime.

A terceira hipótese abre espaço para qualquer tipo de arbítrio por parte da autoridade responsável pela custódia do preso.

Carmem Silva de Moraes Barros em seu texto O RDD (Regime Disciplinar Diferenciado) é um acinte (Disponível em: http://www.processocriminalpslf.com.br/rdd.htm) relata que:

> O RDD é confirmação de que ainda vigora o entendimento de que o preso está sujeito a uma relação especial de poder, muito embora da vigência da Constituição derive a obrigatoriedade da proteção dos direitos fundamentais do preso tanto pela autoridade judicial, quanto pela autoridade administrativa. É a confirmação de que ainda vige o entendimento de que há entre preso e administração penitenciária uma relação especial de sujeição e não uma relação que de direitos e deveres recíprocos, dos quais deriva para a administração, da qual depende o preso, o dever de proporcionar ou criar condições para o efetivo exercício de seus direitos.

Para a autora este regime disciplinar diferenciado é inconstitucional e ilegal, e é inaceitável que juristas, magistrados, advogados, etc utilizem deste regime de pena.

A finalidade precípua do RDD é o combate ao crime organizado e aos líderes das facções criminosas que atuam, como já dito, de dentro das penitenciárias do país, local destinado ao recolhimento destes.

As características do RDD são:

- Duração máxima de 360 dias, sem juízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada;
- Recolhimento em cela individual;
- Visitas semanais de duas pessoas, sem contar crianças, com duração de duas horas;
- Direito de saída da cela para banho de sol por duas horas diárias (art. 52, I a IV, LEP).

A Lei nº 7210/84, no que se refere à falta grave configurada pela prática de crime doloso, não faz qualquer diferença entre o regime de pena a qual o condenado está submetido, ou seja, tanto faz para a LEP estar em regime privativo de liberdade ou restritivo de direitos, se o condenado, praticar fatos definidos como crimes dolosos, incluindo-se nesta configuração os crimes preterdolosos, que são dolosos quanto ao antecedente, incidirá nela e será submetido à sanção disciplinar.

1.4. Remição da pena frente à prática de falta grave

Dispõe o artigo 127, LEP sobre a perda dos dias remidos pelo condenado que praticar falta grave, iniciando, assim, novo período a partir da data da infração cometida.

Na exposição de motivos da LEP, item 80 no que se refere às faltas graves, o projeto as adota como justificativa para a regressão de regime do condenado que as cometer, transferindo-o para regime mais rigoroso.

Mas existe na doutrina discussão sobre ofensa pelo artigo 127, LEP ao artigo 5º, XXXVI, CF quando este condenado perde o direito de remir sua pena pela ocorrência da falta grave.

O art. 5º XXXVI, CF diz que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeita e a coisa julgada.

Há entendimento doutrinário sobre a ocorrência efetiva de ofensa ao direito adquirido do condenado que efetivamente trabalhou visando à remição de sua pena e, pela ocorrência de falta disciplinar grave perde estes dias, devendo iniciar novo período.

A ofensa discutida aqui é quando ocorre o cometimento da falta grave após decisão judicial que permite a remição da pena.

Para tais juristas, a deparação com esta hipótese ocasiona ofensa ao direito adquirido e a coisa julgada, uma vez que tendo decisão judicial transitada em julgado faz coisa julgada material e formal, não podendo mais ser discutida tal decisão, a não ser na hipótese de revisão criminal em beneficio do condenado, uma vez que não se adota este instituto em beneficio da sociedade.

Já a posição contrária entende não haver por parte do artigo 127, LEP qualquer ofensa ao princípio constitucional, visto que a concessão da remição ao condenado é tida como um prêmio em razão do tempo trabalhado, gerando apenas expectativa de direito e não o efetivo reconhecimento de coisa julgada material.

De acordo com Mirabete (2004, p. 532):

> Nos termos em que é regulada a remição, a inexistência de punição por falta grave é um dos requisitos exigidos para que o condenado deixa de ter o direito à remição, assim como, por exemplo, se revoga o sursis ou o livramento condicional quando o condenado pratica novo crime ou sofre condenação durante o período de prova (fixado ou prorrogado). Assim, o abatimento da pena em face da remição não se constitui em direito adquirido protegido por mandado constitucional; é condicional, ou seja, pode ser revogado na hipótese de falta grave.

A ausência do cometimento de falta grave é um dos requisitos a ser satisfeito pelo condenado para que ele não perca os dias remidos e, quanto a isso, o artigo 127, LEP é bem claro.

A revogação da remição da pena pela prática de falta grave depende apenas do condenado. Não realizando qualquer conduta descrita nos artigos 50, 51 e 52, LEP, não haverá a revogação de tal beneficio.

2. Da detração da pena

A detração da pena está prevista em nosso ordenamento jurídico no artigo 42 do Código Penal.

Segundo este artigo, computam-se na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória (no Brasil ou no exterior), o de prisão administrativa e o de internação em hospital de custódia e de tratamento psiquiátrico, ou, na falta deste, em qualquer outro estabelecimento adequado.

A detração da pena, portanto, é o abatimento da pena ou medida de segurança do tempo em que ficou o réu preso provisoriamente, ou em prisão administrativa ou, ainda internado.

A expressão "prisão provisória" abrange toda e qualquer prisão decretada pelo juiz criminal, antecedendo o trânsito em julgado da sentença condenatória.

A prisão provisória pode ocorrer previamente à sentença condenatória irrecorrível e, devido a isto, a prisão provisória abrange a prisão em flagrante (arts. 301 a 310, CPP), a prisão temporária (Lei nº 7960/89), a prisão preventiva (arts. 311 a 316, CPP), a prisão decorrente de

pronúncia (art. 408, CPP) e a prisão determinada por sentença condenatória recorrível (art. 393, I, CPP).

Já a prisão administrativa ou civil, é medida coercitiva destinada a pressionar o responsável a prestar dever jurídico que lhe é cabido. Como exemplo deste tipo de prisão temos o devedor de alimentos e o depositário infiel.

Importante ressaltar que o art. 5º, LXVII, da Constituição Federal veda a prisão civil por dívidas.

A detração penal não tem cabimento nas hipóteses de prisão disciplinar, visto que estas são aplicadas por autoridades administrativas para obterem ordem nos serviços públicos. No art. 5º, LXI, CF se proíbe a prática da prisão administrativa, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar.

Embora o artigo 42, CP não fazer alusão às penas restritivas de direitos, já se tem entendimento no sentido da permissão da detração para tais casos.

Como exemplo de aplicação da detração em penas restritivas de direitos, Luiz Regis Prado (2006, p. 565), assim cita: "se o condenado esteve preso por dois meses e posteriormente foi condenado a seis meses de pena privativa de liberdade, substituída por prestação de serviços a comunidade, deverá ser computado na sanção aplicada o lapso temporal da prisão provisória".

A divergência relativa à detração da pena é a de haver ou não nexo entre o motivo da prisão provisória e a sanção penal aplicável ao condenado.

Conforme entendimento de Luiz Regis Prado (2006, p. 566), há dois posicionamentos sobre a questão.

Sendo assim o primeiro entendimento:

> Defende-se, por um lado, que somente seria computável na duração da pena a ser aplicada o tempo de prisão que se relaciona com o fato pelo qual o réu está

> sendo processado. Outra, orientação, porém, admite a inclusão da prisão verificada durante o processo, desde que os dois fatos delituosos distintos exista conexão formal.

Já, o segundo entendimento:

> [...] surge uma tendência que admite a decretação por prisão em outro processo (em que houve absolvição ou extinção da punibilidade), desde que a prática do delito em razão do qual o condenado cumprirá pena tenha sido anterior à sua prisão. Corroborando esse entendimento, tem-se o fato de ter sido suprimido o parágrafo único do art. 42 do Código Penal, que declarava: "computa-se, igualmente, o tempo indevidamente cumprido, relativo à condenação por crime posterior, invalidada em decisão judicial irrecorrível".

Se adotássemos o segundo entendimento, criaria ao condenado uma espécie de "crédito" com o Estado, ou seja, este tempo de prisão ou de medida de segurança poderia ser utilizado a qualquer momento, bastando apenas à necessidade do réu para isto. Podendo acarretar, inclusive, a impunidade deste condenado para outros crimes que futuramente poderiam vir a ser praticados por ele.

Diante disto, constatamos que foi sábia a supressão do parágrafo único, art. 42, CP pelo legislador.

O melhor posicionamento para a aplicação da detração é o primeiro, ou seja, aquele que gera um vínculo entre o tempo descontado na pena com o fato pelo qual ele é condenado.

CONCLUSÃO

Vimos no presente trabalho à apresentação do histórico evolutivo pelo qual a pena passou até sua chegada ao período humanitário, ainda, passamos pelos modos de aplicação da pena utilizados atualmente e pelos regimes de cumprimento desta, iniciamos o estudo sobre a Execução Penal visando suas generalidades e princípios norteadores, e chegamos na analise da remição da pena, que poderá ser obtida tanto pelo trabalho como pelo estudo, analisamos as faltas disciplinares de natureza grave e a discussão sobre sua inconstitucionalidade, terminando com o estudo da detração da pena e o nexo entre o abatimento do tempo de prisão e a efetiva condenação do agente.

A proposta que nos foi feita no início deste trabalho para analisarmos a necessidade de mudanças na LEP foi vista ao longo do texto. Sabemos que se uma lei não produz os efeitos necessários e esperados por ela, esta deve ser mudada ou retirada do ordenamento.

A Lei de Execução Penal não acompanhou as mudanças no sistema penitenciário brasileiro, o que a tornou extremamente bondosa com os condenados e maléfica à sociedade.

A concessão de remição da pena através do estudo já vem sendo adotada por alguns juristas, como ficou demonstrado no presente trabalho.

O artigo 126, LEP que trata do instituto remição poderia ter sido mais específico quanto ao trabalho que deveria ser desenvolvido pelo condenado para que fizesse jus a tal beneficio, bastava isto para que não houvesse tamanha divergência doutrinária quanto ao assunto.

E, por ser muito genérica a LEP, juristas vêm adotando como forma de concessão do beneficio da remição da pena o estudo, desde comprovadas as horas em que o condenado realmente o faz diariamente.

Ainda, quanto à remição concedida ao condenado, não necessitaria vir ela acompanhada de mais outros dois benefícios, digo, o indulto e o livramento condicional, sem, é claro, nos esquecermos que poderá haver ainda a hipótese de progressão de regime de pena.

Estes benefícios não poderiam, em hipótese alguma, virem acoplados um ao outro. Deveriam ser independentes, ou seja, o condenado que já estivesse sendo beneficiado por um destes institutos não poderia receber outro e, na hipótese de mudança de beneficio o condenado deveria fazer uma escolha entre eles.

Quanto a possível inconstitucionalidade do artigo 127, LEP, com ofensa por este aos princípios constitucionais do direito adquirido e da coisa julgada, ficou demonstrado não haver.

O desconto na pena obtido pelo condenado no desempenho do trabalho, é um prêmio a ele concedido justamente porque exerceu função laborativa. Portanto, não se tem à hipótese de direito adquirido ou coisa julgada baseando-se em prêmios, há sim apenas uma expectativa de direito e não o efetivo reconhecimento da coisa julgada.

Se fosse entendido haver ofensa constitucional pela perda dos dias remidos pela prática de falta grave, deveria haver entendimento igualitário para a revogação do livramento condicional na hipótese do agente praticar novo crime ou sofrer condenação durante o período de prova.

Tanto para a remição quanto para o livramento condicional existem condições impostas anteriormente a sua concessão e se desobedecidas pelo condenado, retiram o direito de exercê-los.

Portanto, só depende do condenado à perda dos dias remidos, não incidindo em qualquer das faltas disciplinares graves ele não perderá o beneficio.

Quanto à detração da pena, ficou demonstrado que o abatimento no total da pena deve estar vinculado ao fato que levou o individuo a ficar preso.

Não tem cabimento o indivíduo ficar preso por um determinado fato que não houve condenação e, depois se utilizar deste tempo anterior de prisão em outro fato, pelo qual efetivamente foi condenado.

O nexo entre a prisão do indivíduo e o fato que levou a sua efetiva condenação é essencial para a aplicação da detração da pena.

Diante disto, podemos constatar que a Lei de Execução Penal, tendo em vista a reinserção do condenado e o efetivo cumprimento das disposições da sentença, não tem cumprido seu papel corretamente, criando um mito sobre a efetiva ressocialização do condenado.

O princípio da individualização da pena, no qual, devem ser levados em consideração às condições pessoais do agente e seus antecedentes, para a aplicação de tal condenação, colaborou para a criação deste mito.

As penas estão sendo impostas de forma genérica, não importando a gravidade do crime, o agente que o praticou e as condições pessoais destes. Tendo ainda, o problema de presos de menor periculosidade que são colocados junto com presos de maior periculosidade, por falta de espaço no sistema carcerário, ocasionando uma influência negativa por parte destes nos outros.

As penitenciárias são mal equipadas, os funcionários em sua maioria são incapacitados para o trabalho, recebem salários ruins, não tem segurança nem no trabalho e nem fora dele, sem contar que suas famílias também correm grandes riscos, entre outros fatores que levam estes funcionários a aceitarem as condições impostas pelos presos, chegando até a aceitação de subornos que são feitas pelos próprios detentos.

A mudança, portanto, não deve ser feita apenas na Lei de Execução Penal, mas também no sistema educacional do país. Políticas educacionais devem inseridas dentro dos presídios como meio de reinserção do condenado a sociedade, mas não se deve esquecer de implantá-las também, e principalmente fora dos muros das penitenciárias.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, J.B. Torres de. **Alterações na Lei de Execução Penal e no Código de Processo Penal**. São Paulo: Mundo Jurídico. 2004

ARAÚJO, Ângela Soares de. **Proporcionalidade é fundamental para aliviar tensão entre direitos** Disponível em: http://estudandoodireito.blogspot.com/2006/03/garantias-fundamentais.html. Acesso: 27/10/2007.

BARROS, Carmem Silva de Moraes. **O RDD (Regime Disciplinar Diferenciado) é um acinte.** Disponível em: http://www.processocriminalpslf.com.br/rdd.htm . Acesso: 27/10/2007.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito Penal - Parte Geral**. São Paulo: Saraiva. 1999. Vol. 1.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos Delitos e Das Penas**, Tradução: Vicente Sabino Júnior – São Paulo: Editora CD, 2006.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, Parte Geral.** 10ª edição. São Paulo: Saraiva. 2006. Vol. 1.

BONDE NEWS. **Presídio de Segurança Máxima do PR Continua Vazio.** Disponível em: http://www.bonde.com.br/bondenews/bondenewsd.php?id=216&dt=20060711. Acesso em: 20/06/2007.

Brasil. **Constituição Federal. Código Penal. Código de Processo Penal** – organizador: Luis Flávio Gomes. 3ª edição. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT. 2001.

CICILIATI, Edmar de Oliveira**. "O ovo da serpente".** Disponível em: brasilnews@brasilnews.com.br. Acesso em: 16/05/2006.

Divisão de Ocupação e de Produção – DIPRO**. Programa de Ressocialização - Solicitação de Mão-de-obra** . Disponível em: http://www.pr.gov.br/depen/dipro.shtml - acesso : 27/08/2007.

FRANCO, Alberto Silva**. Código penal e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. Vol. tomo 1: parte geral.

HIRAGA, Werner Keiji. **Remição pelo estudo**. Jus Navigandi, Teresina, ano sete, n. 64, abr. 2003. Disponível em: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3933. Acesso em: 26/08/2007.

LUZ, Orandyr Teixeira. **Aplicação de penas alternativas.** Goiânia: AB Editora. 2000.
MERCURI, Rômulo. **História do Pelourinho.** Disponível em: pelourinho@brasilmail.com.br Acesso em: 19/06/2007.

MEZZAROBA, Orides. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito.** 2ªedição. São Paulo: Saraiva. 2004.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1084**; 11ª edição. Revista e atualizada. São Paulo: Atlas. 2004.

MORAES, Alexandre de. SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Legislação Penal Especial.** 7 º edição. São Paulo: Atlas – série fundamentos jurídicos. 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado.** 4ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2003.

PRADO, Luis Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral.** 6ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2006. Vol. 1.

Revista Época**. Liberado para Menores.** Disponível em: http://revistaepoca.globo.com/Epoca/0,6993,EPT801250-1664,00.html. Edição 328 - Set/04. Acesso em 19/07/2007.

Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Ano 52. Nº 322, agosto de 2004. Pág. 168.

SILVA, Antonio Julião. **Remição da Pena Através do Estudo**. Disponível em: http://www.bu.ufsc.br/remicao.html. Acesso: 29/08/2006.

SILVA, Haroldo Caetano da. **Manual da Execução Penal**. 2ª edição. Campinas/SP: Editora Bookseller. 2002.

VALOIS, Luis Carlos. **Penas e Condenações Históricas**. Disponível em: http://www.internext.com.br/valois/pena. Acesso: 19/06/2007.

_____. **Penas e Condenações Históricas**. Disponível em: http://www.internext.com.br/valois/pena/300.htm. Acesso: 19/06/2007.

_____. **Penas e Condenações Históricas**. Disponível em http://www.internext.com.br/valois/pena/1700ac.htm. Acesso: 19/06/2007.

ANEXOS

AGRAVANTE : ARÃO DA COSTA MOREIRA ou AARÃO DA COSTA MOREIRA
AGRAVADO : O MINISTÉRIO PÚBLICO
RELATOR : DES. J. C. MURTA RIBEIRO

AGRAVO DA LEI 7210/84 - INCIDENTE DA EXECUÇÃO - PERDA DOS DIAS REMIDOS - CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 127 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS - RECURSO VOLUNTÁRIO DEFENSIVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
A remição da pena, como benefício que é, exige não só a prestação de serviço anterior, mas, e sobretudo, permanente bom comportamento. Assim, imperativa se torna a perda dos dias remidos ante a falta disciplinar na dicção do artigo 127 da LEP. Não se diga que tal dispositivo de norma infra-constitucional fere o princípio da inexistência do trabalho forçado, de trabalho escravo, segundo dispõe a alínea c, inciso XLVII do artigo 5ºda Constituição Federal, porquanto, por igual, se deve levar em conta o princípio da igualdade de todos insculpido no artigo 5º, inciso I desta mesma Carta Magna. Pacificada está a jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, inclusive do Supremo Tribunal Federal, que a remição não se constitui em direito adquirido do preso e que a perda dos dias remidos, pelo cometimento de falta grave (LEP artigos 50 e 127), não afronta a coisa julgada. Recurso voluntário defensivo, pois, a que se nega provimento.

A C Ó R D Ã O
Vistos, relatados e discutidos estes autos de RECURSO DE AGRAVO Nº 432/01, em que é Agravante ARÃO DA COSTA MOREIRA, que também usa outros nomes e Agravado o MINISTÉRIO PÚBLICO.
ACORDAM os Desembargadores que integram a 2ª CÂMARA CRIMINAL por UNANIMIDADE DE VOTOS , em negar provimento ao Recurso voluntário defensivo ora interposto na conformidade do voto do Relator.

Rio de Janeiro, 25 de novembro de 2003.

José Carlos Schmidt Murta Ribeiro
Desembargador Presidente e Relator

V O T O
Trata a hipótese dos autos de Recurso de Agravo da Lei 7.210/84, através do qual, a sempre combativa Assistência Judiciária, pretende ver reformada a decisão do MM. Dr. Juiz da VEP, que em conta de falta grave cometida pelo Agravante-Penitente, ARÃO DA COSTA MOREIRA, Registro Geral 04300330-0, lhe suprimiu os dias remidos a teor do artigo 127 do LEP. Para tal invoca que o processo disciplinar que motivou a decisão ora agravada teria sido irregular e que inconstitucional seria o artigo 127 da Lei de Execuções Penais ao ferir direito adquirido do Penitente, já que inexiste trabalho forçado no nosso ordenamento jurídico, e, no caso em tela ,a remição concedida constitui em um tipo de salário do Agravante merecendo pois a proteção constitucional do artigo 5º, inciso XLVII, alínea "c" da Carta Magna (inicial de fls. 04/07). Com a inicial juntaram-se os documentos de fls. 08/15. Contra-razões do Ministério Público às fls.

18/30, pela manutenção da decisão agravada. No exercício explícito do direito de retratação manteve-se a decisão alvejada (fls. 31). Com vista dos autos, a d. Procuradoria Geral de Justiça requereu a juntada aos autos das peças indicadas às fls. 02, e, que se desse ao presente recurso o rito do Recurso em Sentido Estrito (fls. 35), o que se deferiu às fls. 36, baixando os autos para os fins aí colimados. Implicitamente se manteve a decisão alvejada no juízo de retratação e abriu-se vista ao Agravado.
Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça à fls. 54/58 pela manutenção do decisum a quo, eis que sendo o comportamento disciplinar do preso um dever, não há que se falar - enquanto nessa condição - de direito adquirido. Outrossim, o comando do artigo 127 da LEP não afronta a Constituição Federal, além do que impossível a pretensão defensiva da limitação a trinta dias trabalhados. É o Relatório.

Em que pese o sempre louvável esforço da combativa Assistência Judiciária em prol de seus defendentes, e no particular do ora Agravante-Penitente, estou em que razão não lhe assiste.
Assim, preliminarmente, destaco e rejeito de plano a preliminar de nulidade do procedimento disciplinar que deu ensejo a perda dos dias remidos pelo Agravante-Penitente, por isso que nenhuma irregularidade ali foi cometida conforme se depreende das peças acostadas às fls. 47/51, inocorrendo o alegado vício de desrespeito ao princípio da ampla defesa e do contraditório legal. Vejamos o que diz a este respeito o nobre e culto Procurador Dr. José Augusto de Araújo Neto no seu judicioso parecer de fls. 54/58, mais precisamente às fls. 56 , in verbis:
"Fls.56, omissis ... Concessa vênia, não assiste qualquer razão à ilustrada Defesa. Dúvida inexiste de que o agravante, em 18/12/91, evadiu-se do sistema penitenciário, sendo recapturado em 25/06/92. Durante o período em que esteve indevidamente em liberdade, veio ele a cometer, em 18/06/92, um crime de extorsão mediante sequestro, sendo condenado a 16 (dezesseis) anos de reclusão, por sentença transitada em julgado em 14/03/94, conforme se verifica de fls. 50. Em decorrência de tais fatos, considerados faltas graves, a teor dos artigos 50, II, e 52 da LEP, perdeu o agravante o direito à remição da pena em decorrência de dias trabalhados ante o disposto no artigo 127 da Lei de Execução Penal (....). Nem se diga,como sustenta a Defesa, que haveria bis in idem, por já ter sido o agravante punido disciplinarmente, eis que a punição pela falta grave é pressuposto da imposição da perda do "direito ao tempo remido", como se extrai do dispositivo legal acima transcrito. Acresça-se, ainda, que as penalidades provêm de esferas diversas e independentes - uma administrativa e outra judiciária - , tendo finalidades distintas, eis que a perda dos dias remidos está dirigida para a execução individual da pena, enquanto a sanção administrativa objetiva a disciplina geral do estabelecimento prisional. Nem se diga, igualmente, como se sustenta nas razões recursais, que não poderia haver a perda dos dias remidos por representar esse benefício um direito adquirido do apenado."

De igual forma, quanto ao mérito do presente Agravo da Lei 7210/84, melhor sorte não assiste ao Agravante -Penitente, posto que não é a norma do artigo 127 da LEP inconstitucional e nem tem o Interno - durante o cumprimento da pena - direito adquirido ao benefício que está submetido a condição resolutiva, isto é, "cometimento da falta grave". Ante a expressa disposição do artigo 127 da Lei de Execução Penal não há interpretação outra, analógica in bonam partem que seja. Diz o artigo 127 da LEP, verbis:

"Art. 127 - O condenado que foi punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando novo período a partir da data de infração disciplinar."

Na espécie, interpretatio cessat in claris. Pela regra destacada apaga-se o passado e se recomeça de novo. Neste sentido a doutrina e jurisprudência de nossos Tribunais Superiores como precisamente destacado nas Contra-razões e no Parecer do Parquet às fls. 28/29 e fls. 57. Neste passo, valeria a pena destacar a lição de Julio Fabrini Mirabete, na sua obra "Execução Penal", 9ª Edição, Atlas, páginas 437/438 e trazido aos autos no Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, verbis:"Fls. 37, omissis... Para Silva e Boschi, a regra do artigo 127 "ofende o art. 153, § 3º (atual art. 5º, XXXVI), da Constituição Federal, que assegura a inviolabilidade, diante da lei nova, dos direitos adquiridos, ato jurídico perfeito e da coisa julgada". Discorda-se, com a devida vênia, de tal entendimento.

Nos termos em que é regulada a remição, a inexistência de punição por falta grave é um dos requisitos exigidos para que o condenado mantenha o benefício da redução da pena. Praticando falta grave, o condenado deixa de ter o direito a remição, assim como, por exemplo, se revoga o sursis ou o livramento condicional quando o condenado pratica novo crime ou sofre condenação durante o período de prova (fixado ou prorrogado). Assim, o abatimento da pena em face da remição não se constitui direito adquirido protegido por mandado constitucional; é condicional, ou seja, pode ser revogado na hipótese da falta grave. Como bem observam Sérgio Nunes Coelho e Daniel Prado da Silveira, a remição "está sujeita à cláusula rebus sic stantibus não podendo, somente, ter seus efeitos revogados quando já extinta a punibilidade pelo cumprimento da pena". Praticada a falta grave antes de decretada a remição, esta é indeferida quanto ao tempo anterior à prática da infração; estando o tempo remido, decreta-se a perda. Decorre disso que, enquanto não apurada, em processo disciplinar, a falta cometida pelo apenado, não pode ele fazer jus à remição. De sorte que, implementada a condição resolutiva da falta grave, perde o Agravante-Penitente aqueles dias que teve remido por trabalho anterior, não se podendo aqui falar de "trabalho forçado" ou "trabalho escravo", vedado constitucionalmente, já que é dever do preso o bom comportamento e inexiste direito adquirido aos dias remidos. Vejamos alguns precedentes jurisprudenciais nesta matéria trazidos com as intervenções Ministeriais, verbis:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. REMIÇÃO. FALTA GRAVE. PERDA DO DIREITO AO TEMPO REMIDO. LEI Nº 7210/84, ART. 50, II, C/C ART. 127. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO. Perde o direito ao tempo remido o condenado que cometer falta grave, conforme previsto no art. 50 da LEP. Lei nº 7210/84, art. 50,II c/c art. 127. O Supremo Tribunal tem decidido que a remição não constitui direito adquirido do condenado e que a perda dos dias remidos, pelo cometimento de falta grave (LPE, art. 50, c/c art. 127), não afronta a coisa julgada. Precedentes do STF. HC indeferido".(HC nº 78.784-3/SP. Rel. Min. Carlos Velloso/2ª Turma, STF/DJU de 25/06/99, pg.4)."

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. REMIÇÃO. FALTA GRAVE. O condenado, que está cumprindo pena privativa de liberdade, perde ex vi art. 127 da LEP, o direito à remição do período de trabalho ao cometer falta grave. Writ indeferido".(RHC nº 8417/SP, Rel. Min. Félix Fischer/5ª Turma, STJ/DJU de 17/05/99, pg.220).

Da mesma forma já decidiu o Supremo Tribunal de Justiça.
"Ementa: CRIMINAL. RESP.EXECUÇÃO. FALTA GRAVE, PERDA DOS DIAS. 127 DA LEP. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. RECURSO PROVIDO.I.Comprovada a falta grave, cabe ao juízo da execução, obedecendo aos termos legais, decretar a perda dos dias

remidos, não se cogitando qualquer ofensa a direito supostamente adquirido.II.A falta grave impede o deferimento ou enseja a revogação do instituto da remição, ex vi do art. 127 da Lei nº 7.210/84.III.Recurso conhecido e provido para, reformando o acórdão recorrido, restabelecer a decisão de 1º grau, que declarou a perda dos dias remidos.Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento para, reformando o acórdão recorrido, restabelecer a decisão de primeiro grau, que declarou a perda dos dias remidos. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Jose Arnaldo e Felix Fischer. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.Acórdão RESP 194822/SP; RECURSO (1998/0083961-5); DJ; DATA: 14/02/2000; PG: 00058; Relator Min. Gilson Dipp; Data da decisão 02/12/1999; Orgão Julgador T5-Quinta Turma."

"Ementa: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. REMIÇÃO. FALTA GRAVE. PERDA DO DIREITO AO TEMPO REMIDO. LEI Nº 7.210/84, arts. 50 e 127.I.Perde o direito ao tempo remido o condenado que cometer falta grave, conforme previsto no art. 50 da LEP. Lei 7.210/84, arts. 50 e 127.II.HC indeferido. HC-78178/SP; Habeas Corpus; Publicação DJ DATA: 09/04/99; PP-00005; EMENT VOL-01945-03; PP-00429; Julgamento 09/02/1999; Segunda Turma."

"Ementa: HABEAS CORPUS. PENA. REMIÇÃO. BENEFÍCIO CANCELADO COM BASE NO ART. 127 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL POR HAVER COMETIDO FALTA GRAVE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA.O art 127 da Lei de Execução Penal prevê a cassação do benefício da remição, caso o apenado venha a ser punido por falta grave, iniciado o novo período a partir da infração disciplinar. Descabimento de alegação de direito adquirido ao restabelecimento dos dias remidos ou de afronta à coisa julgada em face de tratar-se de benefício objeto de decisão judicial transitada em julgado. Habeas corpus indeferido. Classe/Origem: HC-77592/SP, Publicação DJ; DATA: 12/03/99; PP-00003; EMENT VOL-01942 PP-00206; Julgamento: 03/11/1998; Primeira Turma."

Pacificada, pois, a jurisprudência no sentido de que não há que se julgar inconstitucional o artigo 127 da Lei de Execuções Penais, e, bem assim, que inexiste direito adquirido dos dias remidos, pena de ser quebrada toda a sistemática da interpretação da LEP, que deve se fulcrar no dever do bom comportamento do Interno, elemento base para se requerer e obter qualquer benefício durante o período de expiação de sua pena.

Meu voto, por conseguinte, é no sentido de, em acolhendo como razões de decidir tanto as contra-razões de fls. 25/30 como o Parecer de fls. 54/58 do Ministério Público, negar provimento ao recurso voluntário defensivo ora interposto e confirmar integralmente a decisão alvejada de 1º grau de jurisdição.

Rio de Janeiro, 25 de novembro de 2003.

José Carlos Schmidt Murta Ribeiro
Desembargador Relator

Disponível em: http://www.tj.rj.gov.br/adm_geral/acordaos/al_432_01.htm**.Acesso**: 28/10/2007

Agravo em execução. Comprovação de Trabalho artesanal. Direito de remição.

Tribunal de Justiça de Goiás - TJGO.

Agravo em execução. Comprovação de Trabalho artesanal. Direito de remição. É admissível, em se tratando de remição, a realização de trabalhos artesanais pelo preso, quando ausentes condições para execução de outras atividades laborativas id est no caso de preso recolhido à cadeia pública, máxime porque o artigo 32 parágrafo primeiro da Lei nº 7.210/94 não proíbe tal modalidade de trabalho. Agravo conhecido e improvido, à unanimidade de votos.

ACÓRDÃO

Vistos, oralmente relatados e discutidos os presentes autos de Agravo nº 15-9/352 (200603191104), da Comarca de Urutaí, figurando como agravante Ministério Público e como agravado Francisco Canindé Pacheco.

ACORDAM os integrantes da Quarta Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por votação uniforme, desacolhendo o parecer Ministerial, em conhecer do agravo mas improvê-lo, nos termos do voto do Relator que a este se incorpora. Custas de lei.
Votaram com o Relator o MM. Juiz Doutor Antônio Fernandes de Oliveira (substituto da Desembargadora Juraci Costa), e o eminente Desembargador Arivaldo da Silva Chaves que também presidiu a sessão.
Esteve presente à sessão a Doutora Lenir Pedrosa Soares Correia, ilustre Procuradora de Justiça.

Goiânia, 09 de janeiro de 2007.

_____ , Presidente
Desembargador Arivaldo da Silva Chaves

_____ , Relator
Desembargador Geraldo Salvador de Moura

RELATÓRIO E VOTO

O Promotor de Justiça, com atribuições na Comarca de Urutaí, interpôs o presente agravo em execução contra decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da Comarca de Urutaí que deferiu pedido de remição da pena pelos dias trabalhados, a serem computados de abril até 09 de agosto do corrente ano, à razão de um dia de pena para cada três laborados (artigo 126, parágrafo primeiro, LEP).
Em suas razões, sustentou que a decisão merece ser cassada, por ofensa literal ao instituto da remição, previsto no artigo 126 da Lei de Execução Penal.
Argüiu que o trabalho a que se refere o aludido artigo é aquele desempenhado como atividade laboral propriamente dita, com jornada mínima de 06 (seis) e máxima de 08 (oito) horas/dia, mediante acompanhamento e fiscalização pela autoridade penitenciária ou responsável pelo presídio, com folha de freqüência e controle rigoroso.

Ressaltou que não houve controle, inclusive para comprovação dos dias e de horas trabalhados e que não houve autorização para o trabalho do preso, para que pudesse ser fiscalizado, tampouco houve acompanhamento de freqüência ou carga horária.
Alegou que os dois únicos expedientes apresentados não discriminam a carga horária, nem os dias supostamente trabalhados pelo agravado.
Em resposta, o agravado Francisco Canindé requereu o improvimento do agravo (fls. 59/62).
O magistrado processante manteve a decisão agravada (fls. 63/64).
A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e provimento do agravo (fls. 71/75).
É o relatório.

Pretende o agravante Ministério Público a reforma da decisão que concedeu ao reeducando Francisco Canindé a remição da pena por dias trabalhados, ao fundamento de que não constitui direito à remição o trabalho esporádico e sem qualquer compromisso, que não passa de uma mera atividade livremente escolhida pelo preso, sem nenhum controle.
Analisando os presentes autos, vislumbro que não assiste razão ao agravante/Ministério Público, pelas razões a seguir alinhadas.
Com efeito, extrai-se dos autos que o agravado foi condenado à pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida integralmente no regime fechado, pela prática do crime previsto nos artigos 12 e 18 inciso III da Lei de Tóxicos (fls. 19/28).

É sabido que o trabalho é, ao mesmo tempo, um dever (artigo 31 da Lei nº 7.210/84) e um direito (artigo 41 inciso II da Lei de Execução Penal) do condenado.

Nestes termos, dispõe o artigo 129 da norma em comento:

"A autoridade administrativa encaminhará mensalmente ao Juízo da execução cópia do registro de todos os condenados que estejam trabalhando e os dias de trabalho de cada um deles. Parágrafo único. Ao condenado dar-se-á relação de seus dias remidos".
É de sabença trivial que o instituto da remição é um direito do condenado em reduzir pelo trabalho prisional o tempo de duração da pena privativa de liberdade cumprida em regime fechado ou semi-aberto.
Ensina o mestre Júlio Fabbrini Mirabete:

"Como a lei não faz qualquer restrição no tocante ao crime praticado pelo condenado, e não existindo dispositivo expresso em contrário, nada impede a aplicação da remição aos condenados por crimes hediondos, por ação de organizações criminosas etc. Da mesma forma, não se pode indeferir tal direito ao condenado reincidente ou de maus antecedentes. Não distingue a lei quanto à natureza do trabalho desenvolvido pelo condenado. Assim, a remição é obtida pelo trabalho interno ou externo, manual ou intelectual, agrícola ou industrial, não se excluindo o artesanal, desde que autorizado pela administração do estabelecimento penal. Tem-se admitido também qualquer trabalho útil na prisão, como os burocráticos na administração, de faxina, de formalização de requerimentos e petições em favor de colegas de presídio etc." (cf. Execução Penal, 9ª ed., págs. 427/428).

Nestes termos, entende-se que não é proibido o trabalho artesanal, entretanto, a norma legal recomenda que o administrador do estabelecimento prisional verifique se o trabalho foi realizado

com a regularidade determinada pelo artigo 33 da Lei de Execução Penal, ainda que o preso não se encontre em região de turismo, estará assegurado o direito à remição.

Dispõe o artigo 32 da Lei de Execução Penal:

"Na atribuição do trabalho deverão ser levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado.
Parágrafo primeiro - - Deverá ser limitado, tanto quanto possível, o artesanato sem expressão econômica, salvo nas regiões de turismo".

Com efeito, deve ser permitido o trabalho artesanal se não for possível a execução de outras tarefas diante da impossibilidade de recursos materiais da administração.
Importante salientar que embora a comprovação do trabalho deva ser feita através de controle documental exercido pelo empregador, nada impede que se faça por qualquer meio idôneo de prova.

No caso, entendo que a prova trazida para o processo mostra-se idônea a comprovar que o agravado trabalhou desde o mês de abril de 2006 até o dia 09 de agosto do corrente ano, merecendo, portanto, o benefício da remição (fl. 44). Até porque, não existe nos autos qualquer elemento controverso à prova produzida pelo agravado, devendo, por isso, ser interpretada como séria, idônea e favorável ao condenado.
Entrementes, a única dúvida existente refere-se à comprovação dos dias e horas de trabalho.

Ora, em se tratando de trabalho artesanal, sem qualquer vínculo empregatício, muito difícil torna-se a sua comprovação. De fato, sem esses dados, as dificuldades tornam-se maiores para aferir de forma correta para efeito de remição.
Porém, entendo que houve omissão do Estado em promover a fiscalização e o controle das atividade laborais desempenhadas pelo agravado.

Frise-se que constitui dever do Estado conferir ao condenado o direito de trabalho. Em outras palavras, o Estado não proporcionou ao agravado uma atividade laboral, tampouco buscou cumprir com sua obrigação de fiscalizar e controlar os trabalhos desempenhados pelo agravado nesse período, evidenciando sua total omissão.

Por outro lado, ao contrário, o condenado buscou por conta própria exercer atividade laboral, eis que passou a se ocupar com a execução de serviços artesanais, moldando bonecos com massa e tinta acrilex, destinado a ornamentação de quarto de crianças, os quais são comercializados por seus familiares.

Nesta linha de raciocínio, na impossibilidade de aferir os dias e horas trabalhados, considerando a omissão do Estado, interpreta-se favoravelmente ao agravado o direito de remir o período comprovadamente trabalhado.

No mesmo diapasão, a jurisprudência:

"PENA - REMIÇÃO. TRABALHO ARTESANAL EM CADEIA PÚBLICA. ADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE, PORÉM, DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE

LABORAL POR AUTORIDADE RESPONSÁVEL DO PRESÍDIO. O trabalho artesanal realizado em cadeia pública que não possui infra-estrutura suficiente para oferecer outro tipo de qualificação profissional ao apenado, justifica a remição da pena detentiva aplicada, desde que comprovada a atividade laboral por autoridade responsável do presídio" (RT 742/626).

"TRABALHO ARTESANAL. REMIÇÃO DE PENA. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. O trabalho não é só um dever mas também um direito do preso, o que faz com que volte à sociedade gradativamente, com senso de responsabilidade. Assim, o trabalho é um direito de todos os presos, independentemente do regime prisional em que se encontrem. Se o recuperado, enquanto preso, exerce o trabalho artesanal na própria cela, e isso é devidamente comprovado nos autos, faz jus a que seja computado para fins de remição de pena"(A 431379-6/001, acórdão de 18/04/06, Rel. Márcia Milanez, TJMG, via internet).

"A remição é um direito do condenado de reduzir pelo trabalho prisional o tempo de duração da pena privativa de liberdade cumprida em regime fechado e semi-aberto. Comprovado documentalmente nos autos que o condenado exerceu trabalho laboral durante o lapso em que cumpria a pena, impõe-se obrigatoriamente a aplicação do benefício da remição. Agravo conhecido e provido" (A 610-0/284, de Bom Jesus, Rel. Des. Elcy Santos de Melo, de 09/03/06).

Destarte, não se pode, assim, deixar de acolher a remição em casos como este, pois atende ao escopo de incentivar o preso a trabalhar e a evitar a ociosidade.
Ex positis, desacolhendo o parecer Ministerial de Cúpula, da lavra da Dra. Lenir Pedrosa Soares Correia, conheço do agravo mas lhe nego provimento a fim de confirmar a decisão vergastada pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas de lei.

É o meu voto.

Goiânia, 09 de janeiro de 2007.

Desembargador Geraldo Salvador de Moura
Relator

Disponível em: https://secure.jurid.com.br/new/jengine.exe/cpag?p=jornaldetalhejurisprudencia&ID=41664
Acesso: 28/10/2007.

“CRIMINAL. HABEAS CORPUS. REMIÇÃO. FREQÜÊNCIA EM AULAS DE CURSO OFICIAL - TELECURSO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 126 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. Ordem concedida. I. A Lei de Execuções Penais previu a remição como maneira de abreviar, pelo trabalho, parte do tempo da condenação. II. A interpretação extensiva ou analógica do vocábulo “trabalho”, para abarcar também o estudo, longe de afrontar o caput do art. 126 da Lei de Execução Penal, lhe deu, antes, correta aplicação, considerando-se a necessidade de se ampliar, no presente caso, o sentido ou alcance da lei, uma vez que a atividade estudantil, tanto ou mais que a própria atividade laborativa, se adequa

perfeitamente à finalidade do instituto. III. Sendo um dos objetivos da lei, ao instituir a remição, incentivar o bom comportamento do sentenciado e a sua readaptação ao convívio social, a interpretação extensiva se impõe *in casu*, se considerarmos que a educação formal é a mais eficaz forma de integração do indivíduo à sociedade. IV. Ordem concedida, para restabelecer a decisão de primeiro grau de jurisdição".(STJ – HC 30623 – SP – 5ª T. – Rel. Min. Gilson Dipp - DJU 24/5/2004)
Fonte: Revista jurídica 321 – Julho de 2004 – Jurisprudência Penal - p.168.

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DETRAÇÃO. CONTAGEM DO TEMPO DO PERÍODO EM QUE O PACIENTE ESTEVE EM LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. A consideração do tempo para fins de contagem de detração penal deve ser aquela em que o condenado esteve sob efetiva custódia ou submetido a medida restritiva de direito, sendo descabida a soma do tempo em que o paciente esteve em liberdade provisória, por ausência de expressa previsão legal. 2. Precedentes do Excelso Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça. 3. Ordem denegada. (STJ – HC 25.183 – CE – 6ª T. – Rel. Min. Hamilton Caravalhido – DJU 28/06/2004)
Fonte: Revista jurídica 321 – Julho de 2004 – Jurisprudência Penal - p.165.

PENAL E EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 42 DO CÓDIGO PENAL.DETRAÇÃO. CRIME COMETIDO POSTERIORMENTE À PRISÃO CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE.Na linha de precedentes desta Corte, é inviável aplicar-se a **detração** em relação aos crimes cometidos posteriormente à custódia cautelar. (Precedentes). Recurso especial provido. (STJ - REsp 848531 – RS – 5ª T. – Tel. Min. Felix Fischer – 26/06/2007)
Disponível em: http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=+DETRA%C7%C3O&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1 . **Acesso**: 28/10/2007.

CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXECUÇÃO. **REMIÇÃO** DA PENA. DIAS REMIDOS QUE DEVEM SER CONSIDERADOS COMO PENA EFETIVAMENTE CUMPRIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA. 1- A interpretação mais benéfica do art. 126 da LEP confere aos dias trabalhados pelo réu o caráter de pena efetivamente executada, devendo ser acrescidos, portanto, ao tempo de pena já cumprido pelo acusado. Precedentes. 2- Ordem concedida, para que os dias remidos pelo paciente sejam computados como pena efetivamente cumprida, para fins de futuro cálculo para a obtenção de quaisquer benefícios da execução. (STJ - HC 82765 – RS – 5ª T. – Tel. Minª. Jane Silva – DJ 15/10/2007 – p. 327).
Disponível em: http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=remi%E7%E3o&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1 . **Acesso**: 28/10/2007.