

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

LARISSA MEHL

**A REMIÇÃO COMO EXPRESSÃO DA TEORIA DA PREVENÇÃO ESPECIAL
POSITIVA**

**CURITIBA
2014**

LARISSA MEHL

**A REMIÇÃO COMO EXPRESSÃO DA TEORIA DA PREVENÇÃO ESPECIAL
POSITIVA**

Monografia apresentada como requisito parcial para a conclusão do Curso de Preparação à magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Professor (a): Jacson Zilio

**CURITIBA
2014**

TERMO DE APROVAÇÃO

LARISSA MEHL

A REMIÇÃO COMO EXPRESSÃO DA TEORIA DA PREVENÇÃO ESPECIAL POSITIVA

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2014.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao grande mestre Jacson Zilio, pela orientação fornecida, por sempre estar à disposição para me auxiliar no desenvolvimento deste trabalho, me emprestando livros e dividindo seu conhecimento.

Aos meus pais e familiares por serem meus pilares e meus exemplos.

Aos amigos Thiago, Bruna e Marianne, pelo companheirismo e pela ajuda em todos os momentos.

RESUMO

O presente trabalho visa abordar o instituto da remição e sua direta relação com a teoria da prevenção especial positiva, na medida em que este demonstra-se como uma expressão da referida teoria.

Para tanto, serão demonstradas as teorias da pena e suas finalidades, bem como, será estabelecida uma diferenciação entre elas, dando-se ênfase a teoria da prevenção especial positiva, isto porque, esta possui em seu cerne a ideia de ressocialização do apenado, sendo inclusive a teoria que melhor se coaduna com o Estado Democrático de Direito.

Palavras-chaves: Remição, Teoria da Prevenção Especial Positiva, ressocialização, Lei de Execução Penal.

SUMÁRIO

RESUMO	4
1 INTRODUÇÃO	6
2 AS TEORIAS DA PENA	9
2.1 TEORIAS RETRIBUTIVAS DA PENA.....	10
2.2 TEORIAS PREVENTIVAS DA PENA.....	13
2.2.1 Teorias da Prevenção Geral	14
2.2.2 Teorias da Prevenção Especial.....	16
2.2.3 Teoria da Prevenção Especial Positiva.....	18
2.3 TEORIAS MISTAS	21
3 O SURGIMENTO DA IDEIA DE RESSOCIALIZAÇÃO	22
4 A LEI DE EXECUÇÃO PENAL NO BRASIL	24
5 REMIÇÃO PENAL	27
5.1 NOÇÃO E HISTÓRICO LEGISLATIVO	27
5.2 ESPÉCIES	29
5.2.1 Remição pelo trabalho	29
5.2.2 Remição pelo estudo.....	32
5.3 TRATAMENTO JURÍDICO DA REMIÇÃO	34
5.4 INTEGRAÇÃO SOCIAL PELA REMIÇÃO	36
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	40
REFERÊNCIAS	42
ANEXOS	44

1 INTRODUÇÃO

Primeiramente, cumpre ressaltar que a pena trata-se de um instrumento posto à disposição do Estado, e possui as mais diversas finalidades, as quais variam de acordo com a teoria da pena adotada.

É certo que cada teoria da pena foi fundada num contexto histórico distinto, sendo que as finalidades atribuídas a cada uma delas, nada mais são que o reflexo da forma de Estado existente quando da sua concepção.

Dentre as teorias que se propõe a discutir a finalidade da pena estão as teorias retributivas, as teorias preventivas e as teorias mistas.

As teorias retributivas, ou absolutas, não perseguem um ideal de utilidade da pena, defendendo apenas que a pena localiza nela própria sua justificação, na medida em que retribui a culpa pela expiação.

No que tange as teorias preventivas, também conhecidas como relativas, observa-se que estas estão diretamente ligadas a ideia de prevenção de delitos.

As teorias preventivas dividem-se em teorias da prevenção geral e teoria da prevenção especial, as quais se subdividem nas modalidades positiva e negativa

As teorias da prevenção geral estão voltadas à comunidade como um todo, na medida em que, na sua vertente negativa a sanção penal deve servir para desestimular potenciais violadores da lei e, na sua vertente positiva a pena serve para reestabelecer a confiança dos cidadãos na legislação penal, bem como prevenir as consequências negativas do cometimento de um delito.

Com relação às teorias da prevenção especial, verifica-se que estas estão ligadas a ideia de prevenção de delitos, seja por meio da neutralização do indivíduo (teoria da prevenção especial negativa), seja por meio da ressocialização (teoria da prevenção especial positiva).

Sob esta perspectiva de ressocialização, amparada pela teoria da prevenção especial positiva, é que se ressalta o instituto da remição, o qual se encontra inserido no artigo 126 da Lei de Execução Penal (Lei 7210/1984).

Tal instituto confere aos condenados que estejam cumprindo pena em regime fechado ou semiaberto, a possibilidade de remir parte de sua pena através do trabalho ou do estudo.

Note-se que inicialmente a remição referia-se apenas a prática de atividade laboral, no entanto, diversos juristas começaram a desenvolver teses (jurisprudenciais e doutrinárias) no sentido de que o instituto se estendesse também as atividades educacionais (cursos de instrução em ensino fundamental, médio e superior).

Sob esta égide foi editada a súmula 341 do STJ, a qual dispõe que: “a frequência a curso de ensino formal é causa de remição de parte do tempo da execução de pena sob o regime fechado ou semiaberto.”¹

Em tese, os condenados que cumprem pena em regime aberto ou encontram-se em gozo do livramento condicional, também não seriam agraciados pelo instituto da remição, nos termos do caput do referido artigo, entretanto, o mesmo artigo em seu parágrafo 6º abre uma exceção, ao conferir a possibilidade destes condenados obterem remição pela frequência a curso de ensino regular ou de educação profissional.

Observa-se ainda que não há nenhuma restrição ao instituto referente à natureza do crime praticado, ou seja, mesmo os condenados pela prática de crimes hediondos ou assemelhados podem usufruir da remição.

Entretanto, verifica-se que os internos, que se encontram cumprindo medida de segurança ou os que se encontram em liberdade vigiada, submetidos a tratamento ambulatorial não podem ser beneficiados por este instituto.

Note-se que constitui um direito do preso, o direito ao trabalho e a assistência educacional, e é salutar que ao se falar, de um lado em direito do preso há que se falar, por outro lado, em dever de efetivação deste direito pelo Estado.

Ainda, é imprescindível fazer menção à exposição de motivos da Lei de Execução penal (Exposição de Motivos nº 213, da Lei de Execução Penal), que aponta quais são os objetos e as finalidades da referida Lei.

Sob esta perspectiva, a supracitada exposição de motivos revela que a finalidade da pena e das medidas de segurança não é algo que se propõe discutir ou questionar, bastando somente limitá-la a proteção de bens jurídicos e reincorporação do autor do crime à comunidade.

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 341. A frequência a curso de ensino formal é causa de remição de parte do tempo de execução de pena sob regime fechado ou semi-aberto. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0341.htm>. Acesso em: 02 out. 2014.

O artigo 1º da Lei de Execução Penal preconiza que “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.”²

Nesta menção à finalidade de integração social do condenado, pela Lei de Execução Penal, resta patente a adoção da teoria da prevenção especial positiva, a qual possui como principal objetivo a ressocialização.

Tanto o trabalho, como o estudo, são atividades que favorecem a integração social do apenado, devendo portanto, ser estimulados. Para tanto, criou-se o instituto da remição que possibilita a redução da pena por meio da prática destas atividades.

² BRASIL. Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, DF, 11 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 15 out. 2014.

2 AS TEORIAS DA PENA

As teorias da pena, divergem-se quanto as finalidades que pretendem atribuir à pena. Vale dizer, que cada teoria foi fundada num momento histórico distinto, acabando por se tornar um reflexo da forma de Estado vigente quando da sua criação.

Fabio da Silva Bozza, muito bem sintetiza os contextos históricos e a forma como a pena era vista em cada um deles, afirmando que:

Nos Estados modernos o direito de punir é monopólio estatal, pelo que sua função é determinada pelas tarefas atribuídas ao Estado. No Estado de base teocrática, a pena pode simplesmente ser justificada como exigência de justiça, como se fosse um castigo divino. Em um Estado absoluto, caracterizado por ser um fim em si mesmo (no qual o Estado não é um meio para a promoção do indivíduo na sociedade), a pena aparece com finalidade única de submeter os súditos ao poder estatal. [...] O Estado liberal clássico, preocupado em utilizar o direito como limitação ao poder, e não como mero instrumento de sua própria legitimação, antes de buscar a prevenção de delitos por meio da pena, fez uso do direito para limitar o poder estatal em relação às liberdades individuais. [...] Na Europa, a progressiva aparição do Estado social, como Estado intervencionista, retomou a missão de luta contra a criminalidade. Foi dada prevalência à ideia de prevenção especial (ressocialização), que não podia encontrar acolhida num Estado liberal, pois trataria de forma diferente autores de fatos idênticos, dependendo da necessidade de ressocialização de cada um.³

No que tange às sociedades regidas pelo capitalismo, verifica-se que a prisão surge como instrumento de disciplina, onde o tempo que as pessoas possuem é algo de fundamental importância, e ao cometer um delito, o tempo lhes é tirado por meio da aplicação da respectiva pena, isto porque:

[...] o tempo exprime a relação crime/punição: o tempo é o critério geral e abstrato do valor da mercadoria na economia, assim como a medida de retribuição equivalente do crime no Direito. Portanto, esse dispositivo do poder disciplinar funciona como aparelho jurídico econômico, que cobra a dívida do crime em tempo de liberdade suprimida, e como aparelho técnico disciplinar, programado para realizar a transformação individual do condenado.⁴

³ BOZZA, Fabio da Silva. **Teorias da pena: do discurso jurídico à crítica criminológica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 09.

⁴ PASUKANIS, 1972, p,163; FOUCAULT, 1977, p.207 apud DOS SANTOS, 2005, p. 39.

Sendo assim, vislumbra-se a pena como instrumento, posto à disposição do Estado no caso do cometimento de uma infração penal, cujas funções divergem de acordo com a teoria da pena adotada.

As teorias da pena podem ser classificadas em teorias retributivas, preventivas e mistas, cada qual com suas particularidades, as quais serão tratadas de forma mais aprofundada a seguir.

2.1 TEORIAS RETRIBUTIVAS DA PENA

Preliminarmente, cumpre revelar que a ideia que permeia o cerne das teorias retributivas da pena, é resultado do contexto histórico em que foram fundadas, ou seja, o Estado absolutista.

Ao falar em Estado absolutista, deve-se ter em mente que a figura do rei estava intimamente ligada ao Estado e à religião, e desta forma, a prática de um crime era visto como uma agressão à soberania real e à vontade de Deus, posto que o rei era à época a personificação do divino.

Nesse contexto histórico absolutista, há o nascimento e o desenvolvimento da classe burguesa, a qual detinha o acúmulo do capital, fazendo-se necessário que o Estado dispusesse de meios de proteção deste capital, o que era feito através da concentração do poder de forma ilimitada.

Com a queda do Estado absolutista e o crescente desenvolvimento do capitalismo e da classe burguesa, nasce o Estado burguês, fundado nos pilares do contrato social, onde a vontade divina representada pelo soberano é substituída pela vontade do povo.

Assim, o ilícito, que antes era tido como pecado, pois ia de encontro à vontade divina e, retribuía a culpa pela expiação, dá lugar a retribuição pela transgressão das leis, a fim de se restabelecer a ordem jurídica desestabilizada pela ruptura do contrato social.

Tais teorias, classificadas como absolutas, são utilizadas pelos filósofos Emmanuel Kant e Friedrich Hegel, que defendem que a pena localiza nela própria sua justificação, sendo assim, sob esta perspectiva, não há que se falar em outras finalidades da pena, mas tão somente a retribuição da culpa pela expiação, ou seja, a pena como instrumento para castigar o transgressor da norma penal.

Muito embora Kant e Hegel partilhem da mesma teoria, cada qual a interpreta de forma diferenciada, na medida em que Kant entende que a pena é um imperativo categórico e Hegel afirma que, na verdade, trata-se de uma exigência da razão.

Por imperativo categórico, extrai-se que:

[...] a pena atende a uma necessidade absoluta de justiça, que deriva de um “imperativo categórico”, isto é, de um imperativo incondicional, independentemente de considerações finais ou utilitárias. A pena basta em si mesma, como realização da justiça, pois as penas são, em um mundo regido por princípios morais (por Deus), categoricamente necessárias”.⁵

Outrossim, o retributivismo em Hegel, contempla a ideia de que, enquanto o direito está ligado à racionalidade, o crime é visto como a negação desta e, a pena como uma consequência necessária e lógica para a reafirmação do direito e para a negação do delito.

Ademais, em ambos os autores, verifica-se que a pena deve ser diretamente proporcional ao crime cometido, sendo um instrumento para se compensar a culpabilidade humana.

Ernest Von Beling afirma que assim como há uma retribuição positiva quando uma pessoa pratica um ato louvável, há uma retribuição negativa (pena) quando uma pessoa pratica um crime.⁶

Desta feita, verifica-se que as teorias retributivas não perseguem um ideal de utilidade da pena, mas tão somente a enxergam como um instrumento de retribuição justa em decorrência da violação de um direito e, sendo um fim em si mesma.

Para Eugênio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli os partidários da teoria retributiva defendem um “direito penal de culpabilidade”, que pressupõe que o homem possui a capacidade de autodeterminação e, as suas escolhas, para o bem ou para o mal, permitirão aferir o seu grau de reprovabilidade.⁷

⁵ QUEIROZ, Paulo de Souza. **Funções do direito Penal**: legitimação versus deslegitimação do sistema penal. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 19-20

⁶ BELING, Ernest Von. **Esquema de derecho penal**: la doutrina del delito-tipo. Buenos Aires: El foro, 1930, p. 23.

⁷ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique Pierangeli. **Direito Penal Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Editora revistas dos tribunais, 2007, p. 105.

Segundo o referido autor, “a pena não retribui o injusto nem sua culpabilidade, mas deve guardar certa relação com ambos, como único caminho pelo qual pode aspirar a garantir a segurança jurídica e não a afrontá-la.”⁸ E justifica que:

o meio pelo qual se pretende alcançar a prevenção geral é o exemplo e, seguindo a via exemplificativa, se chegará a repressão intimidatória e, por último, a vingança. Quando se elege o caminho da prevenção geral, o passo da repressão exemplar à vingança é muito sutil e muito difícil de se identificar. [...] Para refrear este conteúdo vingativo se sustenta que a pena “justa” é a retributiva.⁹

Desta forma, a retribuição mostra-se como forma de se fazer justiça por meio da pena aplicada, retribuindo-lhe o mal causado e compensando a culpabilidade do delinquente.

Denota-se que o mal que deve ser retribuído é pretérito, de forma que esta teoria não se preocupa em obstar a ocorrência de novos males (crimes).

Para Fábio da Silva Bozza “[a] perpetuação da dita teoria encontra amparo na psicologia popular, que é intensamente retributiva. O talião é legitimado inconscientemente por nossa sociedade”.¹⁰

Claus Roxin também critica esta teoria, aduzindo que ela falha ao não conferir um limite ao poder estatal, pois “ela não impede que se inclua no Código Penal qualquer conduta, e que, caso se verifiquem os critérios gerais de imputação, tal conduta seja efetivamente punida; concede, de certo modo, um cheque em branco ao legislador.”¹¹

Ademais, o referido autor afirma que mesmo quando a culpa e a limitação do poder estatal estejam suficientemente demonstrados “a própria ideia de retribuição compensadora só pode ser plausível mediante um acto de fé. Pois, considerando-o racionalmente, não se compreende como se pode pagar um mal cometido, acrescentando-lhe um segundo mal, sofrer a pena.”¹²

Ante o exposto, percebe-se que as teorias retributivas, nos remetem a uma justiça primitiva, sendo inclusive alvo de diversas críticas, sobretudo no que tange ao

⁸ ZAFFARONI; PIERANGELI, 2007, p. 105.

⁹ Ibid., p. 95.

¹⁰ Bozza, 2013, p. 09.

¹¹ ROXIN, Claus. Problemas Fundamentais de Direito Penal. 3. ed. Lisboa: Editora Vega. 1998. p. 17.

¹² Ibid., p. 19.

fato retribuir o mal pelo mal, não se verificando qualquer utilidade que as justifiquem, pressupondo unicamente a indispensabilidade da pena mas sem fundamentá-la.

2.2 AS TEORIAS PREVENTIVAS DA PENA

A fim de refutar as teorias retributivas da pena e, com o intuito de atribuir uma utilidade à pena, com foco não apenas no mal pretérito, mas também nos males futuros, é que surgem as teorias preventivas da pena.

As teorias preventivas, também chamadas de relativas, se dividem em teoria da prevenção geral e teoria da prevenção especial, sendo que ambas se subdividem nas modalidades positiva e negativa.

Cumprido ressaltar que estas teorias possuem um ponto comum, como o próprio nome denota, são teorias relacionadas à prevenção de delitos. Assim, sob uma primeira e superficial análise, já se pode observar que diferentemente das teorias retributivas, as teorias preventivas apresentam utilidade.

É válido neste momento, citar as palavras de Massimo Pavarini, o qual resume e diferencia de forma brilhante as teorias preventivas na seguinte passagem:

A pena moderna, enquanto pena útil, justifica-se por perseguir finalidades de prevenção. Em razão dos destinatários aos quais se orienta, pode ser de prevenção geral, caso se volta a generalidade dos cidadãos, ou de prevenção especial, se endereçada apenas ao transgressor. Em ambos os casos, o objetivo último é sempre de defesa social ao crime. Enquanto nas hipóteses de prevenção geral se persegue o fim de impedir a coletividade de delinquir, na prevenção especial se quer evitar a reincidência de quem violou a lei penal.¹³

Sendo assim, observa-se, no que tange as teorias da pena ditas como relativas, que as mesmas adotam posicionamento contrário às teorias absolutas, na medida em que entendem a pena como meio para a realização de outros objetivos, que não a simples retribuição.

¹³ MASSIMO, Pavarini; GIAMBERARDINO, André. **Teoria da pena e execução penal: uma introdução crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 146.

2.2.1 Teorias da Prevenção Geral

Fundadas pelo renomado autor Anselm V. Feuerbach, as teorias da prevenção geral, estão alicerçadas nos pilares da chamada intimidação geral, segundo a qual, a aplicação da sanção penal deve servir de exemplo para intimidar os indivíduos e, conseqüentemente desestimulá-los a praticar crimes, reforçando a confiança dos cidadãos na legislação.

Assim, as teorias relativas da prevenção geral, possuem como público alvo a comunidade como um todo, e não o delinquente de forma isolada.

Tais teorias relativas da prevenção geral subdividem-se em teoria da prevenção geral negativa e teoria da prevenção geral positiva.

No que concerne a teoria da prevenção geral negativa, o pensamento central recai no fato do indivíduo não cometer delitos por temer a imposição da respectiva sanção, o que embasaria o argumento de que penas mais severas reduziriam a opção pela criminalidade, o que não se vislumbra efetivamente, até porque ao cometer um delito, há a confiança do infrator em não ser desvelado.

Para Georg Rusche e Otto Kirchheimer “a observação da íntima relação entre crime e condições socioeconômicas ensina àqueles que lidam com o problema que é inútil lutar contra o crime introduzindo penas mais duras.”¹⁴

Desta forma, a pena aplicada a um indivíduo, deve servir de exemplo aos demais, de forma a obstar a prática de crimes. Se utilizarmos o homem médio como parâmetro, pode-se até dizer que a possibilidade da imposição de sanção, o amedronte e, conseqüentemente, o impeça de aderir à criminalidade, o que não ocorre com os criminosos habituais.

Nesse sentido:

[...] a teoria da prevenção geral negativa (intimidação) não tem conseguido justificar a aplicação da sanção penal. Se o Estado pune o delinquente para que, com isso, consiga inculcar o medo nos demais agregados sociais, a pena não está apoiada na culpabilidade, mas se restringindo a uma ação de

¹⁴ RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e Estrutura Social**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 225.

intimidação através da punição exemplar daquele que cometeu o ato ilícito.¹⁵

Outra crítica, incide na limitação desta intimidação, para Claus Roxin “quem pretender intimidar mediante a pena, tenderá a reforçar esse efeito, castigando tão duramente quanto possível.”¹⁶

Ademais, extrai-se que esta teoria, acaba por utilizar o indivíduo apenas como instrumento de exemplo e intimidação para outros indivíduos, sendo portanto, na visão de Kant, uma afronta a dignidade da pessoa humana.

Doutro norte, no que tange a teoria da prevenção geral positiva, também denominada de estabilizadora ou integradora, é válido caracterizá-la diferenciando-a da teoria da prevenção geral negativa:

Pode-se afirmar, portanto, que enquanto a finalidade de prevenção geral negativa se volta prevalentemente à minoria de potenciais violadores da lei penal, a de prevenção geral positiva se volta prevalentemente à maioria. Se o crime é em si – prescindindo do interesse protegido pela norma violada – uma ameaça à integridade e à estabilidade social, enquanto expressão simbólica da ausência de fidelidade, a pena deve ser expressão simbólica contraditória em respeito àquela representada pelo delito.¹⁷

Desta feita, extrai-se que o cerne desta teoria é a internalização da norma penal pela comunidade, a qual julga ter o condão de restaurar a confiança da coletividade, que foi abalada pela prática delitiva, nas instituições jurídicas, deixando de lado a intimidação outrora utilizada.

Sobre o tema, Massimo Pavarini afirma que “a fim de justificar a pena legal, toma-se a concepção do direito como instrumento de estabilização do sistema social, de orientação das ações e de institucionalização das expectativas.”¹⁸ destacando que:

A reação punitiva tem a função de reestabelecer a confiança e prevenir os efeitos negativos que a violação de normas produz para a integração social. Pune-se, portanto, porque através da pena se exercita a função primária

¹⁵ SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. **Teoria da Pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal.** São Paulo: RT, 2002, p. 131.

¹⁶ ROXIN, Claus. **Problemas Fundamentais de Direito Penal.** 3. ed. Lisboa: Editora Vega. 1998. p. 23.

¹⁷ MASSIMO; GIAMBERARDINO, 2011, p. 148

¹⁸ *Ibid.*, p.147

que é a de produzir reconhecimento das normas e a fidelidade ao direito por parte da maioria de seus “seguidores”.¹⁹

Assim, verifica-se que o olhar se volta para a ocorrência de delitos futuros, passíveis de serem praticados por toda a coletividade, e não para os delitos passados, praticados pelo delinquente.

Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Junior, ao tratarem da teoria da prevenção geral positiva aduzem que:

[...] a prevenção geral pode ser encarada no sentido positivo ou de integração; não pela gravidade da pena com fim de intimidação – o que implicaria um dever moral de graduá-la ao máximo -, mas como resultado de eficaz atuação da justiça e da consciência que a sociedade passará a ter sobre essa realidade. A norma deve ser, pois, estimulada em seu cumprimento, sendo esse um processo de formação do povo, com oportunidades de assimilar os valores básicos da sociedade.²⁰

Sob esta perspectiva, verifica-se que a teoria da prevenção geral positiva se vê ameaçada pela impunidade frente ao crime cometido, a qual é capaz de abalar a confiança na efetividade do ordenamento jurídico e a estabilidade da sociedade.

2.2.2 Teorias da Prevenção Especial

As teorias relacionadas a prevenção, sempre visam o que está por vir, ou seja, o futuro, não importando qual seja a vertente, se geral, se especial, se positiva ou negativa.

Ocorre que, diversamente das teorias da prevenção geral, as teorias da prevenção especial, destinam-se especialmente ao transgressor e visam a obstaculização da reincidência.

Claus Roxin afirma que a prevenção de novos delitos pelo delinquente pode ocorrer de três formas: “corrigindo o corrigível, isto é, o que hoje chamamos de ressocialização; intimidando o que pelo menos é intimidável; e, finalmente, tornando

¹⁹ MASSIMO; GIAMBERARDINO, 2011, p. 148.

²⁰ SHECAIRA; CORRÊA JUNIOR, 2002, p. 132.

inofensivo mediante a pena de privação de liberdade os que não são nem corrigíveis nem intimidáveis.”²¹

Sob esta perspectiva, nas teorias da prevenção especial os efeitos cingem-se à pessoa do apenado, na medida em que buscam a redução da criminalidade por meio da ressocialização, no caso da prevenção especial positiva, ou da neutralização, no caso da prevenção especial negativa.

Nesta seara, a teoria da prevenção especial negativa está ligada à neutralização do indivíduo, na qual exclui-se fisicamente o transgressor da sociedade com o intuito de evitar que o mesmo volte a delinquir.

Massimo Pavarini entende que:

Variante negativa da prevenção especial, trata-se das teorias da incapacitação ou neutralização, segundo as quais se pode derrotar ou eficazmente conter a reincidência impedindo materialmente o cometimento de novos crimes pelo condenado. Ao invés de se buscar a reintegração social do desviante, esta versão negativa da prevenção opera no sentido de sua maior ou definitiva exclusão.²²

Trata-se, portanto, de uma solução provisória, visto que nossa Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XLVII, alínea “b”, não permite penas de caráter perpétuo.²³

A teoria da prevenção especial negativa, se vista isoladamente, é facilmente refutada, pois não encontra amparo algum num Estado Democrático de Direito, pois permite desde a eliminação do apenado, a castração e até à segregação celular.

Em verdade, um Estado autoritário pode permitir a adoção desta finalidade, porém em nosso Estado Democrático de Direito, tal hipótese só seria admitida se respeitasse os limites impostos pela norma penal e sobretudo as bases da Constituição Federal de 1988.

²¹ ROXIN, 1998. p. 20.

²² MASSIMO; GIAMBERARDINO, 2011, p. 149.

²³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao.htm>. Acesso em: 29 set. 2014.

2.2.3 Teoria da Prevenção Especial Positiva

A prevenção especial positiva, diferentemente das demais teorias, está voltada a tentativa de reintegração do transgressor na vida em sociedade e não na sua exclusão como na teoria da prevenção especial negativa.

Massimo Pavarini, aduz que “o escopo da prevenção especial positiva funda a sua plausibilidade lógica – antes que política – de maneira subordinada a uma premissa maior: se o Estado Social persegue a finalidade da integração social, logo também a pena deve (pois logicamente pode) ser ressocializante.”²⁴

Ao falarmos em prevenção especial positiva, estamos falando em reeducação, ressocialização, emenda, correção, dentre outras terminologias que variam conforme o tempo e o autor.

Verifica-se que a partir da afirmação de princípios como a dignidade da pessoa humana e a individualização da pena é que a teoria da prevenção especial positiva foi recebida pela Constituição Federal de 1988, partilhando seus objetivos com a Lei de Execução Penal.

Não obstante, o Pacto de São José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil por meio do Decreto nº 678/1992, dispõe que “as penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.”²⁵

Assim, observa-se que resta evidente a adoção da teoria da prevenção especial positiva pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Diz-se que a pessoa do delincente insere-se numa minoria marcada por uma certa negatividade social, como consequência da inferioridade de sua classe, posto que encontra-se a margem da cultura, do intelecto e da economia.

Desta forma, a ideia que ampara a teoria da prevenção especial positiva, reside na figura do sujeito que, possui determinação quanto aos seus atos combinada com a noção de que pode ser “reformado”, na medida em que o delito é um problema social passível de solução.

²⁴ MASSIMO; GIAMBERARDINO, 2011, p. 45.

²⁵ BRASIL. Decreto-lei nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em: 15 out. 2014.

Neste sentido, Michel Foucault afirma que “Não se pune portanto para apagar um crime, mas para transformar um culpado (atual ou virtual); o castigo deve levar em si uma certa técnica corretiva.”²⁶

Não obstante, assim como ocorre nas outras teorias, esta também possui diversas críticas formuladas em seu desfavor, porém, segundo Alamiro Velludo Salvador Netto, esta teoria é a que melhor se adapta ao Estado social:

A prevenção especial positiva é, por certo, aquela que melhor se coaduna com o Estado social, dado que consegue, como nenhuma outra, entender a própria sociedade como criminógena, como propulsora do delito. Ela insere a temática da responsabilidade compartilhada, na medida em que não enxerga a vontade do infrator por meio de uma visão maniqueísta, de bem contra o mal, de cidadãos respeitadores da lei, por um lado, e criminosos ou delinquentes, de outro.²⁷

Esta teoria tem sua aplicação direcionada aos infratores corrigíveis, de forma a ressocializá-lo, a fim de que não retornem a delinquir.

Isto posto, observa-se o intuito desta teoria em perseguir uma mudança no comportamento do indivíduo, de modo que este possa distinguir os comportamentos proibidos dos permitidos.

Esta vertente está relacionada com uma espécie de tratamento do sujeito delincente, mas não pela neutralização, como em sua variante negativa, mas na sua ressocialização e reeducação, permitindo o seu retorno à vida em sociedade.

Cezar Roberto Bittencourt ressalta o caráter humanista da teoria da prevenção especial positiva que:

[...] ao concentrar seus efeitos na concreta personalidade do delincente, permite conhecer as circunstâncias pessoais que levaram o indivíduo a cometer o fato delitivo, facilitando, assim, uma melhor consideração sobre as possibilidades de aplicar-lhe um substitutivo penal, evitando, dentro do possível, o encarceramento.²⁸

Vale ressaltar que a ressocialização não deve ser algo imposto, algo com que se pretenda alterar convicções pessoais, mas algo voluntário, respeitando os limites

²⁶ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: história da violência nas prisões**. 33. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2007. p. 105.

²⁷ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Finalidades da Pena: Conceito Material de Delito e Sistema Penal Integral**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 225.

²⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 133.

que o princípio da dignidade da pessoa humana impõe, conferindo ao delinquente o direito à ressocialização, conforme expõe Juarez Cirino dos Santos:

A crítica jurídica da prevenção especial positiva fala da supressão de direitos não atingidos pela privação de liberdade, da necessidade de respeitar a autonomia do preso e de limitar os programas de ressocialização a casos individuais voluntários: afinal, o condenado não pode ser compelido ao tratamento penitenciário, o Estado não tem o direito de melhorar pessoas segundo critérios morais próprios [...]²⁹

Muito embora existam, como já visto, uma série de teorias relacionadas a pena, o principal problema se verifica na falta de estrutura no que tange as penas privativas de liberdade, conforme expõe Cezar Roberto Bitencourt:

Um dos grandes obstáculos à idéia ressocializadora é a dificuldade de coloca-la efetivamente em prática. Parte-se da suposição de que, por meio do tratamento penitenciário – entendido como um conjunto de atividades dirigidas à reeducação e reinserção social dos apenados –, o interno se converterá em uma pessoa respeitadora da lei penal. E, mais, por causa do tratamento, surgirão neles atitudes de respeito a si próprio e de responsabilidade individual e social em relação à sua família, ao próximo e à sociedade.³⁰

Para o referido autor, a ressocialização dos apenados é apenas um mero desígnio do Estado, posto que “não há nada mais distante da ressocialização do que a prisão”.³¹ Afirma ainda, que uma efetiva ressocialização depende de orçamento direcionado a tal finalidade e até que haja saída para tal questão, apenas aderir a teoria da prevenção especial positiva não fará com que o delinquente seja reintegrado à vida em sociedade.

Revela-se, portanto, que a pena, para a presente teoria tem como alvo a pessoa do apenado, devendo ressocializá-la e torná-la uma pessoa apta a viver em sociedade, respeitando os valores agregados a mesma, e por consequência, diminuindo os índices de reincidência.

Entretanto, o que se vislumbra infelizmente nos dias de hoje, sendo inclusive uma das críticas a esta teoria, é que “as características do modelo carcerário da

²⁹ DOS SANTOS, Juarez Cirino. **Direito Penal**: Parte Geral. 4. ed. rev. ampl. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p.425.

³⁰ BITENCOURT, 2004, p. 135.

³¹ BITENCOURT, loc. cit.

sociedade capitalista resumem-se no fato de que as prisões produzem efeitos contrários à reeducação e à reinserção do condenado, e são propícias a estabilizar a sua inserção na população de delinquentes.”³²

2.3 TEORIAS MISTAS

As teorias mistas podem ser resumidamente traduzidas pelos doutrinadores Eugênio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli:

“As teorias mistas quase sempre partem das teorias absolutas, e tratam de cobrir suas falhas acudindo a teorias relativas. São as mais usualmente difundidas na atualidade e, por um lado, pensam que a retribuição é impraticável em todas as suas consequências e, de outro, não se animam a aderir à prevenção especial. Uma de suas manifestações é o lema seguido pela jurisprudência alemã: “prevenção geral mediante retribuição justa”.³³

Juarez Cirino dos Santos adota a expressão teorias unificadas e, concorda com Zaffaroni, na medida em que entende que estas teorias foram criadas a fim de superar as deficiências de cada uma das teorias já citadas, unindo-as, de forma que:

[...] a pena representaria a) retribuição do injusto realizado, mediante compensação ou expiação da culpabilidade, b) prevenção especial positiva mediante correção do autor pela ação pedagógica da execução penal, além de prevenção especial negativa como segurança social pela neutralização do autor e, finalmente, c) prevenção geral negativa através da intimidação de criminosos potenciais pela ameaça penal e prevenção geral positiva como manutenção/reforço da confiança na ordem jurídica etc.³⁴

Sendo assim, num cenário em que todas as teorias da pena são alvo de diversas críticas, é que surgiram as teorias mistas ou unificadoras, na tentativa de reunir os pontos fortes de cada uma delas, de forma a suprir as deficiências que apresentam.

³² BOZZA, 2013, p. 119.

³³ ZAFFARONI; PIERANGELI, 2007, p. 109.

³⁴ DOS SANTOS, 2005, p. 12.

3 O SURGIMENTO DA IDÉIA DE RESSOCIALIZAÇÃO

Quando o cárcere surge como forma de sanção aos indivíduos que cometeram um delito, a finalidade que o revestia era apenas a de castigar corporalmente os delinquentes.

Com o passar do tempo, após os excessos nos castigos e especialmente após as atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial, é que começaram a surgir pensamentos de ordem humanista, vislumbrando o direito penal sob uma ótica ressocializadora.

Marcelo Lebre afirma que a ideia de pena como forma de ressocialização:

[...] surge na segunda metade do século XIX, com a Escola correcionista Ibérica (especialmente com KRAUSE e ROEDER, que se baseavam nas ideias de que todo homem pode ser corrigido, e a pena serviria para dar este auxílio). Todavia, elas ganham expressão por força das escolas positivo-sociológicas (especialmente de origem italiana e alemã, com FERRI e Von LISZT).³⁵

Michel Foucault, ao falar da prisão como aparelho para transformar indivíduos esclarece que ela:

[...] não foi primeiro uma privação de liberdade a que se teria dado em seguida uma função técnica de correção; ela foi desde o início uma “detenção legal” encarregada de um suplemento corretivo, ou ainda uma empresa de modificação dos indivíduos que a privação de liberdade permite fazer funcionar no sistema legal.³⁶

Em síntese, a prisão desde o início do século XIX, tratou de se revestir do que o autor chama de “transformação técnica dos indivíduos.”³⁷

Tal transformação técnica dos indivíduos é, na verdade, o motivo que faz com que a prisão seja aceita pela sociedade, “pois se só o que ela faz ao encarcerar, ao

³⁵ LEBRE, Marcelo. **Defensoria Pública do Estado do Paraná**: direito penal & execução penal. 2 ed. Curitiba: Aprovare, 2012. p.150.

³⁶ FOUCAULT, 2007. p. 196.

³⁷ Ibid, p. 197.

retreinar, ao tornar dócil, é reproduzir, podendo sempre acentuá-los um pouco, todos os mecanismos que encontramos no corpo social.”³⁸

Não obstante esta certa tendência da pena em ser encarada sob uma perspectiva humanista, lhe sendo atribuídas funções como a de ressocialização, muitas são as críticas no sentido de entender a ressocialização como um mito, um objetivo que está longe de ser alcançado, não passando de um discurso otimista e de cunho legitimador.

Ademais, segundo Francisco Muñoz Conde “As críticas e as idéias de ressocialização não se dirigem somente contra a ressocialização como tal, senão também contra o meio empregado para conseguí-la: o tratamento penitenciário.”³⁹

Partindo desta premissa, o tratamento penitenciário, como meio pelo qual se visa alcançar a ressocialização, representa um antagonismo, na medida em que tenta-se ensinar o indivíduo a viver em liberdade mas colocando-o para tanto numa situação de não liberdade.

Desta forma, torna-se mais viável a adaptação às normas impostas no interior do estabelecimento prisional, posto que são as que o indivíduo possui maior contato quando recluso, que as normas da sociedade.

Não há dúvidas de que o cárcere afeta psicologicamente o condenado de forma negativa, podendo inclusive, deixar sequelas incuráveis, por esta razão é que também se questiona a ressocialização por meio da pena privativa de liberdade.

Insta salientar que, muito embora a realidade do Brasil no que tange à reincidência não seja das mais favoráveis, a Lei de Execução Penal abarca institutos que visam propiciar ao transgressor chances de se reintegrar a sociedade.

Um dos institutos que vislumbram a ideia de ressocialização do apenado é o instituto da remição, que não somente serve de estímulo para o infrator, na medida em que pode diminuir seu tempo de pena, como também confere-lhe dignidade e segundo estudos, diminui os índices de reincidência, como se demonstrará no capítulo referente a integração social.

³⁸ FOUCAULT, 2007. p. 196.

³⁹ MUÑOZ, Francisco Conde. **Direito Penal e controle social**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, p. 84.

4 A LEI DE EXECUÇÃO PENAL NO BRASIL

Para adentrar neste tema, preliminarmente, é extremamente necessário fazer menção à Exposição de Motivos da Lei de Execução penal.⁴⁰

A referida exposição de motivos, especificamente os itens 13 a 25, trata exclusivamente do objeto e da aplicação da Lei de Execução Penal.⁴¹

Revela-se, assim, que a finalidade da pena e das medidas de segurança não é algo que se propõe discutir ou questionar, bastando somente limitá-la a proteção de bens jurídicos e reincorporação do autor do crime à comunidade.

De forma bastante sucinta, pode-se dizer que a Lei de Execução Penal serve para dar efetividade às decisões e sentenças, as quais tem como escopo a repressão e a prevenção de delitos.

Ainda, diz-se que o princípio da legalidade funciona como a “alma” da Lei de Execução Penal:

19. O princípio da legalidade domina o corpo e o espírito do Projeto, de forma a impedir que o excesso ou o desvio da execução comprometam a dignidade e a humanidade do Direito Penal.

20. É comum, no cumprimento das penas privativas da liberdade, a privação ou a limitação de direitos inerentes ao patrimônio jurídico do homem e não alcançados pela sentença condenatória. Essa hipertrofia da punição não só viola a medida da proporcionalidade como se transforma em poderoso fator de reincidência, pela formação de focos criminógenos que propicia.

21. O Projeto torna obrigatória a extensão, a toda a comunidade carcerária, de direito sociais, econômicos e culturais de que ora se beneficia uma restrita percentagem da população penitenciária, tais como segurança social, saúde, trabalho remunerado sob regime previdenciário, ensino e desportos.⁴²

Traduz a essência desta lei:

Assim, para além de uma lógica puramente disciplinar (traduzida na idéia de retribuição, castigo, punição), pugna-se também por uma perspectiva pedagógica e ressocializadora (intimamente ligada às idéias preventivas da pena). O cumprimento integral do disposto na sentença e a reinserção

⁴⁰ Vide anexo - Exposição de Motivos à lei de Execução Penal p.

⁴¹ BRASIL. Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, DF, 11 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 02 out. 2014.

⁴² ABI-ACKEL, 2005, p. 2.

social do condenado são, pois os dois objetivos visados pela execução penal.⁴³

Verifica-se que a execução é o marco inicial da sanção penal, o meio pelo qual se dá cumprimento ao contido na sentença (condenatória ou absolutória imprópria), com o objetivo de prevenção de delitos e a integração social do apenado.

Não obstante, a Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal também faz menção aos direitos do preso e declara que “ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei (art. 3º). Trata-se de proclamação formal de garantia, que ilumina todo o procedimento da execução”.⁴⁴

Segundo Renato Marcão, “a interpretação que se deve buscar é a mais ampla, no sentido de que tudo aquilo que não constitui restrição legal, decorrente da particular condição do encarcerado, permanece como direito seu”.⁴⁵

Sob esta perspectiva, é válido dizer que cabe ao Estado garantir que estes direitos, sem prejuízo dos demais direitos não elencados nos referidos artigos, sejam cumpridos.

É salutar que ao se falar, de um lado em direito do preso há que se falar, por outro lado, em dever de efetivação deste direito pelo Estado.

A Lei de Execução Penal destinou um capítulo inteiro (capítulo II) para falar da assistência ao preso, tamanha a importância dada ao tema.

Revela-se que ao preso é garantida a assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, conforme consta do artigo 11 e subsequentes da Lei de Execução Penal.

Vale ressaltar que as espécies de assistência são abordadas em respeito às regras internacionais acerca dos direitos da pessoa presa, em especial as regras tidas como mínimas pela Organização das Nações Unidas (ONU).

Estas regras são de fundamental importância e devem ser respeitadas a fim de viabilizar que a execução penal cumpra com a sua finalidade de reinserir o preso na sociedade.

⁴³ LEBRE, 2012. p. 198.

⁴⁴ ABI-ACKEL, 2005, p. 5.

⁴⁵ MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal de acordo com a Lei n. 12.654/2012**. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 65.

Dentre os direitos que mais se voltam à ressocialização do preso, se encontram o direito ao trabalho e ao estudo, os quais possibilitam ao apenado de reduzir seu tempo de pena por meio do instituto da remição, que será abordado em capítulo próprio no presente trabalho.

Sob esta perspectiva, observa-se que os objetivos da Lei de Execução Penal, principalmente no que tange à finalidade da pena, estão iluminados pela teoria da prevenção especial positiva, que se preocupa com a pessoa do apenado, visando sua reintegração da sociedade, bem como a prevenção da violência.

5 A REMIÇÃO PENAL

5.1 NOÇÃO E HISTÓRICO LEGISLATIVO

A remição penal trata-se de instituto disposto no artigo 126 da Lei de Execução Penal, segundo o qual o condenado que encontra-se cumprindo pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, pelo trabalho ou pelo estudo, parte do seu tempo de execução da pena.

Note-se que inicialmente a remição referia-se apenas a prática de atividade laboral, no entanto, diversos juristas começaram a desenvolver teses (jurisprudenciais e doutrinárias) no sentido de que o instituto se estendesse também as atividades educacionais (cursos de instrução em ensino fundamental, médio e superior).

Sob esta égide foi editada a Súmula 341 do STJ, a qual dispõe que “[a] frequência a curso de ensino formal é causa de remição de parte do tempo da execução de pena sob o regime fechado ou semiaberto”.⁴⁶

Em tese, os condenados que cumprem pena em regime aberto ou encontram-se em gozo do livramento condicional, também não seriam agraciados pelo instituto da remição, nos termos do *caput* do artigo 126 da Lei de Execução Penal. Entretanto, o mesmo artigo em seu parágrafo 6º abre uma exceção, ao conferir a possibilidade destes condenados obterem remição pela frequência a curso de ensino regular ou de educação profissional.

Observa-se ainda, que não há nenhuma restrição ao instituto referente à natureza do crime praticado, ou seja, mesmo os condenados pela prática de crimes hediondos ou assemelhados podem usufruir da remição.

Desta forma, nas palavras de Julio Fabbrini Mirabete:

“A gravidade jurídica de um crime não tem um valor absoluto para a determinação do tempo de duração da pena. O rigor punitivo não deve, por isso, ser determinado de uma vez por todas, nem ser proporcional, exclusivamente, à importância penal da infração. Uma vez fixada na

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 341. A frequência a curso de ensino formal é causa de remição de parte do tempo de execução de pena sob regime fechado ou semi-aberto. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0341.htm>. Acesso em: 02 out. 2014.

sentença, a pena pode ser diminuída durante a fase executiva, desde que os fins de integração ou reintegração social do condenado tenham sido atingidos.”⁴⁷

Entretanto, há restrição com relação aos internos, que se encontram cumprindo medida de segurança ou os que se encontram em liberdade vigiada, submetidos a tratamento ambulatorial, não podendo estes, serem beneficiados pelo instituto.

Com relação à contagem do tempo para fins de remição, esta também é estipulada no artigo 126 da Lei de Execução Penal:

O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.

§ 1º A contagem de tempo referida no caput será feita à razão de:

I - 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional - divididas, no mínimo, em 3 (três) dias;

II - 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho.

§ 2º As atividades de estudo a que se refere o § 1º deste artigo poderão ser desenvolvidas de forma presencial ou por metodologia de ensino a distância e deverão ser certificadas pelas autoridades educacionais competentes dos cursos frequentados.

§ 3º Para fins de cumulação dos casos de remição, as horas diárias de trabalho e de estudo serão definidas de forma a se compatibilizarem.

§ 4º O preso impossibilitado, por acidente, de prosseguir no trabalho ou nos estudos continuará a beneficiar-se com a remição.

§ 5º O tempo a remir em função das horas de estudo será acrescido de 1/3 (um terço) no caso de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena, desde que certificada pelo órgão competente do sistema de educação.

§ 6º O condenado que cumpre pena em regime aberto ou semiaberto e o que usufrui liberdade condicional poderão remir, pela frequência a curso de ensino regular ou de educação profissional, parte do tempo de execução da pena ou do período de prova, observado o disposto no inciso I do § 1º deste artigo.

§ 7º O disposto neste artigo aplica-se às hipóteses de prisão cautelar.

§ 8º A remição será declarada pelo juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a defesa.”⁴⁸

A redação é clara quanto à contagem do tempo para fins de remição. E ainda confere o “abatimento da pena” deverá ser decretada pelo juiz da execução, precedida de parecer do Ministério Público e da Defesa.

⁴⁷ MIRABETE, Julio Fabrini. **Execução Penal**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 517.

⁴⁸ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 06 set. 2014.

Para fins de decretação da remição faz-se necessário um documento elaborado pela autoridade administrativa, no qual a mesma atesta os dias que foram efetivamente trabalhados pela pessoa do condenado.

Este direito do apenado valoriza o trabalho e o estudo do preso, lhe fornecendo como forma de estímulo, um abatimento da pena, proporcional aos dias trabalhados e estudados. Segundo Maria da Graça Morais dias, trata-se de um instituto completo, “pois reeduca o delinquente, prepara-o para sua reincorporação à sociedade, proporciona-lhe meios para reabilitar-se diante de si mesmo e da sociedade, disciplina sua vontade, favorece a sua família e sobretudo abrevia a condenação, condicionando esta ao próprio esforço do penado”.⁴⁹

Assim, verifica-se que este instituto deve ser cada vez mais enaltecido, pois só tem a contribuir com a ressocialização do sentenciado, e com a construção de uma sociedade melhor, quando do retorno do apenado à mesma.

5.2 ESPÉCIES

5.2.1 Remição pelo Trabalho

Preliminarmente deve-se ter em mente que ao preso é assegurado o direito ao trabalho (artigo 41, inciso II da Lei de Execução Penal) e a partir desta premissa é que se encontra a remição como forma de viabilizar o exercício de tal direito, e reduzir o tempo de pena a cumprir.

Ademais, a Constituição Federal, em seu artigo 6º,⁵⁰ estabelece o trabalho como sendo um direito social, que no caso do sujeito privado de sua liberdade, por conta de ter-lhe sido imposta uma pena pelo Estado, incumbe proporcionar-lhe a possibilidade de desempenhar o trabalho dentro do próprio estabelecimento prisional.

⁴⁹ MIRABETE, 2007. p. 517.

⁵⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao.htm>. Acesso em: 29 set. 2014.

Outrossim, ao trabalho do preso deve ser atribuída uma adequada remuneração, que não pode ser inferior a três quartos do salário mínimo, nos termos do artigo 29 da Lei de Execução Penal.

Segundo Mirabete:

À legislação local cabe determinar os parâmetros para a fixação da remuneração do preso ou do internado e poderá ser efetuada por hora trabalhada ou por tarefa executada, dependendo da natureza do serviço e da conveniência da terapêutica exigida, sempre respeitando-se os limites estabelecidos na Lei de Execução Penal, inclusive quanto à duração da jornada de trabalho.⁵¹

A destinação da remuneração atribuída ao trabalho exercido está prevista no artigo 29 da Lei de Execução Penal:

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

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

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

§ 2º Ressalvadas outras aplicações legais, será depositada a parte restante para constituição do pecúlio, em Caderneta de Poupança, que será entregue ao condenado quando posto em liberdade.⁵²

Observa-se que é dada prioridade à indenização dos danos causados pelo crime, sendo necessária a existência de decisão judicial transitada em julgado e que o dano ainda não tenha sido reparado.

Verifica-se, portanto, que uma das espécies de remição refere-se à remição pelo trabalho, onde estritamente falando, é somente cabível aos condenados que cumprem pena em regime fechado e semiaberto.

Em se tratando de regime aberto ou livramento condicional, verifica-se que a lei é omissa no que tange a remição, pois, para que o apenado possa ingressar e

⁵¹ MIRABETE, 2007. p. 93.

⁵² BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 29 set. 2014.

permanecer tanto no regime aberto, como no referido benefício, o trabalho é tido como condição, e não como forma de abatimento da pena.

Em sentido amplo, verifica-se que o preso provisório também pode fazer jus à remição, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 126 da Lei de Execução Penal.

Nesta espécie de remição, o apenado que realizar atividades laborais, terá direito a um abatimento de sua pena, na proporção de um dia de pena para cada três dias de efetivo trabalho.

Por trabalho, deve-se ter uma interpretação ampla, posto que o mesmo pode abranger artesanato, atividades manuais, industriais, serviços em geral, dentre outros.

Nas palavras de Marcelo Lebre “não há necessidade de nenhum vínculo laboral formal (ou seja, não precisa ter “carteira assinada”) para fins de remição. Basta que a atividade desenvolvida seja lícita e passível de comprovação”.⁵³

O artigo 32 da Lei de Execução Penal condiciona o trabalho do preso a vários elementos, como condições pessoais do apenado, a estrutura do estabelecimento prisional, as oportunidades de mercado, etc.

Já o artigo 33 estabelece a carga horária da jornada de trabalho que “não será inferior a seis, nem superior a oito horas, com descanso nos domingos e feriados”, e ainda estabelece a possibilidade de um horário diferenciado nos casos dos “presos designados para os serviços de conservação e manutenção do estabelecimento penal”.⁵⁴

Com relação à possíveis acidentes que impossibilitem o preso a dar continuidade ao seu trabalho e que sejam decorrentes do mesmo, o benefício da remição ainda persiste nos termos do art. 126, parágrafo 4º da Lei de Execução Penal.

Ainda, a remição deve ser atestada por documento hábil, expedido pelo diretor do estabelecimento prisional, no qual deve constar os dias efetivamente trabalhados e ainda se houve o cometimento de faltas pelo apenado.

Outrossim, a remição deve ser declarada pelo juízo da execução, ouvidos o Ministério Público e a defesa (art. 126 §2º).

⁵³ LEBRE, 2012.p. 206.

⁵⁴ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 06 set. 2014.

Com relação aos estabelecimentos prisionais que não possuem estrutura para que o sentenciado possa desenvolver as suas atividades laborais, que, diga-se de passagem, são muitos, há uma certa divergência doutrinária.

Uma primeira corrente (majoritária) defende que não há que se falar em remição quando não houve efetivo trabalho, independentemente deste não se dar pela ausência de estrutura do estabelecimento prisional.

A outra corrente doutrinária e minoritária sustenta, nas palavras de Marcelo Lebre, “que o preso não pode deixar de usufruir de um benefício legal por ineficiência material do Estado”.⁵⁵

Ainda, caso haja falha ou divergência na contagem do tempo trabalhado pelo apenado, esta deve ser resolvida em favor do mesmo, sendo computado o maior tempo possível.

Por fim, cabe ressaltar que o trabalho confere ao apenado noção de organização, além de senso de responsabilidade e disciplina, o que é indispensável para o seu retorno à vida em sociedade.

5.2.2 Remição Pelo Estudo

No que tange à remição pelo estudo, a mesma não se restringe apenas aos condenados que cumprem pena em regime fechado ou semiaberto, como acontece na remição pelo trabalho, podendo ser usufruída também pelos apenados que cumprem pena em regime aberto.

Esta modalidade de remição, assim como a remição pelo trabalho também pode ser gozada pelos presos provisórios.

Como já visto, a súmula 341 do STJ estabelece que “a freqüência a curso de ensino formal é causa de remição de parte do tempo de execução de pena sob regime fechado ou semi-aberto”.⁵⁶

⁵⁵ LEBRE, 2012. p. 209.

⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 341. A freqüência a curso de ensino formal é causa de remição de parte do tempo de execução de pena sob regime fechado ou semi-aberto. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0341.htm>. Acesso em: 02 out. 2014.

Não obstante, o parágrafo 6º, do artigo 126 da Lei de Execução Penal estende a remição aos apenados que encontram-se em benefício do livramento condicional, o que não acontece nos casos de remição pelo trabalho.

Note-se que a remição pelo estudo, abrange os condenados que cumprem pena nos regimes fechado, semiaberto, aberto e ainda os que estão em liberdade condicional, tamanha é a importância dada ao estudo, que possibilita o aprimoramento cultural, educacional e que viabiliza uma melhor integração do apenado ao mercado de trabalho.

Nesta espécie de remição, a contagem do tempo funciona na proporção de um dia de pena a cada doze horas de frequência escolar, divididas no máximo em três dias, o que confere a possibilidade de que as cargas horárias dos dias de estudo sejam desiguais.

Por frequência escolar estão compreendidas atividades de estudo referentes ao ensino fundamental, médio, profissionalizante, superior, de requalificação profissional, sejam presenciais ou à distância, mas desde que “certificadas pelas autoridades educacionais competentes dos cursos frequentados”⁵⁷, nos termos do artigo 126 da Lei de Execução Penal.

Outrossim, cabe a autoridade administrativa encaminhar mensalmente o registro dos condenados que estão estudando, fazendo constar as horas de frequência escolar ou das atividades de ensino desenvolvidas por cada um deles, conforme preconiza o artigo 129 da Lei de Execução Penal.

Ainda, da mesma forma que a remição pelo trabalho deve ser declarada pelo juízo da execução, ouvidos o Ministério Público e a defesa, a remição pelo estudo também deve seguir o mesmo procedimento (art. 126 §2º da LEP).

Nesta espécie de remição, assim como ocorre na remição pelo trabalho, em caso de acidente o apenado continuará fazendo jus à remição.

Outro benefício atribuído ao condenado que usufrua da remição pelo estudo, se dá em função do acréscimo de 1/3 nos casos de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena, conforme dispõe o artigo 126 da Lei de Execução Penal, em seu parágrafo 5º.

⁵⁷ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 06 set. 2014.

Vale dizer, que em ambas as espécies de remição, é necessário dar ciência ao condenado da relação de seus dias remidos nos termos do artigo 129, §2º da Lei de Execução Penal.⁵⁸

Finalmente, destaca-se que é perfeitamente possível, se falar em cumulação da remição pelo trabalho e pelo estudo, desde que os horários sejam compatíveis. Sob esta perspectiva o apenado pode a cada três dias de efetivo trabalho e estudo remir 2 (dois) dias de sua reprimenda.

5.3 TRATAMENTO JURÍDICO DA REMIÇÃO

Com relação ao tratamento jurídico dado a remição, há quem sustente que o mesmo trata-se de direito adquirido, alegando basicamente que quando da decisão de sua concessão, não houver interposição de recurso, ou houver, mas este for improvido, ocorre o trânsito em julgado formal e material da mesma.

Não obstante, o STF há tempos vem se posicionando de forma diversa, já firmando entendimento consolidado na jurisprudência, defendendo que a ausência de falta grave é condição para que o apenado mantenha-se usufruindo do referido benefício, consistente na diminuição de sua pena, por exemplo:

Consta do acórdão atacado que o ora paciente, depois que tivera remidos dias de sua pena, em razão de trabalho realizado no presídio, teve cancelado o benefício pelo Juiz das Execuções Criminais, por haver cometido falta grave, violando as condições do livramento condicional em razão da prática de novo delito.

Acolho o parecer, centrado em torno da inexistência de direito adquirido do sentenciado a ter os dias remidos, porquanto a regra do art. 127 da Lei de Execução Penal permite a cassação do benefício caso o apenado venha a ser punido por falta grave, começando o novo período a partir da infração disciplinar.

Também não há que se falar em respeito à coisa julgada decorrente do fato que, reconhecida por decisão judicial transitada em julgado a remição, não poderia ser decretada a perda dos dias remidos.

Ora, o comportamento disciplinar é dever do preso e qualquer desvio que venha a caracterizar falta grave enseja a perda do benefício, conforme estabelece a disposição legal.⁵⁹

⁵⁸ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 06 set. 2014.

Do informativo 130 do STF consta:

O instituto da remição não constitui direito adquirido. É benefício sujeito a condição resolutiva — está ligado ao comportamento carcerário do condenado. Com esse entendimento, a Turma indeferiu habeas corpus em que se pretendia o restabelecimento de dias remidos, declarados perdidos pelo cometimento de falta grave (Lei 7.210/84 - Lei de Execuções Penais - art. 127: 'O condenado que foi punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando novo período a partir da data da infração disciplinar.'). Matéria semelhante foi apreciada pela Segunda Turma no julgamento do HC 77.863-SP, em 27.10.98 (v. Informativo 129). HC 77.592-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, 03.11.98.⁶⁰

Sob este prisma, não há que se falar em ofensa a coisa julgada, nem em desrespeito a direito adquirido, pois segundo o art. 127 da Lei de Execução Penal é permitida a cassação da remição em caso de prática de falta grave.

Segundo o Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro, Felipe Borring Rocha, esta posição jurisprudencial, baseada numa interpretação literal do art. 127 da Lei de Execução Penal é insustentável. Dentre as críticas feitas pelo autor, vale destacar a que se refere à afronta aos princípios constitucionais:

Ressalte-se, ainda, que não temos visto a jurisprudência se manifestar sobre a absurda iniquidade que a interpretação guerreada acarreta. Hoje, se um preso que não trabalha cometer uma falta grave somente sofrerá as punições correspondentes à infração (art. 59 da LEP), enquanto que um preso que exercer função laborativa e cometer falta idêntica nas mesmas circunstâncias será infligido com as sanções mais a perda dos dias remidos, fulminando os princípios da igualdade, da proporcionalidade e da individualização da pena, todos de matiz constitucional.⁶¹

Desta feita, depreende-se que muito embora ambos os posicionamentos sejam plenamente defensáveis, o entendimento que prevalece é o já citado entendimento do STF, que tem a remição como uma condição resolutiva negativa.

⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 77.592-0. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 03 nov. de 1998. **Lex**: jurisprudência do STJ e Tribunais Regionais Federais, São Paulo, 03 nov. 1998.

⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo 130**. 1998. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC+77%2E592%29&base=baseInformativo&url=http://tinyurl.com/ory4an3>> Acesso em: 02 out. 2014.

⁶¹ ROCHA, Felipe Borring. Remição: reflexões acerca da interpretação jurisprudencial prevalente do art. 127 da Lei de Execuções Penais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 44, 1 ago. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1094>>. Acesso em: 10 mar. 2014.

5.4 INTEGRAÇÃO SOCIAL PELA REMIÇÃO

Preliminarmente, cumpre ressaltar que a Lei de Execução Penal, em seu artigo 1º, preconiza que “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.”⁶²

Observa-se, portanto, que um dos objetivos da execução penal é justamente a integração social do apenado, restando evidente a existência da teoria da prevenção especial positiva em nossa legislação acerca do tema.

Por integração social Júlio Fabrini Mirabete muito bem ensina que:

[...] o sentido imanente da reinserção social, conforme o estabelecido na Lei de Execução, compreende a assistência e ajuda na obtenção de meios capazes de permitir o retorno do apenado e do internado ao meio social em condições favoráveis para sua integração, não se confundindo com qualquer sistema de tratamento que procure impor um determinado número e hierarquia de valores em contraste com os direitos da personalidade do condenado.⁶³

O trabalho do apenado mostra-se como um importante instrumento que possibilita a integração social do apenado, conforme apontam estudos, neste sentido, José Pastore, em sua obra “Trabalho para ex-infratores” expõe que:

O mesmo ocorre com o Brasil com os indivíduos que conseguem um trabalho produtivo logo após a libertação. Dados recentes informam que a reincidência entre ex-infratores que trabalham cai de 70% (média nacional) para 48%. Os dados do Estado de São Paulo mostram uma queda para 20% quando os ex-detentos entram logo no trabalho e nele permanecem. Também em outros Estados, a reincidência diminui entre ex-detentos que trabalham.⁶⁴

Ocorre que, o que se vislumbra no Brasil é a deficiência dos programas e dos institutos voltados à ressocialização do apenado. A remição, por exemplo, encontra

⁶² BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 06 set. 2014.

⁶³ MIRABETE, 2004, p. 28.

⁶⁴ PASTORE, José. **Trabalho para ex-infratores**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 30.

óbice em diversos estabelecimentos penais, os quais não possuem estrutura para a realização do trabalho pelos detentos.

Outra dificuldade reside no preconceito enfrentado pelos apenados quando da saída do estabelecimento penal, isto porque, ao revelar ao possível empregador o seu “passado criminal” há grandes chances de rejeição. Da mesma forma, caso o apenado opte por omitir seu passado criminoso do empregador, isto também pode ser interpretado de forma negativa quando descoberto, posto que agiu com desonestidade.

Para transcender a barreira do preconceito pelos empregadores, é necessário o desenvolvimento de projetos neste sentido.

Segundo José Pastore:

Uma das estratégias utilizadas em países desenvolvidos pra minorar a resistência dos empregadores é o encaminhamento inicial dos ex-detentos para a contratação provisória em órgãos públicos. Nesses órgão a resistência tende a ser menor. Afinal, o Poder Público deve dar o exemplo na tarefa de recuperar os ex-infratores.⁶⁵

De acordo com o referido autor, muitos empregadores justificam a resistência em fornecer emprego aos egressos, devido ao baixo grau educacional que apresentam.

A dificuldade em se conseguir um emprego não é um problema exclusivo dos ex-detentos, considerando que até mesmo indivíduos que não passaram pela experiência do cárcere, enfrentam as mesmas dificuldades quando não possuem um certo nível de educação, porém o problema é ainda mais sério quando além do baixo nível educacional o indivíduo é tarjado como egresso.

Desta forma, o trabalho, assim como o estudo, são instrumentos de integração social que devem ser estimulados, seja quando o indivíduo encontra-se encarcerado, seja quando sai do estabelecimento prisional, e inclusive quando não passou por nenhuma destas experiências.

Neste sentido, a remição pelo estudo, é um instituto voltado a suprir esta deficiência, na medida em que incentiva o estudo por meio da redução da pena e, ao mesmo tempo, aumenta o nível educacional e cultural dos que a utilizam.

⁶⁵ PASTORE, 2011, p. 70.

A Constituição Federal em seu artigo 205, expressamente dispõe que “a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.”⁶⁶

Extraí-se, portanto, que além da promoção da educação, deve haver o incentivo, o que no caso dos egressos ou mesmo dos reclusos, é feito por meio do instituto da remição.

Ressalte-se que, quando encarcerado, o indivíduo dispõe deste instituto, nas espécies de remição pelo trabalho e remição pelo estudo. Fora do estabelecimento prisional, a remição pelo estudo ainda é passível de ser aplicada, no entanto, o trabalho, é condição imposta para que o indivíduo permaneça cumprindo sua pena em sede de livramento condicional ou regime aberto.

Outrossim, verifica-se uma certa tendência em ampliar a espécie de remição pelo estudo, na medida em que alguns estados pretendem instituir, ou já instituíram, a possibilidade de remição pela leitura, como é o caso do Estado do Paraná, que o fez por meio da Lei Estadual nº 17.329 de 8 de outubro de 2012.

O artigo 2º da Lei Estadual nº 17.329/2012 preconiza que:

O Projeto “Remição pela Leitura” tem como objetivo oportunizar aos presos custodiados alfabetizados o direito ao conhecimento, à educação, à cultura e ao desenvolvimento da capacidade crítica, por meio da leitura e da produção de relatórios de leituras e resenhas.⁶⁷

Desta feita, depreende-se que o intuito do legislador em ampliar o instituto da remição é de contribuir para a formação profissional e cultural do indivíduo, incentivando-o à prática da leitura e conseqüentemente, aumentando suas chances

⁶⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao.htm>. Acesso em: 29 set. 2014.

⁶⁷ BRASIL. Lei nº 17.329 de 08 de outubro de 2012. Institui o Projeto “Remição pela Leitura” no âmbito dos Estabelecimentos Penais do Estado do Paraná. Palácio do Governo em Curitiba, em 08 de outubro de 2012. Disponível em: <<http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=77830&indice=1&totalRegistros=1>>. Acesso em: 14 out. 2014.

de ingresso no mercado de trabalho e possibilitando assim, uma efetiva integração social.

Ademais, cumpre revelar que, o estudo, assim como o trabalho, são atividades que diminuem a repercussão danosa que a reclusão gera na pessoa do apenado.

As adversidades enfrentadas pelo recluso são as mais variadas:

Em primeiro lugar, pelas condições de vidas existentes na prisão. Em segundo lugar, pelos perigos que para os direitos fundamentais tem a imposição, mais ou menos encoberta, de um tratamento. Em terceiro lugar, pela falta de meios e instalações adequados e de pessoal capacitado para levar a cabo um tratamento minimamente eficaz.⁶⁸

De toda sorte, devem ser cada vez mais promovidos e incentivados institutos que tendam a favorecer a ressocialização do apenado, refreando os impulsos de dessocialização existentes dentro dos estabelecimentos prisionais.

Sob esta perspectiva de ressocialização inserida no instituto da remição é que se vislumbra a teoria da prevenção especial positiva, que procura uma mudança de comportamento pelo apenado e, para que isto seja possível, é preciso que a mudança tenha início no interior do estabelecimento penal, gerando, quando da saída do condenado, uma cultura da subsistência através do trabalho e, do crescimento da pessoa e do trabalho, através do estudo.

⁶⁸ MUÑOZ, 2005, p. 84.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho abordou o instituto da remição e sua direta relação com a teoria da prevenção especial positiva, na medida em que este demonstra-se como uma expressão da referida teoria.

Assim, num primeiro momento, foram demonstradas as teorias da pena e suas finalidades, bem como, procurou-se estabelecer uma diferenciação entre elas, dando-se ênfase a teoria da prevenção especial positiva, isto porque, esta possui em seu cerne a ideia de ressocialização do apenado, sendo inclusive a teoria que melhor se coaduna com o Estado Democrático de Direito.

A Lei de Execução Penal, confirma a adoção da aludida teoria ao expressamente dispor em seu artigo 1º, que um de seus objetivos é a integração social do condenado e do internado.

Uma das formas de viabilizar esta integração social, é utilizando-se do instituto da remição, que de um lado incentiva a prática do estudo e do trabalho pelo apenado ao “premiá-lo” com uma redução de pena e, de outro lado aumenta o seu nível educacional e suas chances de não voltar a delinquir.

O instituto da remição vem sendo constantemente ampliado, na medida em que, primeiramente limitava-se às atividades laborais, alcançando posteriormente as atividades educacionais e atualmente alguns estados possibilitam inclusive a remição pela leitura.

Desta feita, é possível observar que há uma certa tendência em valorizar este instituto, até porque, muito embora um dos objetivos da execução penal seja a ressocialização, constata-se que a realidade dos estabelecimentos prisionais no Brasil acabam por se direcionar de forma mais intensa à dessocialização.

Revela-se que, muitos são os obstáculos enfrentados na tentativa de ressocializar o apenado, como por exemplo a falta de estrutura dos presídios que acabam por não oportunizar ao preso o seu direito ao trabalho e ao estudo, impedindo que este usufrua do instituto da remição.

Ademais as precárias condições existentes nos estabelecimentos prisionais, além de outros problemas como a superlotação acabam por retirar um dos direitos mais importantes do indivíduo: a dignidade.

Não obstante às dificuldades enfrentadas, cumpre ressaltar que constitui dever do Estado disponibilizar instrumentos direcionados à ressocialização, para caso o apenado demonstre interesse em usufruí-los, possua-os ao seu alcance.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao.htm>. Acesso em: 29 set. 2014.

BRASIL. Decreto-lei nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em: 15 out. 2014.

BRASIL. Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, DF, 11 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 15 out. 2014.

BRASIL. Lei nº 17.329 de 08 de outubro de 2012. Institui o Projeto “Remição pela Leitura” no âmbito dos Estabelecimentos Penais do Estado do Paraná. Palácio do Governo em Curitiba, em 08 de outubro de 2012. Disponível em: <<http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=77830&indice=1&totalRegistros=1>>. Acesso em: 14 out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 77.592-0. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 03 nov. de 1998. **Lex**: jurisprudência do STJ e Tribunais Regionais Federais, São Paulo, 03 nov. 1998.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 341. A freqüência a curso de ensino formal é causa de remição de parte do tempo de execução de pena sob regime fechado ou semi-aberto. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0341.htm>. Acesso em: 02 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo 130**. 1998. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC+77%2E592%29&base=baseInformativo&url=http://tinyurl.com/ory4an3>> Acesso em: 02 out. 2014.

BELING, Ernest Von. **Esquema de derecho penal**: la doutrina del delito-tipo. Buenos Aires: El foro, 1930.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BOZZA, Fabio da Silva. **Teorias da pena**: do discurso jurídico à crítica criminológica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

DOS SANTOS, Juarez Cirino. **Direito Penal**: Parte Geral. 4. ed. rev. ampl. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: história da violência nas prisões**. 33. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2007.

LEBRE, Marcelo. **Defensoria Pública do Estado do Paraná: direito penal & execução penal**. 2 ed. Curitiba: Aprovare, 2012.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal de acordo com a Lei n. 12.654/2012**. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MASSIMO, Pavarini; GIAMBERARDINO, André. **Teoria da pena e execução penal: uma introdução crítica**. Rio de Janeiro: lumen Juris, 2011.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Execução Penal**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MUÑOZ, Francisco Conde. **Direito Penal e controle social**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

PASTORE, José. **Trabalho para ex-infratores**. São Paulo: Saraiva, 2011.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Funções do direito Penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

ROCHA, Felipe Boring. Remição: reflexões acerca da interpretação jurisprudencial prevalente do art. 127 da Lei de Execuções Penais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 44, 1 ago. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1094>>. Acesso em: 10 mar. 2014

ROXIN, Claus. **Problemas Fundamentais de Direito Penal**. 3. ed. Lisboa: Editora Vega. 1998.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e Estrutura Social**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Finalidades da Pena: Conceito Material de Delito e Sistema Penal Integral**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. **Teoria da Pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: RT, 2002.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Direito Penal Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Editora revistas dos tribunais, 2007.

ANEXOS

**ANEXO I – EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS À LEI DE EXECUÇÃO PENAL
MENSAGEM 242, DE 1983 (Do Poder Executivo)**

Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal⁶⁹

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS À LEI DE EXECUÇÃO PENAL MENSAGEM 242, DE 1983 (Do Poder Executivo)

EXCELENTÍSSIMOS SENHORES MEMBROS DO CONGRESSO NACIONAL:

Nos termos do art. 51 da Constituição, tenho a honra de submeter à elevada deliberação de Vossas Excelências, acompanhado de Exposição de Motivos do Senhor Ministro de Estado da Justiça, o anexo projeto de lei de Execução Penal.

Brasília, em 29 de junho de 1983. JOÃO FIGUEIREDO

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS 213, DE 09 DE MAIO DE 1983

(Do Senhor Ministro de Estado da Justiça)

Excelentíssimo Senhor Presidente da República,

1. A edição de lei específica para regular a execução das penas e das medidas de segurança tem sido preconizada por numerosos especialistas.

2. Em 1933, a Comissão integrada por Cândido Mendes de Almeida, José Gabriel de Lemos Brito e Heitor Carrilho apresentou ao Governo o Anteprojeto de Código Penitenciário da República, encaminhado dois anos depois à Câmara dos Deputados por iniciativa da bancada da Paraíba, e cuja discussão ficou impedida com o advento do Estado Novo.

3. Em 1955 e 1963, respectivamente, os eminentes juristas Oscar Stevenson e Roberto Lyra traziam a lume os Anteprojetos de Código das Execuções Penais, que haviam elaborado, e que não chegaram à fase de revisão. Objetava-se, então, à constitucionalidade da iniciativa da União para legislar sobre as regras jurídicas fundamentais do regime penitenciário, de molde a instituir no País uma política penal executiva.

4. Contentou-se, assim, o Governo da República com a sanção, em 02.10.1957, da Lei 3.274, que dispõe sobre as normas gerais de regime penitenciário.

5. Finalmente, em 29.10.1970, o Coordenador da Comissão de Estudos Legislativos, Professor José Carlos Moreira Alves, encaminhou ao Ministro Alfredo Buzaid o texto do Anteprojeto de Código das Execuções Penais elaborado pelo Professor Benjamin Moraes Filho, revisto por comissão composta dos Professores José Frederico Marques, José Salgado Martins e José Carlos Moreira Alves.

6. Na Exposição de Motivos desse último Anteprojeto já se demonstrou com bastante clareza a pertinência constitucional da iniciativa da União para editar um Código de Execuções Penais.

7. Foi essa a posição que sustentamos no Relatório da Comissão Parlamentar de inquérito instituída em 1975 na Câmara dos Deputados para apurar a situação penitenciária do País. Acentuávamos, ali, que a doutrina evoluíra no sentido da constitucionalidade de um diploma federal regulador da execução, alijando, assim, argumentos impugnadores da iniciativa da União para legislar sobre as regras jurídicas fundamentais do regime penitenciário. Com efeito, se a etapa de cumprimento das penas ou medidas de segurança não se dissocia do Direito Penal, sendo, ao contrário, o esteio central de seu sistema, não há como sustentar a idéia de um Código Penal unitário e leis de regulamentos regionais de execução penal. Uma

⁶⁹ KUEHNE, Maurício. **Lei De Execução Penal Anotada**, 5. ed. Curitiba:Juruá, 2005.

lei específica e abrangente atenderá a todos os problemas relacionados com a execução penal, equacionando matérias pertinentes aos organismos administrativos, à intervenção jurisdicional e, sobretudo, ao tratamento penal em suas diversas fases e estágios, demarcando, assim, os limites penais de segurança. Retirá-la, em suma, a execução penal do hiato de legalidade em que se encontra (Diário do Congresso Nacional, Suplemento ao n. 61, de 04.06.1976, p. 9).

8. O tema relativo à instituição de lei específica para regular a execução penal vincula-se à autonomia científica da disciplina, que em razão de sua modernidade não possui designação definitiva. Tem-se usado a denominação Direito Penitenciário, à semelhança dos penalistas franceses, embora se restrinja essa expressão à problemática do cárcere. Outras, de sentido mais abrangente, foram propostas, como Direito Penal Executivo por Roberto LYRA (As execuções penais no Brasil. Rio de Janeiro, 1963, p. 13) e Direito Executivo Penal por Ítalo LUDER (El principio de legalidad en la ejecución de la pena, in Revista del Centro de Estudios Criminológicos, Mendoza, 1968, p. 29 e ss.).

9. Em nosso entendimento pode-se denominar esse ramo Direito de Execução Penal, para abrangência do conjunto das normas jurídicas relativas à execução das penas e das medidas de segurança (cf. CALÓN, Cuello. Derecho Penal. Barcelona, 1971. v. II, tomo I, p. 773; DIAS, Jorge de Figueiredo. Direito Processual Penal. Coimbra, 1974. p. 37).

10. Vencida a crença histórica de que o direito regulador da execução é de índole predominantemente administrativa, deve-se reconhecer, em nome de sua própria autonomia, a impossibilidade de sua inteira submissão aos domínios do Direito Penal e do Direito Processual Penal.

11. Seria, por outro lado, inviável a pretensão de confinar em diplomas herméticos todas as situações jurídicas oriundas das relações estabelecidas por uma disciplina. Na Constituição existem normas processuais penais, como as proibições de detenção arbitrária, da pena de morte, da prisão perpétua e da prisão por dívida. A Constituição consagra ainda regras características da execução ao estabelecer a personalidade e a individualização da pena como garantia do homem perante o Estado. Também no Código Penal existem regras de execução, destacando-se, dentre elas, as pertinentes aos estágios de cumprimento da pena e respectivos regimes prisionais.

12. O Projeto reconhece o caráter material de muitas de suas normas. Não sendo, porém, regulamento penitenciário ou estatuto do presidiário, evoca todo o complexo de princípios e regras que delimitam e jurisdicionizam a execução das medidas de reação criminal. A execução das penas e das medidas de segurança deixa de ser um Livro de Código de Processo para ingressar nos costumes jurídicos do País com a autonomia inerente à dignidade de um novo ramo jurídico: o Direito de Execução Penal.

DO OBJETO E DA APLICAÇÃO DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

13. Contém o art. 1º duas ordens de finalidades: a correta efetivação dos mandamentos existentes nas sentenças ou outras decisões, destinados a reprimir e a prevenir os delitos, e a oferta de meios pelos quais os apenados e os submetidos às medidas de segurança venham a ter participação construtiva na comunhão social.

14. Sem questionar profundamente a grande temática das finalidades da pena, curva-se o Projeto, na esteira das concepções menos sujeitas à polêmica doutrinária, ao princípio de que as penas e medidas de segurança devem realizar a proteção dos bens jurídicos e a reincorporação do autor à comunidade.

15. À autonomia do Direito de Execução Penal corresponde o exercício de uma jurisdição

especializada, razão pela qual, no art. 2º, se estabelece que 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”.

16. A aplicação dos princípios 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 regulam em caráter fundamental ou complementar os problemas postos pela execução.

17. A igualdade da aplicação da lei ao preso provisório e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhidos a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária, assegurado no parágrafo único do art. 2º, visa a impedir o tratamento discriminatório de presos ou internados submetidos a jurisdições diversas.

18. Com o texto agora proposto, desaparece a injustificável diversidade de tratamento disciplinar a presos recolhidos ao mesmo estabelecimento, aos quais se assegura idêntico regime jurídico.

19. O princípio da legalidade domina o corpo e o espírito do Projeto, de forma a impedir que o excesso ou o desvio da execução comprometam a dignidade e a humanidade do Direito Penal.

20. É comum, no cumprimento das penas privativas da liberdade, a privação ou a limitação de direitos inerentes ao patrimônio jurídico do homem e não alcançados pela sentença condenatória. Essa hipertrofia da punição não só viola a medida da proporcionalidade como se transforma em poderoso fator de reincidência, pela formação de focos criminosos que propicia.

21. O Projeto torna obrigatória a extensão, a toda a comunidade carcerária, de direitos sociais, econômicos e culturais de que ora se beneficia uma restrita percentagem da população penitenciária, tais como segurança social, saúde, trabalho remunerado sob regime previdenciário, ensino e desportos.

22. Como reconhece Hilde KAUFMAN “la ejecución penal humanizada no solo no pone en peligro la seguridad y el orden estatal, sino todo lo contrario. Mientras la ejecución penal humanizada es un apoyo del orden y la seguridad estatal, una ejecución penal deshumanizada atenta precisamente contra la seguridad estatal” (Princípios para la Reforma de la Ejecución Penal. Buenos Aires, 1977, p. 55).

23. Com a declaração de que não haverá nenhuma distinção de natureza racial, social, religiosa ou política, o Projeto contempla o princípio da isonomia, comum à nossa tradição jurídica.

24. Nenhum programa destinado a enfrentar os problemas referentes ao delito, ao delinqüente e à pena se completaria sem o indispensável e contínuo apoio comunitário.

25. Muito além da passividade ou da ausência de reação quanto às vítimas mortas ou traumatizadas, a comunidade participa ativamente do procedimento da execução, quer através de um Conselho, quer através das pessoas jurídicas ou naturais que assistem ou fiscalizam não somente as reações penais em meios fechados (penas privativas da liberdade e medida de segurança detentiva) como também em meio livre (pena de multa e penas restritivas de direitos).

DA CLASSIFICAÇÃO DOS CONDENADOS

26. A classificação dos condenados é requisito fundamental para demarcar o início da execução científica das penas privativas da liberdade e da medida de segurança detentiva. Além de constituir a efetivação de antiga norma geral do regime penitenciário, a classificação é o desdobramento lógico do princípio da personalidade da pena, inserido entre os direitos e garantias constitucionais. A exigência dogmática da proporcionalidade da pena está igualmente atendida no processo de classificação, de modo que a cada sentenciado, conhecida a sua personalidade e analisado o fato cometido, corresponda o tratamento penitenciário adequado.

27. Reduzir-se-á a mera falácia o princípio da individualização da pena, com todas as proclamações otimistas sobre a recuperação social, se não for efetuado o exame de personalidade no início da execução, como fator determinante do tipo de tratamento penal, e se não forem registradas as mudanças de comportamento ocorridas no itinerário da execução.

28. O Projeto cria a Comissão Técnica de Classificação com atribuições específicas para elaborar o programa de individualização e acompanhar a execução das penas privativas da liberdade e restritivas de direitos. Cabe-lhe propor as progressões e as regressões dos regimes, bem como as conversões que constituem incidentes de execução resolvidos pela autoridade judiciária competente.

29. Fiel aos objetivos assinados ao dinamismo do procedimento executivo, o sistema atende não somente aos direitos do condenado, como também, e inseparavelmente, aos interesses da defesa social. O mérito do sentenciado é o critério que comanda a execução progressiva, mas o Projeto também exige o cumprimento de pelo menos um sexto do tempo da pena no regime inicial ou anterior. Com esta ressalva, limitam-se os abusos a que conduz execução arbitrária das penas privativas da liberdade em manifesta ofensa aos interesses sociais. Através da progressão, evolui-se de regime mais rigoroso para outro mais brando (do regime fechado para o semi-aberto; do semi-aberto para o aberto). Na regressão dá-se o inverso, se ocorrer qualquer das hipóteses taxativamente previstas pelo Projeto, entre elas a prática de fato definido como crime doloso ou falta grave.

30. Em homenagem ao princípio da presunção de inocência, o exame criminológico, pelas suas peculiaridades de investigação, somente é admissível após declarada a culpa ou a periculosidade do sujeito. O exame é obrigatório para os condenados à pena privativa da liberdade em regime fechado.

31. A gravidade do fato delituoso ou as condições pessoais do agente, determinante da execução em regime fechado, aconselham o exame criminológico, que se orientará no sentido de conhecer a inteligência, a vida afetiva e os princípios morais do preso, para determinar a sua inserção no grupo com o qual conviverá no curso da execução da pena.

32. A ausência de tal exame e de outras cautelas tem permitido a transferência de reclusos para o regime de semi- liberdade ou de prisão-albergue, bem como a concessão de livramento condicional, sem que eles estivessem para tanto preparados, em flagrante desatenção aos interesses da segurança social.

33. Com a adoção do exame criminológico entre as regras obrigatórias da pena privativa da liberdade em regime fechado, os projetos de reforma da Parte Geral do Código Penal e da Lei de Execução Penal eliminam a controvérsia ainda não exaurida na literatura internacional acerca do momento processual dos tipos criminológicos de autores passíveis desta forma de exame. Os escritores brasileiros tiveram o ensejo de analisar mais concretamente este ângulo do problema com a edição do Anteprojeto do Código de Processo Penal elaborado pelo Professor José Frederico Marques, quando se previu o exame facultativo de categorias determinadas de delinqüentes, no curso do processo ou,

conforme a condição do autor, no período inicial do cumprimento da sentença (COSTA, Álvaro Mayrink da. Exame Criminológico. São Paulo, 1972. p. 255 e ss.). As discussões amplamente travadas a partir de tais textos revelaram que não obstante as naturais inquietações a propósito dos destinatários das investigações e da fase em que se deve processá-las, a soma das divergências não afetou a convicção da necessidade desse tipo de exame para o conhecimento mais aprofundado não só da relação delito-delinquente, mas também da essência e da circunstância do evento anti-social.

34. O Projeto distingue o exame criminológico do exame da personalidade como a espécie do gênero. O primeiro parte do binômio delito-delinquente, numa interação de causa e efeito, tendo como objetivo a investigação médica, psicológica e social, como o reclamavam os pioneiros da Criminologia. O segundo consiste no inquérito sobre o agente para além do crime cometido. Constitui tarefa exigida em todo o curso do procedimento criminal e não apenas elemento característico da execução da pena ou da medida de segurança. Diferem também quanto ao método esses dois tipos de análise, sendo o exame de personalidade submetido a esquemas técnicos de maior profundidade nos campos morfológico, funcional e psíquico, como recomendam os mais prestigiados especialistas, entre eles DI TULLIO (Principi di criminologia generale e clinica. Roma: V. Ed., p. 213 e ss.).

35. O exame criminológico e o dossiê de personalidade constituem pontos de conexão necessários entre a Criminologia e o Direito Penal, particularmente sob as perspectivas de causalidade e da prevenção do delito.

36. O trabalho a ser desenvolvido pela Comissão Técnica de Classificação não se limita, pois, ao exame de peças ou informações processuais, o que restringiria a visão do condenado a certo trecho de sua vida mas não a ela toda. Observando as prescrições éticas, a Comissão poderá entrevistar pessoas e requisitar às repartições ou estabelecimentos privados elementos de informação sobre o condenado, além de proceder a outras diligências e exames que reputar necessários.

37. Trata-se, portanto, de individualizar a observação como meio prático de identificar o tratamento penal adequado, em contraste com a perspectiva massificante e segregadora, responsável pela avaliação feita “através das grades: ‘olhando’ para um delinquente por fora de sua natureza e distante de sua condição humana” (DOTTI, René Ariel. Bases e alternativas para o sistema de penas. Curitiba, 1980. p. 162-163).

DA ASSISTÊNCIA

38. A assistência aos condenados e aos internados é exigência básica para se conceber a pena e a medida de segurança como processo de diálogo entre os seus destinatários e a comunidade.

39. No Relatório da CPI do Sistema Penitenciário acentuamos que “a ação educativa individualizada ou a individualização da pena sobre a personalidade, requisito inafastável para a eficiência do tratamento penal, é obstaculizada na quase totalidade do sistema penitenciário brasileiro pela superlotação carcerária, que impede a classificação dos prisioneiros em grupo e sua conseqüente distribuição por estabelecimentos distintos, onde se concretize o tratamento adequado”... “Tem, pois, esta singularidade o que entre nós se denomina sistema penitenciário: constitui-se de uma rede de prisões destinadas ao confinamento do recluso, caracterizadas pela ausência de qualquer tipo de tratamento penal e penitenciárias entre as quais há esforços sistematizados no sentido da reeducação do delinquente. Singularidade, esta, vincada por característica extremamente discriminatória: a minoria ínfima da população carcerária, recolhida a instituições penitenciárias, tem assistência clínica, psiquiátrica e psicológica nas diversas fases da execução da pena, tem cela individual, trabalho e estudo, pratica esportes e tem recreação. A grande maioria,

porém, vive confinada em celas, sem trabalho, sem estudos, sem qualquer assistência no sentido da ressocialização” (Diário do Congresso Nacional, Suplemento ao n. 61, de 04.06.1976, p. 2).

40. Para evitar esse tratamento discriminatório, o Projeto institui no Capítulo II a assistência ao preso e ao internado, concebendo-a como dever do Estado, visando a prevenir o delito e a reincidência e a orientar o retorno ao convívio social. Enumera o art. 11 as espécies de assistência a que terão direito o preso e o internado – material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa – e a forma de sua prestação pelos estabelecimentos prisionais, cobrindo-se, dessa forma, o vazio legislativo dominante neste setor.

41. Tornou-se necessário esclarecer em que consiste cada uma das espécies de assistência em obediência aos princípios e regras internacionais sobre os direitos da pessoa presa, especialmente aos que defluem das regras mínimas da ONU.

42. Em virtude de sua importância prática e das projeções naturais sobre a atividade dos estabelecimentos penais, o tema da assistência foi dos mais discutidos durante o I Congresso Brasileiro de Política Criminal e Penitenciária (Brasília, 27 a 30.09.1981) por grande número de especialistas. Reconhecido o acerto das disposições contidas no Anteprojeto, nenhum dos participantes fez objeção à existência de textos claros sobre a matéria. Os debates se travaram em torno de seus pormenores e de seu alcance, o mesmo ocorrendo em relação às emendas recebidas pela Comissão Revisora.

43. O Projeto garante assistência social à família do preso e do internado, consistente em orientação e amparo, quando necessários, estendendo à vítima essa forma de atendimento.

44. Nesta quadra da vida nacional, marcada pela extensão de benefícios previdenciários a faixas crescentes da população, devem ser incluídas entre os assistidos, por via de legislação específica, as famílias das vítimas, quando carentes de recursos. A perda ou lesão por elas sofrida não deixa de ter como causa a falência, ainda que ocasional, dos organismos de prevenção da segurança pública, mantidos pelo Estado. Se os Poderes Públicos se preocupam com os delinquentes, com mais razão devem preocupar-se com a vítima e sua família.

45. Adotam alguns países, além do diploma legal regulador da execução, lei específica sobre o processo de reintegrar à vida social as pessoas liberadas do regime penitenciário.

46. O Projeto unifica os sistemas. A legislação ora proposta, ao cuidar minuciosamente dos problemas da execução em geral, cuida também da questão do egresso, ao qual se estende a assistência social nele estabelecida.

47. Para impedir distorção na aplicação da lei, o Projeto reconhece como egresso o liberado definitivo, pelo prazo de um ano, a contar da saída do estabelecimento penal, e o liberado condicional, durante o período de prova (art. 25).

48. A assistência ao egresso consiste em orientação e apoio para reintegrá-lo à vida em liberdade e na concessão, se necessária, de alojamento e alimentação em estabelecimento adequado, por dois meses, prorrogável por uma única vez mediante comprovação idônea de esforço na obtenção de emprego.

DO TRABALHO

49. No Projeto de reforma da Parte Geral do Código Penal ficou previsto que o trabalho do preso “será sempre remunerado, sendo-lhe garantidos os benefícios da Previdência Social”.

50. A remuneração obrigatória do trabalho prisional foi introduzida na Lei 6.416, de 1977, que estabeleceu também a forma de sua aplicação. O Projeto mantém o texto, ficando assim reproduzido o elenco das exigências pertinentes ao emprego da remuneração obtida pelo preso: na indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios; na assistência à própria família, segundo a lei civil; em pequenas despesas pessoais; e na constituição de pecúlio, em caderneta de poupança, que lhe será entregue à saída do estabelecimento penal.

51. Acrescentou-se a essas obrigações a previsão do ressarcimento do Estado quanto às despesas de manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores (art. 28, §§ 1º e 2º).

52. A remuneração é previamente estabelecida em tabela própria e não poderá ser inferior a três quartos do salário mínimo (art. 28).

53. Essas disposições colocam o trabalho penitenciário sob a proteção de um regime jurídico. Até agora, nas penitenciárias onde o trabalho prisional é obrigatório, o preso não recebe remuneração e seu trabalho não é tutelado contra riscos nem amparado por seguro social. Nos estabelecimentos prisionais de qualquer natureza, os Poderes Públicos têm-se valido das aptidões profissionais dos presos em trabalhos gratuitos.

54. O Projeto adota a idéia de que o trabalho penitenciário deve ser organizado de forma tão aproximada quanto possível do trabalho na sociedade. Admite, por isso, observado o grau de recuperação e os interesses da segurança pública o trabalho externo do condenado, nos estágios finais de execução da pena.

55. O trabalho externo, de natureza excepcional, depende da aptidão, disciplina e responsabilidade do preso, além do cumprimento mínimo de um sexto da pena. Tais exigências impedirão o favor arbitrário, em prejuízo do sistema progressivo a que se submete a execução da pena. Evidenciado tal critério, o Projeto dispõe sobre os casos em que deve ser revogada a autorização para o trabalho externo.

56. O Projeto conceitua o trabalho dos condenados presos como dever social e condição de dignidade humana – tal como dispõe a Constituição, no art. 160, inc. II –, assentando-o em dupla finalidade: educativa e produtiva.

57. Procurando, também nesse passo, reduzir as diferenças entre a vida nas prisões e a vida em liberdade, os textos propostos aplicam ao trabalho, tanto interno como externo, a organização, métodos e precauções relativas à segurança à higiene, embora não esteja submetida essa forma de atividade à Consolidação das Leis do Trabalho, dada a inexistência de condição fundamental, de que o preso foi despojado pela sentença condenatória: a liberdade para a formação do contrato.

58. Evitando possíveis antagonismos entre a obrigação de trabalhar e o princípio da individualização da pena, o Projeto dispõe que a atividade laboral será destinada ao preso na medida de suas aptidões e capacidade. Serão levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado.

59. O conjunto de normas a que se subordinará o trabalho do preso, sua remuneração e forma de aplicação de seus frutos, sua higiene e segurança poderiam tornar-se inócuas sem a previsão de mudança radical em sua direção e gerência, de forma a protegê-lo ao mesmo tempo dos excessos da burocracia e da imprevisão comercial.

60. O Projeto dispõe que o trabalho nos estabelecimentos prisionais será gerenciado por

fundação ou empresa pública dotada de autonomia administrativa, com a finalidade específica de se dedicar à formação profissional do condenado. Incumbirá a essa entidade promover e supervisionar a produção, financiá-la e comercializá-la, bem como encarregar-se das obrigações salariais.

61. O Projeto limita o artesanato sem expressão econômica, permitindo-o apenas nos presídios existentes em regiões de turismo.

62. Voltado para o objetivo de dar preparação profissional ao preso, o Projeto faculta aos órgãos da administração direta ou indireta da União, Estados, Territórios, Distrito Federal e Municípios a adquirir, com dispensa da concorrência pública, os bens ou produtos do trabalho prisional, sempre que não for possível ou recomendável realizar-se a venda a particulares.

DOS DEVERES

63. A instituição dos deveres gerais do preso (art. 37) e do conjunto de regras inerentes à boa convivência (art. 38), representa uma tomada de posição da lei em face do fenômeno da prisionalização, visando a depurá-lo, tanto quanto possível, das distorções e dos estigmas que encerra. Sem característica infamante ou aflitiva, os deveres do condenado se inserem no repertório normal das obrigações do apenado como ônus naturais da existência comunitária.

64. A especificação exaustiva atende ao interesse do condenado, cuja conduta passa a ser regulada mediante regras disciplinares claramente previstas. DOS DIREITOS

65. Tornar-se-á inútil, contudo, a luta contra os efeitos nocivos da prisionalização, sem que se estabeleça a garantia jurídica dos direitos do condenado.

66. O Projeto declara que ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei (art. 3o). Trata-se de proclamação formal de garantia, que ilumina todo o procedimento da execução.

67. A norma do art. 39, que impõe a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e presos provisórios, reedita a garantia constitucional que integra a Constituição do Brasil desde 1967.

68. No estágio atual de revisão dos métodos e meios de execução penal, o reconhecimento dos direitos da pessoa presa configura exigência fundamental.

69. As regras mínimas da ONU, de 1955, têm como antecedentes remotos as disposições do Congresso de Londres, de 1872, e as da reunião de Berna, de 1926. Publicadas em 1929 no Boletim da Comissão Internacional Penal Penitenciária, essas disposições foram levadas ao exame do Congresso de Praga em 1930 e submetidas à Assembléia Geral da Liga das Nações, que as aprovou em 26.09.1934.

70. Concluída a 2a Grande Guerra, foram várias as sugestões oferecidas pelos especialistas no sentido da refusão dos textos. Reconhecendo que nos últimos vinte anos se promovera acentuada mudança de idéias sobre a execução penal, a Comissão Internacional Penal Penitenciária propôs no Congresso de Berna, de 1949, o reexame do elenco de direitos da pessoa presa. Multiplicaram-se, a partir de então, os debates e trabalhos sobre o tema. Finalmente, durante o I Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente, realizado em Genebra, em agosto de 1955, foram aprovadas as regras mínimas que progressivamente se têm positivado nas legislações dos países membros.

71. O tema foi novamente abordado pelo Grupo Consultivo das Nações Unidas sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente, que recomendou ao Secretário-Geral da ONU a necessidade de novas modificações nas regras estabelecidas, em face do progresso da doutrina sobre a proteção dos direitos humanos nos domínios da execução da pena (Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, Nova Iorque, 1956).

72. Cumprindo determinação tomada no IV Congresso da ONU sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente, realizado em Kioto, em 1970, a Assembléia Geral recomendou aos Estados membros, pela Resolução 2.858, de 20.12.1971, reiterada pela Resolução 3.218, de 06.11.1974, a implementação das regras mínimas na administração das instituições penais e de correção. A propósito dessa luta pelos direitos da pessoa presa, retomada, ainda, no V Congresso da ONU, realizado em Genebra, em 1975, merecem leitura a pesquisa e os comentários de Heleno FRAGOSO, Yolanda CATÃO e Elisabeth SUSSEKIND, em *Direitos dos Presos*. Rio de Janeiro, 1980, p. 17 e ss.

73. As regras mínimas da ONU constituem a expressão de valores universais tidos como imutáveis no patrimônio jurídico do homem. Paul CORNIL observa a semelhança entre a redação do texto final de 1955 e as recomendações ditadas por John HOWARD dois séculos antes, afirmando que são “assombrosas as analogias entre ambos os textos” (“Las reglas internacionales para el tratamiento de los delincuentes”, in: *Revista Internacional de Política Criminal*, México, 1968, n. 26, p. 7).

74. A declaração desses direitos não pode conservar-se, porém, como corpo de regras meramente programáticas. O problema central está na conversão das regras em direitos do prisioneiro, positivados através de preceitos e sanções.

75. O Projeto indica com clareza e precisão o repertório dos direitos do condenado, a fim de evitar a fluidez e as incertezas resultantes de textos vagos ou omissos: alimentação suficiente e vestuária; atribuição de trabalho e sua remuneração; previdência social; constituição de pecúlio; proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, quando compatíveis com a execução da pena; assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; entrevista pessoal reservada com o advogado; visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos; chamamento nominal; igualdade de tratamento; audiência com o diretor do estabelecimento; representação e petição a qualquer autoridade em defesa de direito; contato com o mundo exterior através de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação (art. 40).

76. Esse repertório, de notável importância para o habitante do sistema prisional, seja ele condenado ou preso provisório, imputável, semi-imputável ou inimputável, se harmoniza não somente com as declarações internacionais de direitos mas também com os princípios subjacentes ou expressos de nosso sistema jurídico e ainda com o pensamento e idéias dos penitenciaristas (Jason Soares de ALBERGARIA. *Os direitos do homem no Processo Penal e na execução da pena*. Belo Horizonte, 1975).

DA DISCIPLINA

77. O Projeto enfrenta de maneira adequada a tormentosa questão da disciplina. Consagra o princípio da reserva legal e defende os condenados e presos provisórios das sanções coletivas ou das que possam colocar em perigo sua integridade física, vedando, ainda, o emprego da chamada cela escura (art. 44 e parágrafos).

78. Na Comissão Parlamentar de Inquérito que levantou a situação penitenciária do País, chegamos à conclusão de que a disciplina tem sido considerada “matéria vaga por

excelência, dada a interveniência de dois fatores: o da superposição da vontade do diretor ou guarda ao texto disciplinar e o da concepção predominantemente repressiva do texto. Com efeito, cumulativamente atribuídos à direção de cada estabelecimento prisional a competência para elaborar o seu código disciplinar e o poder de executá-lo, podem as normas alterar-se a cada conjuntura e se substituírem as penas segundo um conceito variável de necessidade, o que importa, afinal, na prevalência de vontades pessoais sobre a eficácia da norma disciplinar. O regime disciplinar, por seu turno, tem visado à conquista da obediência pelo império da punição, sem a tônica da preocupação com o despertar do senso de responsabilidade e da capacidade de autodomínio do paciente”. (Diário do Congresso Nacional, Suplemento ao n. 61, de 06.04.1976, p. 6).

79. O Projeto confia a enumeração das faltas leves e médias, bem como as respectivas sanções, ao poder discricionário do legislador local. As peculiaridades de cada região, o tipo de criminalidade, mutante quanto aos meios e modos de execução, a natureza do bem jurídico ofendido e outros aspectos sugerem tratamentos disciplinares que se harmonizem com as características do ambiente.

80. Com relação às faltas graves, porém, o Projeto adota solução diversa. Além das repercussões que causa na vida do estabelecimento e no quadro da execução, a falta grave justifica a regressão, consistente, como já se viu, na transferência do condenado para regime mais rigoroso. A falta grave, para tal efeito, é equiparada à prática de fato definido como crime (art. 117, I) e a sua existência obriga a autoridade administrativa a representar ao juiz da execução (art. 47, parágrafo único) para decidir sobre a regressão.

81. Dadas as diferenças entre as penas de prisão e as restritivas de direitos, os tipos de ilicitude são igualmente considerados como distintos.

82. As sanções disciplinares – advertência verbal, repreensão, suspensão, restrição de direito e isolamento na própria cela ou em local adequado, com as garantias mínimas de salubridade (art. 52) – demonstram moderado rigor.

83. Teve-se extremo cuidado na individualização concreta das sanções disciplinares, na exigência da motivação do ato determinante do procedimento e na garantia do direito de defesa.

84. O Projeto elimina a forma pela qual o sistema disciplinar, quase sempre humilhante e restritivo, é atualmente instituído nos estabelecimentos prisionais. Abole o arbítrio existente em sua aplicação. Introduce disposições precisas, no lugar da regulamentação vaga e quase sempre arbitrária. Dá a definição legal taxativa das faltas. Prevê as regras do processo disciplinar, assegura a defesa e institui o sistema de recursos. Submete, em suma, o problema da disciplina, a tratamento legislativo científico e humanizado.

DOS ÓRGÃOS DA EXECUÇÃO PENAL

85. De forma incomparavelmente superior às disposições atuais, que indicam os órgãos encarregados da execução e regulamentam as suas atribuições, o Projeto abre a relação indicando o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

86. Hoje não mais se admite que o fenômeno da execução das penas e das medidas de segurança se mantenha neutro em relação aos aspectos variados e dinâmicos da delinqüência e da Justiça Criminal, nos quadros da prevenção e repressão dos ilícitos penais. Nem que persista como processo indiferente ou marginal às preocupações do Estado e da comunidade quanto aos problemas de Política Criminal e Penitenciária, de Estatística, de planificação geral de combate ao delito, de avaliação periódica do sistema criminal para sua adequação às necessidades do País, de estímulo e promoção das

investigações criminológicas, de elaboração do programa nacional penitenciário e de formação e aperfeiçoamento do servidor, de estabelecimento de regras sobre arquitetura e construção de estabelecimentos penais, de inspeção e fiscalização dos estabelecimentos penais e dos poderes de representação, sempre que ocorra violação das normas de execução ou quando o estabelecimento estiver funcionando sem as condições adequadas.

87. O Juízo da Execução, o Ministério Público, o Conselho Penitenciário, os Departamentos Penitenciários, o Patronato e o Conselho da Comunidade (art. 64 e ss.) são os demais órgãos da execução, segundo a distribuição feita no Projeto.

88. As atribuições pertinentes a cada um de tais órgãos foram estabelecidas de forma a evitar conflitos, realçando-se, ao contrário, a possibilidade da atuação conjunta, destinada a superar os inconvenientes graves, resultantes do antigo e generalizado conceito de que a execução das penas e medidas de segurança é assunto de natureza eminentemente administrativa.

89. Diante das dúvidas sobre a natureza jurídica da execução e do conseqüente hiato de legalidade nesse terreno, o controle jurisdicional, que deveria ser freqüente, tem-se manifestado timidamente para não ferir a suposta “autonomia administrativa do processo executivo”.

90. Essa compreensão sobre o caráter administrativo da execução tem sua sede jurídica na doutrina política de Montesquieu sobre a separação dos poderes. Discorrendo sobre “individualização administrativa”, MONTESQUIEU sustentou que a lei deve conceder bastante elasticidade para o desempenho da administração penitenciária, “porque ela individualiza a aplicação da pena às exigências educacionais e morais de cada um” (L'individualisation de la peine. Paris, 1927, p. 267-268).

91. O rigor metodológico dessa divisão de poderes tem sido, ao longo dos séculos, uma das causas marcantes do enfraquecimento do direito penitenciário como disciplina abrangente de todo o processo de execução.

92. A orientação estabelecida pelo Projeto, ao demarcar as áreas de competência dos órgãos da execução, vem consagrar antigos esforços no sentido de jurisdicionalizar, no que for possível, o Direito de Execução Penal. Já em 1893, no Congresso promovido pela recém-fundada União Internacional de Direito Penal, concluiu-se que como os tribunais e a administração penitenciária concorriam para um fim comum – o divisionismo consumado pelo Direito do final do século, entre as funções repressiva e penitenciária, deveria ser relegado como “irracional e danoso”. O texto da conclusão votada naquele conclave já deixava antever a figura do juiz de execução, surgido na Itália em 1930 e em França após 1945.

93. Esse juízo especializado já existe, entre nós, em algumas Unidades da Federação. Com a transformação do Projeto em lei, estamos certos de que virá a ser criado, tão celeremente quanto possível, nos demais Estados e Territórios.

DOS ESTABELECIMENTOS PENAIS

94. Os estabelecimentos penais compreendem: 1º) a Penitenciária, destinada ao condenado à reclusão, a ser cumprida em regime fechado; 2º) a Colônia Agrícola, Industrial ou similar, reservada para a execução da pena de reclusão ou detenção em regime semi-aberto; 3º) a Casa do Albergado, prevista para acolher os condenados à pena privativa da liberdade em regime aberto e à pena de limitação de fim de semana; 4º) o Centro de Observação, onde serão realizados os exames gerais e o criminológico; 5º) o Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, que se destina aos doentes mentais, aos portadores de

desenvolvimento mental incompleto ou retardado e aos que manifestam perturbação das faculdades mentais; e, 6º) a Cadeia Pública, para onde devem ser remetidos os presos provisórios (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva ou em razão da pronúncia e, finalmente, os condenados enquanto não transitar em julgado a sentença (art. 86 e ss.).

95. O Projeto regulou as diferentes situações pessoais, dispondo que “a mulher será recolhida a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal”, “o preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado”, “o preso primário cumprirá a pena em seção distinta daquela reservada para os reincidentes” e “o preso que, ao tempo do fato, era funcionário da Administração da Justiça Criminal ficará em dependência separada” (arts. 81, § 1º, e 83 e parágrafos).

96. Relaciona-se com o problema da separação dos presidiários a superlotação dos estabelecimentos penais.

97. Na CPI do Sistema Penitenciário salientamos que o “dramático problema da vida sexual nas prisões não se resume na prática do homossexualismo, posto que comum. Seu aspecto mais grave está no assalto sexual, vitimador dos presos vencidos pela força de um ou mais agressores em celas superpovoadas. Trata-se de consequência inelutável da superlotação carcerária, já que o problema praticamente desaparece nos estabelecimentos da semi-liberdade, em que se faculta aos presos saídas periódicas. Sua existência torna imperiosa a adoção de cela individual” (Diário do Congresso Nacional, Suplemento ao n. 61, de 04.06.1976, p. 9).

98. O Projeto adota, sem vacilação, a regra da cela individual, com requisitos básicos quanto à salubridade e área mínima. As Penitenciárias e as Cadeias Públicas terão, necessariamente, as celas individuais. As Colônias, pela natureza de estabelecimento de regime semi-aberto, admitem o alojamento em compartimentos coletivos, porém com os requisitos legais de salubridade ambiental (aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana).

99. Relativamente ao Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico não existe a previsão da cela individual, já que a estrutura e as divisões de tal unidade estão na dependência de planificação especializada, dirigida segundo os padrões da medicina psiquiátrica. Estabelecem-se, entretanto, as garantias mínimas de salubridade do ambiente e área física de cada aposento.

100. É de conhecimento geral que “grande parte da população carcerária está confinada em cadeias públicas, presídios, casas de detenção e estabelecimentos análogos, onde prisioneiros de alta periculosidade convivem em celas superlotadas com criminosos ocasionais, de escassa ou nenhuma periculosidade, e pacientes de imposição penal prévia (presos provisórios ou aguardando julgamento), para quem é um mito, no caso, a presunção de inocência. Nestes ambientes de estufa, a ociosidade é a regra; a intimidade, inevitável e profunda. A deterioração do caráter, resultante da influência corruptora da subcultura criminal, o hábito da ociosidade, a alienação mental, a perda paulatina da aptidão para o trabalho, o comprometimento da saúde são consequências desse tipo de confinamento promíscuo, já definido alhures como 'sementeiras de reincidências', dados os seus efeitos criminógenos” (cf. o nosso Relatório à CPI do Sistema Penitenciário. Loc. cit., p. 2).

101. O Projeto é incisivo ao declarar que “o estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura a finalidade” (art. 84).

102. Para evitar o inconveniente de se prefixar, através da lei, o número adequado de presos ou internados defere-se ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária a

atribuição para determinar os limites máximos de capacidade de cada estabelecimento, atendendo à sua natureza e peculiaridades (art. 84, parágrafo único).

103. A violação da regra sobre a capacidade de lotação é punida com a interdição do estabelecimento a ser determinada pelo juiz da execução (art. 65, inc. VIII). O Projeto igualmente prevê a sanção a ser imposta às unidades federativas, consistente na suspensão de qualquer ajuda financeira a elas destinada pela União, a fim de atender às despesas de execução das penas e medidas de segurança (art. 202, § 4º).

104. A execução da pena privativa da liberdade em estabelecimento penal pertencente a outra unidade federativa é uma possibilidade já consagrada em nossos costumes penitenciários pelo Código Penal de 1940 (art. 29, § 3o).

105. Anteriormente, o Código republicano (1890) dispunha que a prisão celular poderia ser cumprida em qualquer estabelecimento especial ainda que não fosse no local do domicílio do condenado (art. 54).

106. O art. 85 do Projeto atende não somente ao interesse público da administração penitenciária como também ao interesse do próprio condenado.

107. Em princípio, a pena deve ser executada na comarca onde o delito se consumou, em coerência, aliás, com a regra da competência jurisdicional. Existem, no entanto, situações que determinam ou recomendam, no interesse da segurança pública ou do próprio condenado, o cumprimento da pena em local distante da condenação. Sendo assim, a previsão legal de que se cogita (art. 85, § 1o) é pertinente à categoria especial de presidiários sujeitos à pena superior a quinze anos. O recolhimento depende de decisão judicial e poderá ocorrer no início ou durante a execução. Os estabelecimentos a serem construídos pela União podem ser tanto penitenciárias como colônias agrícolas, industriais ou similares.

108. O art. 82 dispõe que o estabelecimento penal, segundo a sua natureza, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática desportiva. Trata-se de norma destinada a desartificializar o cenário que ainda hoje transparece em muitos presídios, nos quais se conservam a arquitetura e o cheiro de antigüidades medievais. Com grande propriedade, Eberhard SCHMIDT se referiu ao arcaísmo do sistema ortodoxo mundial, impregnado de “erros monumentais talhados em pedra” (cf. Peter AEBERSOLD, “Le Projet alternatif alleman D'une loi sur l'exécution des peines” (A.E.), trabalho divulgado na Revue Internationale de Droit Pénal, n. 3/4 de 1975, p. 269 e ss.).

109. A Casa do Albergado deverá situar-se em centro urbano, separada dos demais estabelecimentos, caracterizando-se pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga (art. 93). Tratando-se de estabelecimento que recolhe os condenados à pena privativa da liberdade em regime aberto e também os apenados com a limitação de fim de semana, há necessidade de conter, além de aposentos para acomodar os presos, local apropriado para cursos e palestras (art. 94).

110. A experiência da prisão-albergue obteve grande receptividade no Estado de São Paulo, quando o Secretário da Justiça, Professor Manoel Pedro Pimentel. Até o mês de outubro de 1977 já estavam instaladas 59 Casas do Albergado com uma população de 2.000 sentenciados. A propósito, o ilustre penalista iniciou uma grande campanha, “convocando as forças vivas da comunidade” (Clubes de Serviço, Lojas Maçônicas, Federações Espíritas, Igrejas Evangélicas, Igreja Católica), de maneira a ensejar uma pergunta: “por que o Estado, que já arrecada impostos para a prestação de serviços, não se encarrega da construção e manutenção das Casas do Albergado? A resposta é simples. Trata-se da necessidade de

modificação da atitude da sociedade frente ao preso e da atitude do preso frente à sociedade. Estas atitudes jamais se modificarão se a sociedade não ficar conhecendo melhor o preso e este conhecendo melhor a sociedade. Não devemos esperar que o sentenciado seja o primeiro a estender a mão, por óbvias razões. O primeiro passo deve ser dado pela sociedade” (Prisões Fechadas – Prisões Abertas. São Paulo, 1978, p. 43).

111. Com a finalidade de melhor apurar o senso de responsabilidade dos condenados e promover-lhes a devida orientação, a Casa do Albergado deverá ser dotada de instalações apropriadas. Esta providência é uma das cautelas que, aliadas à rigorosa análise dos requisitos e das condições para o cumprimento da pena privativa da liberdade em regime aberto (art. 113 e ss.), permitirá à instituição permanecer no sistema, já que ao longo dos anos tem sido consagrada nos textos da reforma, como se poderá ver pelas Leis 6.016, de 31.12.1973, e 6.416, de 24.05.1977, e pelo Projeto de revisão da Parte Geral do Código Penal.

112. O funcionamento satisfatório da prisão-albergue depende, portanto, de regulamentação adequada quanto às condições de concessão e o sujeito a que se destina. Além disso, a necessidade de efetivo controle jurisdicional, que impeça abusos, se coloca como providência indispensável para a estabilidade da instituição. O Projeto cuidou de tais aspectos visando fazer da Casa do Albergado um estabelecimento idôneo para determinados tipos de condenados (cf., para melhores detalhes sobre o tema, Alípio SILVEIRA. Prisão Albergue – Teoria e Prática).

DA EXECUÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DA LIBERDADE

113. O Título V do Projeto abre a parte que se poderia reconhecer como especial, em cotejo com uma parte geral. Inicia-se com disposições sobre a execução das penas em espécie, particularmente as penas privativas da liberdade.

114. A matéria tratada nas disposições gerais diz respeito às exigências formais relativas ao início do cumprimento da pena com a declaração da garantia de que “ninguém será recolhido, para cumprimento da pena privativa da liberdade, sem a guia expedida pela autoridade judiciária” (art. 106).

115. O Projeto evoluiu sensivelmente, ao ampliar o conteúdo da carta de guia documento que deve servir de indicador e roteiro primários para o procedimento da execução.

116. Nos termos do art. 676 do Código de Processo Penal, a carta de guia deve conter: I – O nome do réu e a alcunha por que for conhecido; II – a sua qualificação civil (naturalidade, filiação, idade, Estado, profissão), instrução e, se constar, o número do registro

geral do Instituto de Identificação e Estatística ou de repartição congênere; III – o teor integral da sentença condenatória e a data da terminação da pena. 117. Segundo a redação agora proposta, a carta de guia conterà, além desses dados, informações sobre os antecedentes e

o grau de instrução do condenado. Ao Ministério Público se dará ciência da guia de recolhimento, por lhe incumbir a fiscalização da regularidade formal de tal documento, além dos deveres próprios no processo executivo (arts. 66 e 67).

118. O Projeto dispõe que o regime inicial de execução da pena privativa da liberdade é o estabelecido na sentença de condenação, com observância do art. 33 seus parágrafos do Código Penal (art. 109). Mas o processo de execução deve ser dinâmico, sujeito a mutações. As mudanças no itinerário da execução consistem na transferência do condenado de regime mais rigoroso para outro menos rigoroso (progressão) ou de regime

menos rigoroso para outro mais rigoroso (regressão).

119. A progressão deve ser uma conquista do condenado pelo seu mérito e pressupõe o cumprimento mínimo de um sexto da pena no regime inicial ou anterior. A transferência é determinada somente pelo juiz da execução, cuja decisão será motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação. Quando se tratar de condenado oriundo do sistema fechado, é imprescindível o exame criminológico (art. 111 e parágrafo único).

120. Se o condenado estiver no regime fechado não poderá ser transferido diretamente para o regime aberto. Esta progressão depende do cumprimento mínimo de um sexto da pena no regime semi-aberto, além da demonstração do mérito, compreendido tal vocábulo como aptidão, capacidade e merecimento, demonstrados no curso da execução.

121. Segundo a orientação do Projeto, a prisão-albergue é espécie do regime aberto. O ingresso do condenado em tal regime poderá ocorrer no início ou durante a execução. Na primeira hipótese, os requisitos são os seguintes: a) pena igual ou inferior a quatro anos; b) não ser o condenado reincidente; c) exercício do trabalho ou comprovação da possibilidade de trabalhar imediatamente; d) apresentar, pelos antecedentes ou resultado dos exames a que foi submetido, fundados indícios de que irá ajustar-se, com auto-disciplina e senso de responsabilidade, ao novo regime (Projeto de revisão da Parte Geral do Código Penal, letra 'c', § 2º, arts. 33 e 113 do presente Projeto).

122. Para a segunda hipótese, isto é, a passagem do regime semi-aberto para o aberto (progressão), além dos requisitos indicados nas letras 'c' e 'd', exige-se, também, o cumprimento de um sexto da pena no regime anterior (art. 111).

123. O deferimento do regime aberto pressupõe a aceitação do programa de execução e as condições impostas pelo juiz, que se classificam em especiais e gerais. As primeiras serão impostas segundo o prudente arbítrio do magistrado, levando em conta a natureza do delito e as condições pessoais de seu autor. As outras têm caráter obrigatório e consistem: 1a) na permanência, no local designado, durante o repouso e nos dias de folga; 2a) na saída para o trabalho e no retorno, nos horários fixados; 3a) em não se ausentar da cidade onde reside, sem autorização judicial; 4a) no comparecimento a juízo, para informar e justificar as atividades (art. 114).

124. Reconhecendo que a prisão-albergue não se confunde com a prisão-domiciliar, o Projeto declara, para evitar dúvidas, que o regime aberto não admite a execução da pena em residência particular, salvo quando se tratar de condenado maior de setenta anos ou acometido de grave doença e de condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental ou, finalmente, de condenada gestante (art. 116). Trata-se, aí, de exceção plenamente justificada em face das condições pessoais do agente.

125. A regressão (transferência do condenado de regime menos rigoroso para outro mais rigoroso) será determinada pelo juiz quando o condenado praticar fato definido como crime doloso ou falta grave; sofrer condenação, por delito anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime. Relativamente à execução em regime aberto, a regressão também poderá ocorrer se o condenado frustrar os fins de execução ou, podendo, não pagar a multa cumulativamente aplicada.

126. A legislação local poderá estabelecer normas complementares para o cumprimento da pena privativa da liberdade em regime aberto, no que tange à regulamentação das atividades exercidas fora do estabelecimento penal, bem como dos dias e dos horários de recolhimento e dos dias de folga.

127. As autorizações de saída (permissão de saída e saída temporária) constituem notáveis

fatores para atenuar o rigor da execução contínua da pena de prisão. Não se confundem tais autorizações com os chamados favores gradativos que são característicos da matéria tratada no Capítulo IV do Título II (mais especialmente dos direitos e da disciplina).

128. As autorizações de saída estão acima da categoria normal dos direitos (art. 40), visto que constituem, ora aspectos da assistência em favor de todos os presidiários, ora etapa da progressão em favor dos condenados que satisfaçam determinados requisitos e condições. No primeiro caso estão as permissões de saída (art. 119 e incisos) que se fundam em razões humanitárias.

129. As saídas temporárias são restritas aos condenados que cumprem pena em regime semi-aberto (colônias). Consistem na autorização para sair do estabelecimento para, sem vigilância direta, visitar a família, freqüentar cursos na Comarca da execução e participar de atividades que concorram para o retorno ao convívio social (art. 121 e incisos). A relação é exaustiva.

130. A limitação do prazo para a saída, as hipóteses de revogação e recuperação do benefício, além da motivação do ato judicial, após audiência do Ministério Público e da administração penitenciária, conferem o necessário rigor a este mecanismo de progressão que depende dos seguintes requisitos: 1º) comportamento adequado; 2º) cumprimento mínimo de um sexto da pena para o primário e um quarto para o reincidente; e 3º) a compatibilidade do benefício com os objetivos da pena (art. 122 e incisos).

131. Na lição de Elias NEUMAN, as autorizações de saída representam um considerável avanço penalógico e os seus resultados são sempre proveitosos quando outorgados mediante bom-senso e adequada fiscalização (Prisión abierta. Buenos Aires, 1962, p. 136-137).

132. 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. O tempo remido será computado para a concessão do livramento condicional e do indulto, que a exemplo da remição constituem hipóteses práticas de sentença indeterminada como fenômeno que abranda os rigores da prefixação invariável, contrária aos objetivos da Política Criminal e da reversão pessoal do delinqüente.

133. O instituto da remição é consagrado pelo Código Penal Espanhol (art. 100). Tem origem no Direito Penal Militar da guerra civil e foi estabelecido por decreto de 28.05.1937 para os prisioneiros de guerra e os condenados por crimes especiais. Em 07.10.1938 foi criado um patronato central para tratar da “redención de penas por el trabajo” e a partir de 14.03.1939 o benefício foi estendido aos crimes comuns. Após mais alguns avanços, a prática foi incorporada ao Código Penal com a Reforma de 1944. Outras ampliações ao funcionamento da remição verificaram-se em 1956 e 1963 (cf. DEVESA, Rodriguez. Derecho Penal Español, parte geral. Madrid, 1971. p. 763 e ss.).

134. Com a finalidade de se evitarem as distorções que poderiam comprometer a eficiência e o crédito deste novo mecanismo em nosso sistema, o Projeto adota cautelas para a concessão e revogação do benefício, dependente da declaração judicial e audiência do Ministério Público. E reconhece caracterizado o crime de falsidade ideológica quando se declara ou atesta falsamente a prestação de serviço para instruir o pedido de remição.

135. Relativamente ao livramento condicional as alterações são relevantes, conforme orientação adotada pelo Projeto de revisão da Parte Geral do Código Penal (art. 83 e ss.).

136. No quadro da execução (art. 130 e ss.) o tema do livramento condicional acompanhou

as importantes modificações introduzidas pela Lei 6.416/77, que alterou o art. 710 e ss. do Código de Processo Penal. Além do minucioso e adequado repertório de obrigações, deu-se ênfase à solenidade da audiência de concessão da medida e adotaram-se critérios de revogação fiéis ao regime de legalidade, de necessidade e de oportunidade. A observação cautelar e a proteção social do liberado constituem medidas de grande repercussão humana e social ao substituírem a chamada “vigilância da autoridade policial” prevista pelo Código de 1940 onde não existisse (e não existe em quase lugar algum do País!) patronato oficial ou particular.

137. Esses são alguns dos aspectos de acentuado valor para maior flexibilidade do livramento condicional, que é uma das medidas alternativas ao encarceramento.

DA EXECUÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

138. A atividade judicial é de notável relevo na execução destas espécies de pena. Como se trata de inovação absoluta, inexistem parâmetros rigorosos a guiá-la. Cabe-lhe, assim, designar entidades ou programas comunitários ou estatais; determinar a intimação do condenado e adverti-lo das obrigações; alterar a forma de execução; verificar a natureza e a qualidade dos cursos a serem ministrados; comunicar à autoridade competente a existência da interdição temporária de direitos; determinar a apreensão dos documentos que autorizem o direito interdito etc. (art. 148 e ss.).

139. Na execução das penas restritivas de direitos domina também o princípio da individualização, aliado às características do estabelecimento, da entidade ou do programa comunitário ou estatal (art. 147).

140. A responsabilidade da autoridade judiciária no cumprimento das penas restritivas de direitos é dividida com as pessoas jurídicas de direito público ou privado ou com os particulares beneficiados com a prestação de serviços gratuitos. Mas o seu desempenho não é minimizado pelo servidor ou pela burocracia, como sucede, atualmente, com a execução das penas privativas da liberdade. O caráter pessoal e indelegável da jurisdição é marcante na hipótese de conversão da pena restritiva de direito em privativa da liberdade (art. 180) ou desta para aquela (art. 179).

141. Tais procedimentos revelam o dinamismo e a personalidade da execução.

DA SUSPENSÃO CONDICIONAL

142. A prática da suspensão condicional da pena tem revelado com freqüência a perda do poder aflitivo que constitui a essência da reação anti-criminal. Considerado como garantia de impunidade para o primeiro delito ou como expressão de clemência judicial, o instituto não tem atendido aos objetivos próprios à sua natureza.

143. O problema, visto pelos escritores italianos como a *debolezze della repressione*, tem contribuído para o descrédito da medida sob os ângulos da proporcionalidade e da intimidação. Marc ANCEL analisa essa corrente crítica em obra vertida para a língua italiana sob o título *La sospensione dell' esecuzione della sentenza*. Milão, 1976, p. 80 e ss.

144. Na rotina forense, o procedimento da suspensão condicional da pena se encerra com a leitura de condições rotineiras que, distanciadas da realidade e do condenado, permanecem depois como naturezas mortas nos escaninhos dos cartórios.

145. Reagindo, porém, a essa letargia, o Projeto consagra as linhas da reforma introduzida pela Lei 6.416/77 que emprestou novos contornos materiais e formais à suspensão da pena privativa da liberdade, mediante condições. Além de alterações que deram mais amplitude,

como a aplicação geral aos casos de reclusão e os reincidentes, salvo exceção expressa, o sistema exige que o juiz, ao impor pena privativa da liberdade não superior a dois anos, se pronuncie, obrigatória e motivadamente, sobre o sursis, quer o conceda, quer o denegue.

146. As condições devem ser adequadas ao fato e à situação pessoal do condenado, evitando-se dessa forma as generalizações incompatíveis com o princípio da individualização.

147. A leitura da sentença pelo juiz, com advertência formal sobre as conseqüências de nova infração e do descumprimento das condições (art. 159), confere dignidade à mecânica do instituto, que não se pode manter como ato de rotina. A audiência especial presidida pelo magistrado visa emprestar a cerimônia dignidade compatível com o ato, evitando-se que a sentença e as condições sejam anunciadas por funcionários do cartório, que colhem, no balcão, a assinatura do condenado.

DA EXECUÇÃO DA PENA DE MULTA

148. A pena de multa fixada em dias constitui grande evolução no sistema ora proposto à consideração de Vossa Excelência. Para compatibilizar tal progresso com os meios para efetivar a cobrança, o Projeto prevê que a nomeação de bens à penhora e a posterior execução (quando o condenado, regularmente citado, não paga o valor da multa e nem indica bens à penhora) se processem segundo as disposições do Código de Processo Civil (art. 163, § 2o). Recaindo a penhora sobre bem imóvel, os autos de execução (que se formam em apartado) serão remetidos ao juízo cível para o devido prosseguimento (art. 164).

149. Melhor flexibilidade para o instituto da multa advém da forma de cobrança mediante desconto no vencimento ou salário do condenado, com a intimação do responsável pelo desconto para que proceda ao recolhimento mensal da importância determinada, até o dia fixado pelo juiz. A recusa ou a simples omissão caracteriza o delito de desobediência.

150. O desconto, porém, é limitado (no máximo, a quarta parte da remuneração, e no mínimo, um décimo) a fim de impedir que a execução da pena de multa alcance expressão aflitiva exagerada ou desproporcional, com sacrifício do objetivo da prevenção especial, tanto em se tratando de condenado em meio livre (art. 167) como de condenado que cumpre, cumulativamente, a pena privativa da liberdade (art. 169).

DA EXECUÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

151. Extremamente simplificada é a execução das medidas de segurança em face da revisão imposta pelo Projeto que altera a Parte Geral do Código Penal, com a supressão de algumas espécies de medidas e estabelecimentos.

152. O sistema proposto contém apenas dois tipos de medidas de segurança: internamento e sujeição a tratamento ambulatorial.

153. A guia expedida pela autoridade judiciária constitui o documento indispensável para a execução de qualquer uma das medidas. Trata-se da reafirmação da garantia individual da liberdade que deve existir para todas as pessoas, independentemente de sua condição, salvo as exceções legais.

154. A exemplo do que ocorre com o procedimento executivo das penas privativas da liberdade, a guia de internamento ou tratamento ambulatorial contém as indicações necessárias à boa e fiel execução fiscalizada pelo Ministério Público, que deverá manifestar a ciência do ato no próprio documento.

155. Tanto o exame criminológico como o exame geral de personalidade são, conforme as circunstâncias do caso concreto, necessários ou recomendáveis em relação aos destinatários das medidas de segurança. Daí por que o Projeto expressamente consigna a realização de tais pesquisas. Em relação aos internados, o exame criminológico é obrigatório. É facultativo – na dependência da natureza do fato e das condições do agente – quanto aos submetidos a tratamento ambulatorial.

156. Findo o prazo mínimo de duração da medida de segurança, detentiva ou não detentiva, proceder-se-á à verificação do estado de periculosidade. Trata-se, em tal caso, de procedimento ex officio. A decisão judicial será instruída com o relatório da autoridade administrativa, laudo psiquiátrico e diligências. O Ministério Público e o curador ou defensor do agente serão necessariamente ouvidos, exigência que caracteriza a legalidade e o relevo de tal procedimento.

157. Significativa é a alteração proposta ao sistema atual, no sentido de que a averiguação do estado de periculosidade, antes mesmo de expirado o prazo mínimo, possa ser levada a cabo por iniciativa do próprio juiz da execução (art. 175). Atualmente, tal investigação somente é promovida por ordem do Tribunal (CPP, art. 777) suprimindo-se, portanto, a instância originária e natural, visto que a cessação da periculosidade é procedimento típico de execução.

158. A pesquisa sobre a condição dos internados ou dos submetidos a tratamento ambulatorial deve ser estimulada com rigor científico e desvelo humano. O problema assume contornos dramáticos em relação aos internamentos que não raro ultrapassam os limites razoáveis de durabilidade, consumando, em alguns casos, a perpétua privação da liberdade.

DOS INCIDENTES DE EXECUÇÃO

159. Os incidentes de execução compreendem as conversões, o excesso ou desvio de execução, a anistia e o indulto, salientando-se, quanto a estes dois últimos, o caráter substantivo de causas e extinção da punibilidade.

160. A conversão distingue-se da transferência do condenado de um regime para outro, como ocorre com as progressões e as regressões.

161. Enquanto a conversão implica alterar de uma pena para outra (a detenção não superior a dois anos pode ser convertida em prestação de serviços à comunidade; a limitação de fim de semana pode ser convertida em detenção), a transferência é um evento que ocorre na dinâmica de execução da mesma pena (a reclusão é exequível em etapas: desde o regime fechado até o aberto, passando pelo semi-aberto).

162. As hipóteses de conversão foram minuciosamente indicadas no Projeto (art. 179 e ss.) de modo a se cumprir fielmente o regime de legalidade e se atender amplamente aos interesses da defesa social e aos direitos do condenado.

163. A conversão, isto é, a alternatividade de uma pena por outra no curso da execução, poderá ser favorável ou prejudicial ao condenado. Exemplo do primeiro caso é a mudança da privação da liberdade para a restrição de direitos; exemplo do segundo caso é o processo inverso ou a passagem da multa para a detenção.

164. A instituição e a prática das conversões demonstram a orientação da reforma como um todo, consistente em dinamizar o quadro de execução de tal maneira que a pena finalmente cumprida não é, necessariamente, a pena da sentença. Esta possibilidade, permanentemente aberta, traduz o inegável empenho em dignificar o procedimento

executivo das medidas de reação ao delito, em atenção ao interesse público e na dependência exclusiva da conduta e das condições pessoais do condenado. Todas as hipóteses de conversão, quer para agravar, quer para atenuar, resultam, necessariamente, do comportamento do condenado, embora sejam também considerados os antecedentes e a personalidade, mas de modo a complementar a investigação dos requisitos.

165. Uma das importantes alterações consiste em eliminar a conversão da multa em detenção quando o condenado reincidente deixa de pagá-la, conforme prevê o art. 38, primeira parte, do Código Penal.

166. Limitando a conversão da pena de multa em privativa da liberdade somente quando o condenado solvente deixa de pagá-la ou frustra a sua execução (art. 181), o Projeto se coloca em harmonia com as melhores lições que consideram desumana a prisão por insuficiência econômica.

167. A conversão também ocorre quando se substitui a pena privativa da liberdade pela medida de segurança, sempre que, no curso da execução, sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental.

DO EXCESSO OU DESVIO

168. Todo procedimento está sujeito a desvios de rota. Em harmonia com o sistema instituído pelo Projeto, todos os atos e termos da execução se submetem aos rigores do princípio de legalidade. Um dos preceitos cardeais do texto ora posto à alta consideração de Vossa Excelência proclama que “ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei” (art. 3º).

169. O excesso ou desvio na execução caracterizam fenômenos aberrantes não apenas sob a perspectiva individualista do status jurídico do destinatário das penas e das medidas de segurança. Para muito além dos direitos, a normalidade do processo de execução é uma das exigências da defesa social.

170. O excesso ou o desvio de execução consistem na prática de qualquer ato fora dos limites fixados pela sentença, por normas legais ou regulamentares.

171. Pode-se afirmar com segurança que a execução, no processo civil, guarda mais fidelidade aos limites da sentença, visto que se movimenta pelos caminhos rigorosamente traçados pela lei, o que nem sempre ocorre com o acidentado procedimento executivo penal. A explicação maior para essa diferença de tratamento consiste na provisão de sanções específicas para neutralizar o excesso de execução no cível – além da livre e atuante presença da parte executada – o que não ocorre quanto à execução penal. A impotência da pessoa presa ou internada constitui poderoso obstáculo à autoproteção de direitos ou ao cumprimento dos princípios de legalidade e justiça que devem nortear o procedimento executivo. Na ausência de tal controle, necessariamente judicial, o arbítrio torna inseguras as suas próprias vítimas, e o descompasso entre o crime e sua punição transforma a desproporcionalidade em fenômeno de hipertrofia e de abuso de poder.

172. As disposições em torno da anistia e do indulto (art. 186 e ss.) aprimoram sensivelmente os respectivos procedimentos e se ajustam também à orientação segundo a qual o instituto da graça foi absorvido pelo indulto, que pode ser individual ou coletivo. A Constituição Federal, aliás, não se refere à graça, mas somente à anistia e ao indulto (arts. 8º, XVI; 43, VIII; 57, VI; 81, XXII). Em sentido amplo, a graça abrangeria tanto a anistia como o indulto.

DO PROCEDIMENTO JUDICIAL

173. O Juízo da Execução é o foro natural para o conhecimento de todos os atos praticados por qualquer autoridade, na execução das penas e das medidas de segurança (art. 193 e ss.).

174. A legitimidade para provocar o procedimento estende-se para além da iniciativa judicial, cabendo, também, ao Ministério Público, ao interessado, ao Conselho Penitenciário e às autoridades administrativas invocar a prestação jurisdicional em face da natureza complexa da execução.

175. O procedimento judicial comporta a produção de prova pericial ou oral e as decisões são todas recorríveis (art. 194 e ss.). O agravo, sem efeito suspensivo, é o recurso adequado.

DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

176. A segurança pública e individual é comprometida quando as fugas ou as tentativas de fuga se manifestam, principalmente fora dos limites físicos dos estabelecimentos prisionais, quando a redução do número de guardas e as circunstâncias do transporte dos presos impedem o melhor policiamento. Daí a necessidade do emprego de algemas como instrumentos de constrição física.

177. O uso de tal meio deve ser disciplinado em caráter geral e uniforme. Esta é a razão do disposto no art. 198, segundo o qual “o emprego de algemas será disciplinado por decreto federal”.

178. A preocupação generalizada em preservar o condenado por delito político de tratamento penitenciário idêntico ao dos delinqüentes comuns é hoje dominante. Daí a orientação do Projeto.

179. O cumprimento da prisão civil ou administrativa não se dará nos estabelecimentos do sistema. Até que se construa ou adapte o estabelecimento adequado, tais formas não criminais de privação da liberdade serão efetivadas em seção especial da Cadeia Pública.

180. A reabilitação ganhou autonomia científica quando o Projeto de reforma da Parte Geral do Código Penal libertou o instituto do confinamento imposto pelo atual sistema, tratado timidamente entre as causas de extinção da punibilidade. Alcançando quaisquer penas e também os efeitos da condenação (art. 93 e parágrafo único) a reabilitação deve ser preservada contra a devassa pública ou particular que compromete o processo de ajustamento social do condenado.

181. O Código Penal de 1969 previa o cancelamento, mediante averbação, dos antecedentes criminais, uma vez declarada a reabilitação. Em consequência, o registro oficial das condenações penais não poderia ser comunicado senão à autoridade policial ou judiciária, ou ao representante do Ministério Público para instrução do processo penal que viesse a ser instaurado contra o reabilitado (arts. 119 e 120).

182. O Projeto adota solução mais econômica e eficiente. Dispõe que cumprida ou extinta a pena “não constará da folha corrida, atestados ou certidões fornecidos por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, nenhuma notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal” (art. 201).

183. O art. 202 e seus parágrafos contêm preceitos de absoluta necessidade a fim de se prover a execução das penas e das medidas de segurança dos meios materiais e humanos e dos mecanismos indispensáveis à fiel aplicação do futuro diploma.

184. Atualmente o chamado Direito Penitenciário em nosso País é reduzido a meras proclamações otimistas oriundas de princípios gerais e regras de proteção dos condenados ou internados. As normas gerais do regime penitenciário, caracterizadas na Lei 3.274/57, não são verdadeiras normas jurídicas: materialmente, porque ineficazes nos casos concretos e, assim, inaplicáveis; formalmente, porque não contêm o elemento de coercibilidade, consistente na sanção para o descumprimento do comando emergente da norma. O referido diploma é sistematicamente ignorado, e ao longo de sua existência – mais de vinte anos – não ensejou o desenvolvimento da doutrina nem sensibilizou juízes, tribunais e a própria administração pública.

185. As unidades federativas, sob a orientação do novo diploma, devem prestar a necessária contribuição para que a frente de luta aberta contra a violência e a criminalidade possa alcançar bons resultados no campo prático, atenuando o sentimento de insegurança oriundo dos índices preocupantes da reincidência. O apoio da União é também fator poderoso para que o sistema de execução das penas e das medidas de segurança possa contar com os padrões científicos e humanos apropriados ao progresso social e cultural de nosso País.

186. O Projeto que tenho a honra de apresentar à consideração de Vossa Excelência constitui a síntese de todo um processo histórico no conjunto de problemas fundamentais à comunidade. A contribuição prestada por magistrados, membros do Ministério Público, professores de Direito, advogados e especialistas na questão penitenciária foi extensa e constante durante o tempo de maturação do Anteprojeto de Lei de Execução Penal, até o estágio final da revisão. As discussões abertas com a divulgação nacional do documento foram ensejadas pela Portaria 429, de 22.07.1981, quando se declarou ser “do interesse do Governo o amplo e democrático debate sobre a reformulação das normas referentes à execução da pena”. O I Congresso Brasileiro de Política Criminal e Penitenciária, realizado em Brasília (27 a 30.09.1981), foi o ponto de convergência das discussões entre os melhores especialistas, oportunidade em que o texto de reforma sofreu minudente e judiciosa apreciação crítica para aprimorá-lo. A elaboração do Anteprojeto foi iniciada em fevereiro de 1981, por Comissão integrada pelos Professores Francisco de Assis TOLEDO, Coordenador, René Ariel DOTTI, Benjamin MORAES FILHO, Miguel REALE JÚNIOR, Rogério Lauria TUCCI, Ricardo Antunes ANDREUCCI, Sérgio Marcos de Moraes PITOMBO e Negi CALIXTO. Os trabalhos de revisão, de que resultou o presente Projeto, foram levados a bom termo, um ano após, por Comissão Revisora composta pelos Professores Francisco de Assis TOLEDO, Coordenador, René Ariel DOTTI, Jason Soares ALBERGARIA e Ricardo Antunes ANDREUCCI. Contou esta última, nas reuniões preliminares, com a colaboração dos Professores Sérgio Marcos de Moraes PITOMBO e Everardo da Cunha LUNA.

187. Merece referência especial o apoio dado às Comissões pelo Conselho Nacional de Política Penitenciária. Este órgão, eficientemente presidido pelo Doutor Pio Soares CANEDO, tem proporcionado, desde a sua recente instalação, em julho do ano de 1980, valioso contingente de informações de análises, de deliberações e de estímulo intelectual e material às atividades de prevenção da criminalidade.

188. Devo recomendar especialmente a Vossa Excelência os juristas mencionados, que tudo fizeram, com sacrifício de suas atividades normais, para que o Projeto alcançasse o estágio agora apresentado. Os trabalhos sintetizam a esperança e os esforços voltados para a causa universal do aprimoramento da pessoa humana e do progresso espiritual da comunidade.

189. Vencidas quatro décadas, durante as quais vigorou o regime penal processual-penitenciário amoldado ao pensamento e à experiência da Europa do final do século passado e do começo deste, abre-se agora uma generosa e fecunda perspectiva. Apesar de

inspirado também nas modernas e importantes contribuições científicas e doutrinárias, que não têm pátria, o sistema ora proposto não desconhece nem se afasta da realidade brasileira.

190. A sua transformação em lei fará com que a obra de reforma legislativa de Vossa Excelência seja inscrita entre os grandes monumentos de nossa história.

Valho-me da oportunidade para renovar a Vossa Excelência as expressões do meu profundo respeito. Ibrahim Abi-Ackel, Ministro da Justiça