

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

CÍNTIA TUKASAN

EXECUÇÃO PENAL: REMIÇÃO E DETRAÇÃO

MARÍLIA
2010

CÍNTIA TUKASAN

EXECUÇÃO PENAL: REMIÇÃO E DETRAÇÃO

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador:
Prof. Dr. JAIRO JOSÉ GÊNOVA

MARÍLIA
2010

Tukasan, Cíntia

Execução penal: remição e detração / Cíntia Tukasan;
orientador: Jairo José Gênova. Marília, SP: [s.n.], 2010.

85 f.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) - Curso de
Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”,
mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília –
UNIVEM, Marília, 2010.

1. Execução Penal. 2. Remição. 3. Detração.

CDD: 341.58



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

Cintia Tukasan

RA: 36381-2

EXECUÇÃO PENAL: REMIÇÃO E DETRAÇÃO

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

Nota:

10,0 (dez)

ORIENTADOR(A):

Jairo José Gênova

1º EXAMINADOR(A):

Carlos Ricardo Fracasso

2º EXAMINADOR(A):

Rodolfo Fares Paulo

Marília, 28 de junho de 2010.

Aos meus pais, José Roberto e Creuza.

Aos meus irmãos, Caroline e Guilherme.

*Aos meus avós, Sadao, Nobuko, Tiosin e Akemi,
merecedores de todo meu respeito e amor.*

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus pelas oportunidades e conquistas.

Sou eternamente grata aos meus pais, que me ensinaram a não temer desafios e a superar os obstáculos com humildade, por acreditarem em mim e por tudo que sempre me proporcionaram.

Em especial também agradeço ao carinho e apoio dos meus irmãos.

Aos meus avós, exemplos de amor e dignidade.

Aos meus tios e primos, Fábio, Cristina, Akira, Mônica, Gustavo e Fernanda que estão sempre na torcida pelo meu sucesso.

Ao meu namorado e amigo Rafael, que conquistou minha admiração, meu respeito, pelo incentivo e pela companhia.

Aos meus amigos, Caio, Filipe, Marcos, Roberto, Camila, Érica, Fernanda, Flávia, Juliana, Tatiana e Thaís, que representam a verdadeira amizade.

Não poderia me esquecer das amigas que fiz durante a faculdade, companheiras de todas as horas e que vou levar para sempre, Bruna e Marielen.

Ao meu orientador Prof. Dr. Jairo, que me guiou com todo seu conhecimento e inteligência, ao longo deste trabalho.

Aos companheiros do Ministério Público, que muito participaram para meu crescimento profissional.

E a todas as pessoas que de alguma forma contribuíram para a produção deste trabalho.

*“Por mais velha que seja a porta um dia se
abrirá, por mais longo que seja o caminho um
dia chegará...” (Carlos Drummond de Andrade)*

TUKASAN, Cíntia. **Execução penal: remição e detração**. 2010. 85 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2010.

RESUMO

A presente monografia tem como objeto de estudo tecer considerações acerca da execução penal e, mais especificadamente sobre os institutos da remição e detração. A execução compreende a terceira fase do direito de punir do Estado. A remição e a detração são incidentes da execução, vez que implicam em redução, substituição ou extinção da pena ou da medida de segurança. A remição é o benefício instituído ao condenado que cumpre pena em regime fechado ou semi-aberto, consistente no desconto de um dia de pena por três de trabalho. A detração é o computo na pena privativa de liberdade e na medida de segurança do tempo de prisão provisória ou administrativa, também válido para tempo de internação em hospital ou manicômio. Sendo assim, após uma breve análise da evolução das idéias penais, das espécies de pena e princípios adotados pelo atual sistema penal, bem como das implicações particulares de cada instituto, pretende-se demonstrar que a remição e a detração são mecanismos capazes de contribuir para as finalidades da Lei de Execução Penal, ou seja, efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e proporcionar meios para o retorno do agente em sociedade, dando maior segurança a população e principalmente credibilidade ao sistema penal.

Palavras-chave: Execução Penal. Remição. Detração.

TUKASAN, Cíntia. **Execução penal: remissão e detração**. 2010. 85 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2010.

ABSTRACT

This monograph has as its object of study the making of considerations about the criminal enforcement and, more specifically, about the institutes of remission and detraction. The execution comprises the third phase of the law to punish the State. Remission and detraction are incidents of execution, since they imply reduction, replacement or termination of the sentence or of the security measure. Remission is the benefit set to the convicted which serves time in a closed or semi-open regime, consisting in discount on one day in prison for three to work. Detraction is the reduction in the liberty deprivation penalty and in the security measure of temporary or administrative prison time, also valid for the admission time to hospital or mental hospital. Thus, after a brief analysis of the evolution of ideas in criminal matters, of penalty species and principles adopted by the current criminal justice system, as well as the individual implications of each institute, it's intended to demonstrate that remission and detraction are mechanisms that can contribute for the Penal Execution Law purposes, it means, to effectuate the criminal decision or verdict and to provide the means for the return of the agent to the society, ensuring greater security to the population and mainly credibility to the criminal justice system.

Keywords: Criminal Execution. Remission. Detraction.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF: Constituição Federal

CP: Código Penal

CPP: Código de Processo Penal

LEP: Lei de Execução Penal

ONU: Organização das Nações Unidas

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO 1 – DAS PENAS.....	12
1.1 Evolução Histórica das Idéias Penais	12
1.1.1 Fase da Vingança Penal.....	13
1.1.2 Antiguidade	14
1.1.3 Período Medieval.....	14
1.1.4 Idade Moderna.....	15
1.1.5 Período Humanitário	16
1.2 Das Espécies de Pena	18
1.2.1 Da Pena Privativa de Liberdade	18
1.2.1.1 Reclusão	19
1.2.1.2 Detenção	20
1.2.1.3 Prisão Simples	20
1.2.1.4 Regime Fechado	21
1.2.1.5 Regime Semi-aberto	21
1.2.1.6 Regime Aberto.....	21
1.2.2 Da Pena Restritiva de Direitos	22
1.2.3 Da Pena de Multa	23
CAPÍTULO 2 – DA EXECUÇÃO PENAL.....	24
2.1 Considerações Iniciais	24
2.2 Princípios Inerentes à Execução Penal	25
2.2.1 Princípio da Legalidade	26
2.2.2 Princípio da Responsabilidade Personalíssima.....	27
2.2.3 Princípio da Individualização	28
2.2.4 Princípio da Humanização.....	30
2.2.5 Princípio da Jurisdicionalidade.....	32
2.2.6 Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa	33
2.2.7 Princípio da Igualdade	34
2.2.8 Princípio Reedutivo	35
2.3 Da Finalidade da Execução Penal	35
2.4 Dos Incidentes da Execução Penal	36
CAPÍTULO 3 – DA REMIÇÃO	39
3.1 Origem.....	39
3.2 Do Trabalho.....	39
3.3 Da Remição do Trabalho.....	42
3.3.1 Conceito e Beneficiários.....	42
3.3.2 Características.....	44
3.3.3 Cabimento.....	45
3.3.4 Do Trabalho Interno	47
3.3.5 Do Trabalho Externo	50
3.4 Acidente.....	52

3.5 Remição pelo Estudo	52
3.6 Remição Ficta	57
3.7 Retroatividade.....	60
3.8 Remição frente à Prática de Falta Grave	61
CAPÍTULO 4 – DA DETRAÇÃO PENAL	66
4.1 Conceito.....	66
4.1.1 Prisão Administrativa	67
4.1.2 Prisão Provisória no Brasil ou no Estrangeiro.....	67
4.1.3 Internação em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico.....	68
4.2 Detração na Pena Privativa de Liberdade e na Medida de Segurança.....	68
4.3 Detração e Pena Restritiva de Direitos	69
4.4 Detração e Pena de Multa.....	70
4.5 Detração e Sursis	71
4.6 Detração e Prescrição	72
4.6 Nexo Causal entre a Prisão Provisória e a Pena Aplicada.....	73
4.7 Detração e Remição: Comparação	74
CONSIDERAÇÕES FINAIS	76
REFERÊNCIAS	79

INTRODUÇÃO

O dinamismo penal compreende três momentos. Na fase legislativa estabelecem-se as condutas consideradas criminosas, sob pena de sanção. O segundo momento surge quando um indivíduo viola alguma norma penal em abstrato, iniciando a fase processual com a aplicação da pena pelo Estado em decorrência do seu *jus puniendi*. Já o cumprimento da pena, este corresponde à fase da execução, regida no ordenamento jurídico pátrio pela Lei n. 7. 210, de 11 de julho de 1984, a Lei de Execução Penal (LEP).

Nesta linha, cumpre ressaltar que a sentença condenatória proferida pelo juiz é uma decisão que soluciona a causa e não tem caráter definitivo porque dentro da fase executória existem decisões sujeitas à cláusula *rebus sic stantibus*.

A cláusula *rebus sic stantibus* surgiu no direito civil, mais precisamente no direito contratual, estabelecendo que o contrato poderá ser revisto caso haja uma modificação futura de suas condições originárias. Essa foi a idéia adotada no direito processual penal para justificar porque a sentença condenatória sofre modificações durante o cumprimento da pena. Tais alterações ocorrem em virtude dos incidentes da execução, que nada mais são do que institutos que implicam em redução, substituição ou extinção da pena ou da medida de segurança.

Uma vez assim, o presente estudo fará uma análise da Lei de Execução Penal, sendo esta voltada especificadamente para dois incidentes, quais sejam os institutos da remição e da detração.

A remição é o instituto pelo qual o indivíduo que cumpre pena em regime fechado ou semi-aberto resgata parte de sua pena por meio do trabalho, na proporção de 3 para 1, isto é, para cada 3 dias trabalhados, tem 1 dia de pena diminuído.

A detração é o desconto realizado na pena privativa de liberdade e na medida de segurança do tempo de prisão provisória, ou administrativa, e o de internação em hospital ou manicômio

De acordo com o artigo 1º da LEP, a execução penal tem duas finalidades precípuas, são elas: efetivar os mandamentos da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmoniosa reinclusão social do condenado.

Para que seja possível averiguar qual o real alcance desses institutos na atualidade e verificar se são mecanismos capazes de contribuir para os objetivos da execução penal,

necessária se faz uma investigação aprofundada do tema proposto que compreenda desde a análise da evolução das idéias penais até o estudo individual de cada instituto.

Desta feita, no primeiro capítulo, com o intuito de melhor compreender a mentalidade e os princípios do direito penal vigente, destaca-se um breve relato da evolução histórica das idéias penais.

Esse relato compreende desde os tempos em que os conflitos de interesses eram resolvidos pela lei do mais forte, passando pelo período em que o encarceramento tornou-se a principal resposta penológica, até chegar na utilização de alternativas penais ou no aperfeiçoamento da prisão.

Ainda neste capítulo, relatam-se as espécies de penas e regimes, enfatizando a pena privativa de liberdade.

O segundo capítulo aborda os princípios constitucionais inerentes à execução penal e ao objeto da Lei de Execução Penal.

O terceiro e quarto capítulos abordam, respectivamente, os institutos da remição e detração, no que diz respeito à origem, ao conceito, à aplicação, aos pontos controvertidos, porque somente com o estudo completo desses incidentes é possível verificar o alcance e a contribuição que trazem para as finalidades da Lei de Execução Penal e para a credibilidade do sistema como um todo. Diante dos problemas de reincidência, dos altos índices de criminalidade, torna-se necessário o estudo desses institutos da fase da execução penal, interpretando-os de forma a aproximá-los cada vez mais de seus objetivos e em prol do sistema penal.

Vale ressaltar que o tema ganha ainda mais relevância nos dias atuais em que a pena privativa de liberdade vem sendo criticada.

No entanto, a aplicação da remição e detração não visa à exoneração da prisão, até porque é um mal necessário, mas utiliza-a de modo mais utilitário, visando à aplicação da pena justa.

CAPÍTULO 1 – DAS PENAS

1.1 Evolução Histórica das Idéias Penais

O homem, como ser social, necessita viver na companhia de outros de sua espécie, visto que algumas necessidades não podem ser satisfeitas isoladamente. O homem selvagem já percebera essa limitação, por isso passou a viver em grupos.

No entanto, a partir do momento em que o homem abandonou o estado de selvageria e passou a conviver em agrupamentos, os conflitos de interesses surgiram e precisaram ser solucionados para a manutenção do grupo social.

Seja por meio de normas consuetudinárias, seja de regras codificadas, mister se faz a criação de regras de conduta, comportamento e penalizações para que seja possível a convivência social.

Assim, pode-se dizer que o direito de punir surgiu com os primeiros agrupamentos humanos, de certo modo, um sistema precário, que passou por um processo de evolução, até chegar à forma atual positivada. E juntamente com a história da pena, insta salientar a evolução da pena de prisão, surgindo em um determinado período, como principal resposta àquele que comete uma conduta reprovada socialmente.

Cabe ressaltar ainda que, em conjunto com a história do direito de punir e a evolução da pena de prisão, houve um processo de humanização das penas. Das penas de morte e castigos corporais, passou-se, de modo progressivo, às penas privativas de liberdade e destas às penas alternativas.

Então, para melhor compreender a mentalidade e os princípios que nortearam o direito penal vigente, necessário se faz discorrer sobre seus antecedentes históricos.

É de se destacar que

A importância do conhecimento histórico de qualquer ramo do Direito facilita inclusive a exegese, que necessita ser contextualizada, uma vez que a conotação que o direito penal assume, em determinado momento, somente será bem entendida quando tiver como referencia seus antecedentes históricos (BITENCOURT, 2006, p. 35).

E, como bem ressalta Noronha (1999, p. 20), a história da humanidade está estritamente vinculada à história do direito penal, uma vez que ela surge com o homem e o acompanha através dos tempos.

Portanto, não há que se falar em história do direito penal sem mencionar a história da humanidade.

Em que pese a importância desse retrocesso da história da pena, nota-se a dificuldade de situá-la em suas origens porque algumas fases não se sucedem com precisão matemática, elas coexistem; a divisão cronológica se faz, portanto, puramente secundária.

Assim, ao invés de considerarmos história do direito penal, mais adequado utilizar a expressão adotada por Noronha (1999, p. 20), isto é, a evolução histórica das idéias penais.

1.1.1 Fase da Vingança Penal

Nos primórdios da civilização, o direito punitivo caracterizava-se pela vingança penal. As regras eram basicamente consuetudinárias, havia forte influência da religião, a punição baseava-se em penas cruéis, severas, pois se utilizava da pena de morte, das penas corporais (mutilações e açoites) e das infamantes.

Segundo Noronha (1999, p. 20), “a pena, em sua origem, nada mais foi do que vindita, pois é mais que compreensível que naquela criatura, dominada pelos instintos, o revide à agressão sofrida devia ser fatal, não havendo preocupações com a proporção, nem mesmo com a justiça”.

A fase da vingança penal costuma ser doutrinariamente dividida em fase da vingança divina, vingança privada e vingança pública.

Na fase da vingança divina, os fenômenos naturais maléficos simbolizavam manifestações divinas contra o infrator e, desta forma, o castigo representava a purificação da alma do criminoso e a satisfação divina (BITENCOURT, 2006, p. 35-36).

Na fase da vingança privada, se a infração fosse praticada por um membro do grupo, este poderia ser banido, deixando-o à mercê de outros grupos; contudo, se o crime fosse cometido por indivíduo alheio ao grupo, ocorreria a vingança de sangue, consistente em uma verdadeira guerra movida pela tribo ofendida contra o grupo do transgressor, culminando, em alguns casos, na eliminação total de um dos agrupamentos (DOTTI, 2002, p. 124).

Para evitar a dizimação das tribos, surgiu a Lei de Talião, caracterizado pelo famoso ditado: *olho por olho, dente por dente*. Tal lei é considerada o maior exemplo de tratamento igualitário entre infrator e vítima, representando, de certa forma, a primeira tentativa humanizadora da sanção penal (BITENCOURT, 2006, p. 37).

Essa sistemática evoluiu para a composição, sistema em que o transgressor liberava-se do castigo comprando a sua liberdade.

A partir do momento em que o Estado assumiu o poder-dever de assegurar a ordem social, surgiu a fase da vingança pública, destinada a garantir a segurança do soberano (MIRABETE, 2004, p. 36).

1.1.2 Antiguidade

Até o final do século XVIII, a prisão era local de contenção e guarda dos réus até serem julgados, onde, muitas vezes, se usava da tortura para obter a confissão da verdade, por isso pode-se dizer que a detenção era uma “verdadeira antecâmara de suplícios”, expressão adotada por Dotti (1988, p. 32).

A Antiguidade não conheceu totalmente a privação de liberdade estritamente considerada como sanção penal. Em Roma e na Grécia, a prisão era um local de retenção temporária até o pagamento da dívida (sanção civil) ou como custódia doméstica (BITENCOURT, 2006, p. 541).

Dentro desse período, destaca-se o Direito Romano como importante fonte de origem de diversos institutos jurídicos presentes até os dias atuais.

Os romanos “conheceram o nexo causal, dolo, culpa, caso fortuito, inimputabilidade, menoridade, concurso de pessoas, penas e sua medição” (BITENCOURT, 2006, p. 41).

1.1.3 Período Medieval

No período medieval, o objetivo da lei penal era provocar o medo coletivo. Há, nesse período, predomínio do Direito Germânico.

A prisão era utilizada ainda para fins de custódia e ainda permaneciam os castigos cruéis, como amputação de parte do corpo, mutilações diversas, queima de carne a fogo.

Nessa época, surgiram a prisão de Estado e a prisão Eclesiástica. Naquela, somente podiam ser recolhidos os inimigos do poder, real ou senhorial; já esta era destinada aos clérigos rebeldes.

Na prisão eclesiástica, os criminosos eram recolhidos em uma ala dos mosteiros, onde a penitência e oração serviam como estimulantes para o arrependimento (BITENCOURT, 2006, p. 543).

O direito penal canônico aceitou a igualdade de todas as pessoas, dava especial relevo ao aspecto subjetivo do crime, introduziu as penas privativas de liberdade e a emenda do condenado (COSTA JUNIOR, 2000, p. 12).

Completa ainda Bitencourt (2006, p. 44) que o Direito Canônico foi responsável por contribuir para o surgimento da prisão nos moldes modernos:

[...] especialmente no que se refere às primeiras idéias sobre a reforma do delinqüente. Precisamente do vocábulo *penitência*, de estreita vinculação com o Direito Canônico, surgiram as palavras *penitenciário* e *penitenciária*. [...] Afirma-se que as idéias de fraternidade, redenção e caridade da igreja foram trasladadas ao direito punitivo, procurando corrigir e reabilitar o delinqüente.

Destaca-se que o Direito Canônico, além de colaborar para o aparecimento da prisão moderna, já delineava a importância da reforma do autor da infração.

1.1.4 Idade Moderna

Já na Idade Moderna, mais precisamente na segunda metade do século XVI, iniciou-se um processo de desenvolvimento das penas privativas de liberdade, com a construção de prisões destinadas à correção dos apenados, por meio do trabalho e da disciplina.

Os açoites, o desterro e a execução foram os principais instrumentos utilizados na Inglaterra para se obter essa disciplina e, conseqüentemente, a reforma do recluso. Sob orientações parecidas, foram criadas na Inglaterra as *workhouses*, que “terminam por estabelecer uma prova evidente sobre as íntimas relações que existem, ao menos em suas origens, entre a prisão e a utilização da mão-de-obra do recluso, bem como a conexão com as suas condições de oferta e procura” (BITENCOURT, 2006, p. 547).

Em 1596, foram criadas em Amsterdã prisões edificadas expressamente para a privação de liberdade e a reforma do condenado e serviram de exemplo para muitos países europeus. E até o século XVIII, a prisão seguia como instrumento de custódia processual, de modo que aquelas instituições permaneciam como exceção.

Na segunda metade do século XVII, o sacerdote italiano Filippo Franci foi responsável pela criação do Hospício de San Felipe Neri, em Florença, destinado, sobretudo, à correção de jovens (BITENCOURT, 2006, p. 547-548).

Ainda na Idade Moderna, destacam-se as figuras do monge francês Jean Mabillon, autor do livro *Reflexões sobre as Prisões Monásticas*, em que dá grande importância à reintegração do condenado à sociedade, motivo pelo qual pode ser considerado um dos precursores dessa filosofia, e de Clemente XI, responsável pela criação da *Casa de Correção de São Miguel*, em Roma, na qual:

[...] o regime era misto, já que trabalhavam durante o dia em comum e, à noite, mantinham-se isolados em celas, permanecendo, durante todo o dia, com a obrigação de guardar absoluto silêncio. O ensino religioso era um dos pilares fundamentais da instituição; o regime disciplinar mantinha-se à custa

de fortes sanções. O isolamento, o trabalho, a instrução religiosa e uma férrea disciplina eram os meios que se utilizavam para a correção (BITENCOURT, 2006, p. 549).

Nota-se que as casas de correção e de trabalho construídas na Europa já apontavam para o surgimento da pena privativa de liberdade nos moldes do sistema penal atual, embora ainda permanecessem os castigos corporais, abolidos somente na segunda metade do século XVIII.

Constata-se, ainda, o início da construção da idéia do trabalho, como um dos instrumentos para a correção do apenado.

1.1.5 Período Humanitário

Em meados do século XVIII, diante das penas cruéis, dos castigos corporais e da pena de morte, surgiu o Iluminismo, em que filósofos, moralistas e juristas passaram a censurar a legislação penal vigente, baseando-se nos ideais de liberdade, dignidade e humanidade.

O movimento iluminista, que se iniciou na segunda metade do século XVIII e culminou na Revolução Francesa, foi responsável por marcar a extinção da desumanidade do direito penal.

Destaca-se Beccaria como um de seus fiéis precursores e dentre as inúmeras teses e problemas em que suscita em sua obra, conhecida como *Dos Delitos e das Penas*, expôs algumas idéias que contribuíram para o processo de humanização e racionalização da pena privativa de liberdade, quando ressaltou a importância de haver proporção entre a pena e o delito (BECCARIA, 2005, p. 47) e quando propôs a suavidade das penas (BECCARIA, 2005, p. 83).

Especialmente a partir do século XIX, a prisão tornou-se a principal resposta penológica. Enquanto a prisão, até o século XVIII, visava a punir, no século XIX, era destinada a vigiar.

Bentham foi responsável por desenhar um modelo arquitetônico para as prisões, denominado panóptico, que consistia num prédio onde se permitia a visão total do encarcerado.

O aprisionamento visava à alma, para convertê-la, e o espírito, para convencê-lo, e mesmo que não mais atingisse diretamente o corpo; o castigo físico continuava, haja vista o modo como as algemas eram colocadas, por ocasião de um ato de detenção; a maneira como era feito o transporte do preso contrariava a sua humanidade, pelo fato de que o bagageiro,

parte traseira do veículo, não ter sido previsto para transporte de seres humanos. (OLIVEIRA; MATTOS, 2009, p. 107).

No século XX, a prisão ganhou uma função controladora, na medida que se vale de controle eletrônico, com o uso de pulseira e colar, dependendo do equipamento usado e de outros dispositivos como CPF, CPMF, filmagens de ruas, locais estratégicos, entrada de prédios (OLIVEIRA; MATTOS, 2009, p. 107).

Segundo Bitencourt (2006, p. 143-144), várias causas explicam o surgimento da prisão, sendo que as principais são:

a) a partir do século XVI, passou-se a valorizar mais a liberdade e o racionalismo foi se impondo progressivamente;

b) a prisão foi utilizada para esconder os castigos e até para esquecer os infratores;

c) na passagem da Idade Média para a Idade Moderna, no cenário de miséria e pobreza, as pessoas eram naturalmente levadas à mendicância e a praticar atos delituosos.

Desse modo, devido ao elevado número de infratores a pena de morte acabou se tornando ineficaz e a sua crise originou uma nova modalidade de sanção penal: a pena privativa de liberdade.

d) Foucault (1957, p. 58 apud BITENCOURT, 2006, p. 145) resumiu em seu pensamento a quarta causa, de natureza econômica:

A época clássica utiliza o confinamento de maneira equivocada para fazê-lo desempenhar um duplo papel: reabsorver o desemprego, ou, pelo menos, apagar os efeitos sociais mais visíveis e controlar as tarifas quando houver risco de subirem muito; atuar alternativamente sobre o mercado de mão-de-obra e os preços de produção. Na realidade, parece que as casas de confinamento não puderam realizar eficazmente a obra que delas esperava. Se absorviam os desempregados era sobretudo para dissimular a miséria e evitar inconvenientes políticos ou sociais de uma possível agitação, mas ao mesmo tempo em que eram colocados em oficinas obrigatórias, o desemprego aumentava nas regiões vizinhas e nos setores similares.

Sob orientações semelhantes ao pensamento de Foucault, Melossi e Pavarini (1985, p. 41 apud BITENCOURT, 2006, p. 139-140) acreditam que a prisão surge quando se estabelecem as casas de correção holandesas e inglesas como forma de submissão ao regime dominante. Assim, com o aprisionamento, os trabalhadores ficavam mais dóceis e menos providos de conhecimentos, impedindo qualquer forma de resistência.

De qualquer maneira, seja qual for a origem da pena de prisão, em dado período da nossa história a prisão foi considerada o meio mais eficaz de combate à criminalidade, e ainda pertencendo, ainda hoje, ao nosso sistema punitivo.

1.2 Das Espécies de Pena

Desta feita, inquestionável que desde os primórdios da civilização todo aquele que pratica uma conduta socialmente reprimida tem uma penalização como reação do ordenamento jurídico.

Soler (1970, p. 02-342 apud SILVA, 2002, p. 35) leciona que a pena “[...] é uma sanção aflitiva imposta pelo Estado, através da ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico e cujo fim é evitar novos delitos”.

A sanção penal, via de regra, se resolve na restrição da liberdade do indivíduo, impedindo a sua convivência com os demais membros da sociedade, mas há outras espécies de penas que podem ser aplicadas.

Nos termos do artigo 32 do Código Penal, nosso sistema penal adotou três espécies de penas: privativas de liberdade, restritivas de direito e multa (BRASIL, 2009, p. 333).

A seguir, iniciar-se-á a exposição de cada espécie de pena, principalmente no que se refere à pena privativa de liberdade, que é o foco do presente estudo.

1.2.1 Da Pena Privativa de Liberdade

Segundo Noronha (1999, p. 234), pena privativa de liberdade “é a que restringe, com maior ou menor intensidade, a liberdade do condenado, consistente em permanecer em algum estabelecimento prisional, por um determinado tempo, tudo na conformidade do regime imposto”.

As penas privativas de liberdade possuem três espécies: reclusão, detenção e prisão simples, sendo as duas primeiras decorrentes da prática de conduta considerada como crime e a última prevista apenas para as contravenções penais.

Nos termos do artigo 33, do CP “a pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado” (BRASIL, 2009, p. 333).

O artigo 33, § 1º, CP, conceitua esses regimes de pena, pelos quais: no regime fechado, a pena é executada em estabelecimento de segurança máxima ou média; no regime semi-aberto, a pena é executada em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; e, no regime aberto, o cumprimento da pena se verifica em casa de albergado ou estabelecimento adequado (BRASIL, 2009, p. 333).

Desta forma, cabe destacar algumas diferenças entre a reclusão e a detenção. A reclusão está reservada para os crimes mais graves ao passo que a detenção destina-se aos delitos de menor gravidade. Em consequência, como já mencionado, a pena de reclusão pode iniciar o seu cumprimento no regime fechado, o que jamais ocorreria com a pena de detenção.

As penas privativas de liberdade, segundo o artigo 33, §2º, CP, são executadas em progressão, de acordo com o mérito do condenado (BRASIL, 2009, p. 333), no sentido da mitigação do cumprimento da pena, sucedendo do regime fechado para o semi-aberto e deste para o regime aberto. Nestes termos, o início do cumprimento da pena dar-se-á da seguinte maneira: se a pena for superior a oito anos, o condenado deverá iniciar o cumprimento da pena em regime fechado; para o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a quatro anos e não exceda oito anos, o cumprimento se dará em regime semi-aberto; para o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, desde o princípio poderá ser efetuado o cumprimento em regime aberto (BRASIL, 2009, p. 333).

Observa-se que o juiz, ao fixar o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, deverá considerar também a culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, nos termos do artigo 59, CP (BRASIL, 2009, p. 335).

Portanto, na determinação do regime inicial de cumprimento da pena, concorrem dois fatores, quais sejam: a quantidade da pena imposta (artigo 33, §2º, CP) e as condições pessoais do condenado (artigos 33, §3º e 59, CP).

Nos termos do artigo 111 da Lei de Execução Penal (Lei n. 7210/84), quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos diferentes, a determinação do regime far-se-á pelo resultado da soma ou unificação das penas, observando, quando for o caso, a remição e a detração (BRASIL, 2009, p. 980).

E de acordo com o artigo 111, parágrafo único, LEP, caso sobrevenha uma condenação durante a execução da pena, na determinação do regime somar-se-á a pena ao restante da que está sendo cumprida (BRASIL, 2009, p. 980).

Tem-se, portanto, que o cumprimento da pena privativa de liberdade pode ser dar nas penas de reclusão, detenção e prisão simples, sob os regimes fechado, semi-aberto e aberto, conforme os critérios legalmente estabelecidos, nos termos abaixo sintetizados.

1.2.1.1 Reclusão

Conforme mencionado, de acordo com o artigo 33, *caput*, CP, a reclusão pode ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto, lembrando que o artigo 33, § 1º, CP, prevê as formas de aplicação dos regimes de pena.

O regime inicial será o fechado, quando obrigatoriamente a pena for superior a oito anos, mesmo que o réu seja primário, conforme estatui o artigo 33, § 2º, *a*, CP, e se o réu for reincidente, independentemente da quantidade de pena imposta.

O réu iniciará o cumprimento de pena no regime semi-aberto, se a pena for superior a quatro anos e inferior a oito anos, desde que não seja reincidente, segundo o artigo 33, § 2º, *b*, CP, pois, caso contrário, utilizará o regime fechado, conforme já visto.

Por fim, será utilizado o regime aberto, quando a pena aplicada for inferior ou igual a quatro anos, desde que o réu seja primário (art. 33, § 2º, *c*, CP), pois, se assim não for, segue a regra já mencionada.

1.2.1.2 Detenção

A detenção será cumprida nos regimes semi-aberto ou aberto, porque o Código Penal veda apenas o regime inicial fechado, embora não impeça que o condenado à pena de detenção submeta-se a tal regime, no caso de regressão (artigo 33, *caput*, CP).

O regime semi-aberto será obrigatório quando a pena for superior a quatro anos (artigo 33, §2º, *b*, CP). Se a pena for igual ou inferior a quatro anos, o réu, desde que não seja reincidente, iniciará o cumprimento da pena em regime aberto (artigo 33, §2º, *c*, CP).

Observa-se, ainda, que na detenção, como ocorre na reclusão, se o condenado for reincidente inicia no regime mais gravoso existente. Além do mais, se as circunstâncias do artigo 59, CP, forem desfavoráveis ao condenado, nada impede que o réu inicie o cumprimento da pena em regime mais gravoso, já que, para a determinação do regime inicial, o juiz deve estar atento tanto aos requisitos de ordem objetiva como de caráter subjetivo, já mencionados.

1.2.1.3 Prisão Simples

A prisão simples é aplicada para as contravenções penais, que estão previstas no Decreto-lei n. 3688/41, conforme dispõe o artigo 5º, inciso I do referido diploma legal (BRASIL, 2009, p. 785).

As contravenções penais são crimes de menor potencial ofensivo, de acordo com o artigo 61, da Lei n. 9099/95 (BRASIL, 2009, p. 1107).

Na lição de Bitencourt (2003, p. 03), o que qualifica uma infração como sendo de menor potencial ofensivo é a “[...] intensidade potencial de lesão ao bem jurídico protegido, isto é, a capacidade de produção de danos, a gravidade das possíveis conseqüências que podem ocorrer.”

Não serão explicadas de modo aprofundado, haja vista sua desnecessidade.

1.2.1.4 Regime Fechado

No regime fechado, o delinqüente cumpre pena em estabelecimento prisional e, no início do cumprimento da pena, deverá submeter-se a exame criminológico de classificação para a individualização da execução (artigo 34, *caput*, CP) (BRASIL, 2009, p. 333).

Ainda: o preso submeter-se-á ao isolamento durante o período noturno e durante o dia ficará sujeito ao trabalho no interior da prisão, de acordo com as suas aptidões ou ocupações anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena, admitindo-se o trabalho externo somente em serviços ou obras públicas, em consonância com os §§ 1º, 2º e 3º do artigo 34, CP (BRASIL, 2009, p. 333).

1.2.1.5 Regime Semi-aberto

O condenado no regime semi-aberto pode ser submetido a exame criminológico de classificação para individualização da execução.

Em que pese o artigo 35, *caput*, CP, quanto a prever a obrigatoriedade do exame, o artigo 8º, parágrafo único da LEP, menciona a simples faculdade, de modo que o segundo deve prevalecer sob o primeiro por ser mais benéfico e mais recente.

Nesta linha, observa o artigo 8º, parágrafo único, LEP, que “ao exame de que trata este artigo poderá ser submetido o condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semi-aberto” (BRASIL, 2009, p. 974).

Também ficará sujeito ao trabalho comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar (artigo 35, §1º, do CP) (BRASIL, 2009, p. 333), no entanto, não há previsão para o isolamento durante o período noturno.

Ademais, é admissível o trabalho externo, bem como a freqüência a cursos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior (artigo 35, §2º, do CP) (BRASIL, 2009, p. 333).

1.2.1.6 Regime Aberto

O regime aberto exige autodisciplina e senso de responsabilidade por parte do condenado (artigo 36, *caput*, do CP) (BRASIL, 2009, p. 333).

De acordo com os artigos 113 e 114, da LEP, o preso somente poderá ingressar nesse regime se estiver trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo, apresentar indícios de mérito e aceitar as condições impostas pelo juiz, que inclusive pode estabelecer condições especiais, nos termos do artigo 115, LEP (BRASIL, 2009, p. 980).

O delinqüente deverá, fora do estabelecimento prisional e sem vigilância, exercer atividade laborativa, freqüentar curso ou exercer outra atividade autorizada, e permanecer recolhido durante o repouso noturno e nos dias de folga (artigo 36, §1º, CP) (BRASIL, 2009, p. 333).

Caso o condenado venha a cometer fato definido como crime doloso, frustrar os fins da execução ou, se podendo, não pagar a multa cumulativamente, será transferido do regime aberto, nos termos do artigo 36, §2º, CP (BRASIL, 2009, p. 333).

1.2.2 Da Pena Restritiva de Direitos

As penas restritivas de direito compõem o gênero das alternativas penais, também denominadas de substitutos penais, medidas alternativas e medidas não privativas de liberdade.

De acordo com Jesus (2005, p. 529), as medidas alternativas “são meios de que se vale o legislador visando a impedir que ao autor de uma infração penal venha a ser aplicada medida ou pena privativa de liberdade”. Portanto, medidas alternativas impedem de algum modo que seja aplicada a pena privativa de liberdade.

As medidas não privativas de liberdade podem ser classificadas em: restritivas de liberdade, restritivas de direito e pecuniárias (JESUS, 2005, p. 530).

As penas restritivas de liberdade limitam o poder de locomoção do condenado, sem submetê-lo ao encarceramento (BARROS, 2004, p. 438). A pena pecuniária é aquela que recai sobre o patrimônio do réu, como multa e perda de bens e valores (BARROS, 2004, p. 438).

Por outro lado, segundo Nucci (2003, p. 234), penas restritivas de direitos “são penas alternativas às privativas de liberdade, expressamente previstas em lei, tendo por fim evitar o encarceramento de determinados criminosos, autores de infrações penais consideradas mais leves, promovendo-lhes a recuperação através de restrições a certos direitos”.

As penas restritivas de direitos, nos termos do artigo 43, CP, são: “I – prestação pecuniária; II – perda de bens e valores; III – *vetado*; IV – prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; V – interdição temporária de direitos; VI – limitação de fim de semana” (BRASIL, 2009, p. 333).

Tais espécies de penas restritivas de direitos foram, contudo, elencadas apenas a título de curiosidade, pois não será feita uma exposição específica a respeito delas, posto ser desnecessário ao presente estudo.

Para ser o indivíduo beneficiado com a aplicação da pena restritiva de direitos, é necessário o cumprimento dos seguintes requisitos previstos nos artigos 44, incisos I, II e III e 44, § 3º, ambos do CP: I – se for aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa; II – qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; III – o réu não for reincidente em crime doloso; IV – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente; V - se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude de prática do mesmo crime (BRASIL, 2009, p. 333-334).

Em primeiro lugar, o juiz fixa o *quantum* correspondente à pena privativa de liberdade, para, posteriormente, proceder-se à sua conversão em restritiva de direito, caso preencha os requisitos já elencados. É, portanto, substitutiva da pena privativa de liberdade e autônoma, não se admitindo a sua cumulação.

Vale ressaltar que o juiz poderá converter esta pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade quando houver o descumprimento injustificado da restrição imposta, conforme estabelece o artigo 44, § 4º, CP (BRASIL, 2009, p. 334).

1.2.3 Da Pena de Multa

A multa é uma das espécies de pena que “consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa”, em consonância com o artigo 49, CP (BRASIL, 2009, p. 334).

A pena de multa será apenas conceituada, pois não será exposta de modo mais aprofundado haja vista sua desnecessidade.

CAPÍTULO 2 – DA EXECUÇÃO PENAL

2.1 Considerações Iniciais

Como exposto anteriormente, as idéias penais passaram por um processo gradativo de evolução até chegar à sistemática encontrada nos dias de hoje.

Atualmente, o direito de punir do Estado desenvolve-se em três momentos distintos entre si: o primeiro corresponde à fase legislativa, em que se constrói a norma penal em abstrato, sob pena de sanção; o segundo ocorre quando um indivíduo comete uma conduta descrita na lei como crime, surgindo assim o *ius puniendi* para o Estado; e a terceira fase equivale à execução da pena, caso sobrevenha uma condenação ao final do processo penal.

Desse modo, uma vez aplicada a sanção cominada àquele que infringe a norma penal incriminadora, inicia-se a execução da pena, regida pela Lei n. 7210/84 (LEP).

A execução é a fase mais importante e decisiva em relação à pessoa do condenado, pois de nada adiantaria os esforços da cominação e aplicação da pena se não houvesse a sua efetiva execução.

É decorrido mais de meio século desde a primeira tentativa, no ano de 1930, de elaborar-se um Código Penitenciário, ou de Execução Penal, e partir daí destaca-se a existência de alguns anteprojetos, mas que não lograram êxito, ora porque foram abandonados, ora porque careciam de eficácia.

Notória era a expectativa e a necessidade de regulamentação sobre o assunto, conforme se verifica no item 1 da exposição de motivos da LEP: “edição de lei específica para regular a execução das penas e das medidas de segurança tem sido preconizada por numerosos especialistas” (ABI-ACKEL, 2010, p. 01).

Em 1981, porém, uma comissão elaborou o anteprojeto da nova Lei de Execução Penal, promulgado em 11 de julho de 1984 e publicado no dia 13 seguinte, para entrar em vigor, concomitantemente, com a lei de reforma da parte geral do CP (SILVA, 2002, p. 42).

A partir da instituição de lei específica referente à execução da pena, ficou reconhecida a autonomia da disciplina, denominada direito penitenciário.

Contudo, como assevera a própria LEP, nos itens 8 e 9 da exposição de motivos, tal conceituação é restrita, envolvendo apenas as questões relativas ao cárcere, por isso a definição *direito de execução penal*, por ser mais abrangente, foi mais aceita entre os membros da comissão responsável pelo anteprojeto da LEP (ABI-ACKEL, 2010, p. 01).

Logo, compreende-se direito de execução penal “o conjunto das normas jurídicas relativas à execução das penas e das medidas de segurança” (item 9 da exposição de motivos da LEP) (ABI-ACKEL, 2010, p. 01). No mesmo teor define Dotti (2002, p. 555).

Não se trata de um Código de Processo, regulamento penitenciário ou estatuto de presidiário, mas de um “complexo de princípios e regras que delimitam e jurisdicionizam a execução das medidas de reação criminal” (item 12 da Exposição de Motivos da LEP) (ABI-ACKEL, 2010, p. 02).

Extrai-se, portanto, dessa ordem de idéias, que o direito de execução penal desenvolve-se por meio das normas de execução penal e de medidas de segurança, aplicadas à luz de princípios, que serão abordados individualmente a seguir.

2.2 Princípios Inerentes à Execução Penal

Inicialmente insta salientar que, conforme dispõe o item 16 da exposição de motivos da LEP,

[...] 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 regularem em caráter fundamental ou complementar os problemas postos pela execução (ABI-ACKEL, 2010, p. 02).

Princípios “são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para sua aplicação e integração, quer a elaboração de novas normas” (GOULART, 1994, p. 85).

Silva (2002, p. 37) aduz que “o texto constitucional consagra explicitamente, no que tange à pena, os princípios da legalidade, da responsabilidade personalíssima, da individualização e da humanização”.

Além desses princípios, Moraes e Smanio (2006, p. 166) afirmam que há incidência de outros, como o devido processo legal (artigo 5º, LIII, CF), contraditório e ampla defesa (artigo 5º, LV, CF), garantias que devem ser respeitadas tanto no processo de conhecimento quanto na execução penal.

Nogueira (1990, p.7) enumera ainda outros princípios, como o da igualdade e o reeducativo.

Embora a Lei de Execução Penal seja anterior à Carta Magna de 1988, destaca-se a aplicação de diversos dispositivos constitucionais àquela, dentre eles alguns princípios.

Como lembra Nucci (2009, p. 1006), “o estudo da execução penal deve fazer-se sempre ligado aos princípios constitucionais penais e processuais penais, até porque para

realizar o direito punitivo do Estado, justifica-se, no Estado Democrático de Direito, um forte amparo dos direitos e garantias individuais”.

Completa ainda Luños (1990 apud SANCHEZ, 2010) que “nenhuma norma infraconstitucional é facultada ignorar os valores constitucionais, que servem de lastro para a interpretação de todo ordenamento jurídico; orientando a hermenêutica teleológica e evolutiva da Constituição, avaliando a legitimação dos postulados legais”.

Nota-se que os princípios que regem a execução são basicamente os mesmos do processo de conhecimento; o dinamismo penal só se completa com o efetivo respeito a esses preceitos fundamentais no momento executório.

Passa-se a seguir ao estudo individualizado de cada um dos princípios da execução penal.

2.2.1 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade está presente tanto na fase de cominação da pena quanto na execução penal.

Na fase de execução penal, tal princípio está consagrado no artigo 2º, *caput*, LEP, ao dispor que a jurisdição penal no processo de execução será exercida “na conformidade desta lei e do Código de Processo Penal” (BRASIL, 2009, p. 974).

De acordo com os itens 30.1 e 29 das Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros da Organização das Nações Unidas, o preso só poderá ser punido conforme as prescrições da lei ou regulamento, devendo estar previstos nessas normas a conduta considerada como infração disciplinar, o caráter e a duração das sanções disciplinares que podem ser aplicadas (ORGANIZAÇÃO..., 2010).

Estabelece ainda o item 19 da exposição de motivos da LEP que “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” (ABI-ACKEL, 2010, p. 02).

Constitui desdobramento do princípio da legalidade na execução o previsto no artigo 5º, XXXIX da Constituição Federal, segundo o qual “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (BRASIL, 2009, p. 26), de modo que se exige descrição prévia da conduta considerada típica e a correspondente sanção aplicada ao fato delituoso.

No mesmo caminho, Lopes (1994, p. 142) afirma que a necessidade de observância da legalidade penal “será a garantia executiva, de tal forma que também na execução das penas não seja possível a atividade da autoridade administrativa sem lei anterior que a discipline”.

Justamente para evitar que o indivíduo sujeito à execução penal não fique ao livre arbítrio do diretor, dos funcionários, bem como dos carcereiros das instituições penitenciárias, foi criado um conjunto de normas (LEP e do Código de Processo Penal) e princípios que devem ser respeitados. E somente com a observância desse complexo é possível evitar o excesso ou o desvio da execução, de modo a preservar a dignidade e a humanidade tão almejada pelo ordenamento jurídico.

A dignidade e a humanidade do direito penal, por sua vez, exteriorizam-se na fase executória da pena, principalmente por meio da preservação de direitos e deveres, garantidos nos artigos 39 e 41 da LEP.

Além disso, o mesmo diploma legal define as faltas consideradas graves, remetendo à lei local, à definição das leves e médias (artigos 49 a 52), prevê, ainda, as sanções e recompensas, a forma da aplicação das sanções, do procedimento disciplinar (artigos 53 a 60), entre outros.

Nesses termos, não pode, por exemplo, um regulamento interno do estabelecimento prisional criar outras sanções disciplinares, afora as já previstas na LEP.

Dessa forma, pode-se sintetizar, como o fez Dotti (1988, p. 463), que o princípio da legalidade na execução penal consiste “em demarcar com nitidez o alcance da sentença e a reserva dos direitos do condenado não atingidos pela decisão”.

2.2.2 Princípio da Responsabilidade Personalíssima

O artigo 5º, XLV, CF, ao dispor que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado” (BRASIL, 2009, p. 26), estabelece que a responsabilidade penal é personalíssima.

Assim, somente responderá por um ilícito penal aquele que infringiu o ordenamento jurídico e conseqüentemente, apenas este sofrerá os efeitos do direito de execução penal.

Não há, portanto, possibilidade de alguém cometer um ilícito penal e ocorrer cumprimento da pena por parte de outrem, visto que a responsabilidade penal é personalíssima; o objetivo da execução penal é efetuar as disposições da sentença ou decisão criminal e promover meios de reintegração do infrator à sociedade, e essas finalidades somente poderão ser alcançadas se a execução recair sobre a pessoa do condenado.

2.2.3 Princípio da Individualização

A individualização é um princípio constitucional previsto no artigo 5º, XLVI, CF, nos seguintes termos: “a lei regulará a individualização da pena [...]” (BRASIL, 2009, p. 26).

Segundo Greco (2005, p. 105), a individualização da pena ocorre em três fases distintas: fase de cominação, fase da aplicação e fase da execução.

A individualização no plano legislativo ocorre por meio da criação de sanções para os vários tipos penais; no plano judicial, realizada pelo judiciário quando do momento da decisão condenatória, valendo-se do sistema trifásico; e, no plano executório, processado durante o cumprimento da pena (MIRABETE, 2004, p. 48).

Para cada tipo de infração penal, o legislador previu uma sanção proporcional à maior ou menor gravidade do delito, levando-se em conta a necessidade de cada caso. A própria Constituição Federal dá início ao processo individualizador da pena, ao estabelecer diversas modalidades de sanções: privação ou restrição da liberdade, perda de bens, pena de multa, prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos (artigo 5º, XLVI) (BRASIL, 2009, p. 26).

Já a individualização realizada judicialmente é realizada pelo arbítrio do juiz. O magistrado fixará a pena concreta, escolhendo o valor entre o mínimo e o máximo, abstratamente previsto pelo legislador, e analisará a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e conseqüências do crime, bem como o comportamento da vítima (artigo 59, CP), circunstâncias essas que influenciarão na dosagem da pena (NUCCI, 2009, p. 1003).

Nota-se que a fase legislativa realiza a individualização das sanções, sem levar em conta a pessoa do condenado. A partir da fase judicial é que essas penas vão sendo individualizadas com base nas condições pessoais do infrator.

Para orientar a individualização no momento da execução penal, “os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade [...]”, disposição prevista no artigo 5º, LEP (BRASIL, 2009, p. 974), e nas Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros da ONU, itens 66 e 69, que assim estabelecem:

Item 66. 1) A realização destes princípios exige a individualização do tratamento e, para este fim, um sistema flexível de classificação dos reclusos por grupos; é por isso desejável que esses grupos sejam colocados em estabelecimentos separados em que cada um deles possa receber o tratamento adequado. 2) Estes estabelecimentos não devem possuir o mesmo grau de segurança para cada grupo. É desejável prever graus de segurança consoante as necessidades dos diferentes grupos. Os estabelecimentos abertos, pelo próprio fato de não preverem medidas de segurança física contra as evasões, mas remeterem neste domínio à autodisciplina dos

reclusos, dão a reclusos cuidadosamente escolhidos as condições mais favoráveis à sua reabilitação. 3) É desejável que nos estabelecimentos fechados a individualização do tratamento não seja prejudicada pelo número demasiado elevado de reclusos. Em alguns países entende-se que a população de semelhantes estabelecimentos não deve ultrapassar os quinhentos. Nos estabelecimentos abertos, a população deve ser tão reduzida quanto possível. 4) Por outro lado, não é desejável manter estabelecimentos demasiado pequenos para se poder organizar neles um regime conveniente. [...] Item 69. Assim que possível depois da admissão e depois de um estudo da personalidade de cada recluso condenado a uma pena ou a uma medida de uma certa duração deve ser preparado um programa de tratamento que lhe seja destinado, à luz dos dados de que se dispõe sobre as suas necessidades individuais, as suas capacidades e o seu estado de espírito. (ORGANIZAÇÃO..., 2010).

No mais, o artigo 5º, XLVIII, CF, determina o cumprimento da pena “[...] em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado” (BRASIL, 2009, p. 26).

Em respeito a essa premissa, a LEP determina, em seu artigo 32, que no trabalho realizado no estabelecimento prisional sejam levadas em conta as condições pessoais do apenado, por isso estabelece que idosos maiores de 60 anos poderão solicitar ocupação adequada à sua idade (§2º) e os doentes ou deficientes físicos exercerão atividades apropriadas ao seu estado (§3º) (BRASIL, 2009, p. 975).

Essa individualização também encontra respaldo nas Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros da ONU, é o que prevê o item 8:

As diferentes categorias de presos deverão ser mantidas em estabelecimentos prisionais separados ou diferentes zonas de um mesmo estabelecimento prisional, levando-se em consideração seu sexo e idade, seus antecedentes, as razões da detenção e o tratamento que lhes deve ser aplicado. Assim é que: a) quando for possível, homens e mulheres deverão ficar detidos em estabelecimentos separados; em estabelecimentos que recebam homens e mulheres, o conjunto destinado às mulheres deverá estar completamente separado; b) as pessoas presas preventivamente deverão ser mantidas separadas dos presos condenados; c) pessoas presas por dívidas ou por outras questões de natureza civil deverão ser mantidas separadas das pessoas presas por infração penal; d) os presos jovens deverão ser mantidos separados dos presos adultos. (ORGANIZAÇÃO..., 2010).

A classificação será feita “[...] por Comissão Técnica de Classificação que elaborará o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório” (artigo 6º, LEP) (BRASIL, 2009, p. 974).

A individualização executória está diretamente ligada ao tratamento penitenciário necessário a cada condenado, visando à obtenção do maior número de informações possíveis, para que se trace um programa de execução voltado e adaptado a cada indivíduo.

É evidente que a fase executória não pode ser igual para todos os que cumprem pena, no entanto, são inúmeros os sistemas de classificação propostos, todos com o mesmo objetivo individualizador.

Contudo, não basta a individualização somente quando o preso inicia o cumprimento da pena, mas há necessidade de que haja acompanhamento durante a execução da pena, devido à sua característica multifacetada, como bem observa Goulart (1994, p.101).

Embora o ordenamento jurídico tenha cumprido seu papel de regulamentar a individualização na legislação infraconstitucional, trata-se de um procedimento que de fato não existe, o que enseja na concessão de inúmeros benefícios sem uma análise aprofundada das condições pessoais do condenado (VIEIRA, 2008, p. 18).

2.2.4 Princípio da Humanização

A pena, como já mencionada, passou por um processo de evolução. Superado o período da barbárie em que prevalecia o direito do mais forte, passou-se a adotar uma postura mais humanitária frente ao condenado, motivo pelo qual a pena não é mais vista como retribuição, castigo, mas, principalmente, como medida de reconstrução da personalidade do preso visando à sua ressocialização.

Do ponto de vista histórico, é com o advento do Cristianismo que surge o conceito de pessoa como categoria espiritual, um ser de fins absolutos, possuidor de direitos fundamentais e, por isso, de dignidade (PRADO, 2006, p. 133).

Justamente pensando na mudança do condenado e na sua reinserção na sociedade, sem voltar a delinquir, é que o direito de execução penal procurou olhar mais para o homem do que para o preso.

E para que esse processo de humanização se torne possível, diversos dispositivos foram inseridos na Constituição Federal, limitando a atuação do Estado em prol da dignidade humana.

O artigo 5º, XLVII, CF, dispõe, portanto, que “não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do artigo 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis” (BRASIL, 2009, p. 26).

Nesse mesmo dispositivo, pode ser citado, ainda, o artigo 5º, XLIX, CF, que assegura ao preso “[...] o respeito à integridade física e moral” (BRASIL, 2009, p. 26) e o artigo 5º, L, CF, segundo o qual “às presidiárias serão asseguradas condições para que

possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação” (BRASIL, 2009, p. 26).

Antes mesmo da Constituição Federal, a LEP estabeleceu, em seu artigo 40, com conotação constitucional, que “impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios” (BRASIL, 2009, p. 976).

Também sobre o assunto, completam Shecaira e Junior (1995, p. 31 apud SILVA, 2002, p. 40):

O Estado Democrático de Direito elenca como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88). Portanto, o homem deve ser a medida primeira para a tutela do Estado, alcançando ainda maior destaque no direito penal onde o condenado será encarado como sujeito de direitos, e deverá manter todos os seus direitos fundamentais que não forem lesados pela perda da liberdade em caso de pena privativa. Nota-se que a pena é privativa da liberdade, e não da dignidade, respeito e outros direitos inerentes à pessoa humana.

Portanto, em respeito ao princípio constitucional da humanidade, o *ius puniendi* do Estado sofreu limitações, não podendo este punir a seu bel prazer porque há penas proibidas constitucionalmente e, por outro lado, o encarcerado é colocado como sujeito de direitos e deveres.

Desse modo, convenientes as palavras de Mirabete (2004, p. 113):

O princípio inspirador do cumprimento das penas e medidas de segurança de privação de liberdade é a consideração de que o interno é sujeito de direito e não se acha excluído da sociedade, mas continua formando parte da mesma e, assim, nas relações jurídicas devem ser impostas ao condenado tão-somente aquelas limitações que correspondam à pena e à medida de segurança que lhe foram impostas.

Assim, a instituição de direitos e deveres do preso é um reflexo do movimento geral de defesa dos direitos da pessoa humana (MIRABETE, 2004, p. 118). Além disso, “[...] 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 [...]”, segundo o item 63 da Exposição de Motivos da LEP (ABI-ACKEL, 2010, p. 04).

De acordo com o artigo 39 da LEP, somente a título de indicação, constituem deveres do condenado:

I – comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença; II – obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se; III – urbanidade e respeito no trato com os demais condenados; IV – conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina; V – execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas; VI – submissão à sanção disciplinar imposta; VII – indenização à vítima ou aos seus sucessores; VIII – indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho;

IX – higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento; X – conservação dos objetos de uso pessoal (BRASIL, 2009, p. 976).

Essa enumeração é exaustiva, de acordo com Silva (2002, p. 63), já que a conduta do condenado passa a ser regulada mediante regras disciplinares claramente previstas, em consonância com o princípio da legalidade na execução penal.

Sem prejuízo de outros direitos não atingidos pela sentença ou pela lei (artigo 3º, LEP), a LEP enumera, em seu artigo 41, os direitos dos presos:

I – alimentação suficiente e vestuário; II – atribuição de trabalho e sua remuneração; III – previdência social; IV – constituição de pecúlio; V – proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; VI – exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena; VII – assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; VIII – proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; IX – entrevista pessoal e reservada com o advogado; X – visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; XI – chamamento nominal; XII – igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena; XIII – audiência especial com o diretor do estabelecimento; XIV – representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito; XV – contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes (BRASIL, 2009, p. 976).

De acordo com Fragoso (1980 apud MIRABETE, 2004, p. 118), “[...] a execução da pena deve estar em consonância com os fins a ela atribuídos pelo ordenamento jurídico e, por essa razão, cumpre determinar, em função dela, a condição jurídica do preso, a fim de que a execução, tanto quanto possível, possa assemelhar-se às relações da vida normal”.

2.2.5 Princípio da Jurisdicionalidade

Segundo Mirabete (2004, p. 31), há basicamente duas posições sobre a natureza jurídica da execução da pena. Uma delas entende que a execução é uma atividade administrativa, sem processo, sem jurisdição; já a outra defende a sua jurisdicionalidade, o que significa afirmar que há constante intervenção da figura do juiz na solução dos conflitos de interesses.

O artigo 2º da LEP, ao afirmar que a jurisdição penal dos juízes ou tribunais da justiça ordinária será exercida no processo de execução (BRASIL, 2009, p. 974), deixou clara a natureza jurisdicional da execução penal.

Corroborando esse entendimento, destacam-se outros dispositivos, como o artigo 65 da LEP, prevendo que “a execução penal competirá ao juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença” (BRASIL, 2009, p. 977).

Nesse mesmo sentido, o artigo 194 da LEP considera que “o procedimento correspondente às situações previstas nesta lei será judicial, desenvolvendo-se perante o juízo da execução” (BRASIL, 2009, p. 982).

Mirabete (2004, p. 32) afirma:

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

Deve-se levar em conta que a responsabilidade pelo futuro do homem que infringiu a lei tem início com a necessidade de garantir-lhe o direito a um processo de execução devido e justo, no qual a jurisdicionalidade será um dos meios que o conduzirão à humanidade através da legalidade (VIEIRA, 2008, p. 13).

O sistema administrativo, caracterizado pela falta de ênfase legislativa especial nas garantias de execução penal e pela inexistência de juízo especial de execução penal, faz com que o condenado se submeta ao regramento de normatividade secundária, como Decretos e Regulamentos, e ao arbítrio do administrador do presídio (BENETI, 1996, p. 17).

Destaca-se que a intervenção judicial começou mesmo quando a prisão era somente cautelar. Posteriormente, acreditava-se que a atuação jurisdicional dizia respeito somente a alguns incidentes da execução. Atualmente, porém, entende-se que a intervenção do juiz, na execução da pena, é eminentemente jurisdicional, sem exclusão daqueles atos acessórios, de ordem administrativa, que acompanham as atividades do magistrado (CASTILHO, 1988, p. 36-65 apud MIRABETE, 2004, p. 32).

Nessa linha, acrescenta Albergaria (1987, p. 10) que a jurisdicionalização da execução penal corresponde à autonomia do direito de execução penal, posto que a presença da figura do juiz é essencial para que ocorra a aglutinação de princípios, regras e institutos.

2.2.6 Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa

O contraditório e a ampla defesa são garantias que fazem parte do devido processo legal. Em consequência, pode-se reafirmar o caráter jurisdicional da execução penal, discutido anteriormente.

A respeito disso, completam Moraes e Smanio (2006, p. 162):

[...] a execução penal tem natureza jurisdicional, o que significa afirmar que haverá jurisdição durante todo o procedimento executório, com a presença constante do Poder Judiciário, para solucionar os conflitos de interesses surgidos entre o Ministério Público, em defesa da sociedade, e o sentenciado. Esse posicionamento pressupõe a existência do devido processo legal durante toda a execução da pena, e, conseqüentemente, aplicação dos princípios da ampla defesa e contraditório.

No mais, dispõe a CF, em seu artigo 5º, inciso LV, que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 2009, p. 26).

O contraditório na execução pressupõe a real participação da defesa e do Ministério Público, sendo assim as partes devem ser cientificadas de todos os atos do processo de execução.

É essencial ao preso que saiba seu tempo restante de cumprimento, a data do término de sua pena, quando completará os lapsos temporais para pedir benefícios. Esse conhecimento contínuo de sua situação incentiva, de certa forma, a tranquilidade do estabelecimento prisional, pois o preso não se sente abandonado pela justiça, e incentiva seu bom comportamento para atingir, no futuro, um benefício.

O direito de defesa, assegurado expressamente no artigo 59, *caput* LEP, caracteriza-se também por um conjunto de garantias, por meio dos quais o condenado tem a possibilidade de influir no convencimento do juiz sempre que ocorrer uma oportunidade de alteração da quantidade ou da forma da pena (VIEIRA, 2008, p. 22).

Nucci (2009, p. 1040) traz, ainda, uma outra vertente, mencionando que o disposto no § 2º, do artigo 118, da LEP, consagra os princípios do contraditório e da ampla defesa, ao afirmar que se deve ouvir o condenado e sua defesa técnica.

2.2.7 Princípio da Igualdade

A aplicação de fato deste princípio visa a submeter indistintamente todos aqueles que estão sob a égide do direito da execução penal.

Dessa forma, o Princípio da Igualdade almeja a não discriminação por cor, credo religioso, sexo, raça, convicções políticas. É o que preceitua o parágrafo único do artigo 3º da LEP: “não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política” (BRASIL, 2009, p. 974), em consonância com a Carta Constitucional, que também faz menção a tal princípio, no artigo 5º, *caput*: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]” (BRASIL, 2009, p. 23).

No mais, o próprio item 23 da exposição de motivos da LEP observa que, “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” (ABI-ACKEL, 2010, p. 02).

2.2.8 Princípio Reedutivo

O princípio reeducativo também revela uma tendência cada vez mais humanizadora da pena, preocupando-se mais em reeducar a pessoa do condenado.

Nesse diapasão, o cumprimento de pena passa a ser um tratamento psicoterápico capaz de proporcionar condições harmônicas para que condenado possa retornar à sociedade.

Assim, prevê o artigo 1º, LEP, 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” (BRASIL, 2009, p. 974).

Puig (1976, p. 96 apud DOTTI, 1988, p. 349) aduz

[...] que o condenado não pode ser tratado como puro objeto de um processo de condução do Estado social, porém como verdadeiro sujeito de um processo de regulação e aprendizagem, o qual deve tender não só à adaptação das normas dominantes, como também a elaborar, num processo de interdependência, alternativas para o comportamento criminal e, com ele, a participação das relações sociais.

Assim, pode-se dizer que o princípio reeducativo configura umas das finalidades da execução penal e pode ser visto com mais clareza quando se tratar da remição pelo trabalho e pelo estudo, como será visto adiante.

2.3 Da Finalidade da Execução Penal

Mirabete (2004, p. 24) afirma que há três teorias que procuram discorrer sobre a finalidade da pena: absoluta, relativa e mista.

Para a teoria absoluta ou retribucionista, o intuito da pena é o castigo, isto é, o castigo é a retribuição pelo mal praticado. Os adeptos desse entendimento não se preocupavam com a pessoa do condenado, mas em restabelecer a ordem pública (PRADO, 2006, p. 525).

Já a teoria relativa ou preventiva não visa a retribuir o fato delituoso, mas se destina à prevenção do crime, ou seja, sua razão de ser está na necessidade social (BARROS, 2004, p. 434).

Se por um lado, portanto, a teoria absoluta impõe um castigo ao infrator, somente porque delinqüiu, por outro, nas teorias relativas a pena se impõe para que não volte a cometer delitos (BITENCOURT, 2006, p. 112).

A função relativa da pena, por sua vez, divide-se em prevenção geral e prevenção especial. Na geral, o fim intimidativo da pena pretende evitar o fenômeno delitivo. Já na especial, a pena dirige-se exclusivamente ao autor do delito, objetivando que este não volte a delinqüir (JESUS, 2005, p. 519).

Por outro lado, as chamadas teorias mistas ou ecléticas davam à pena a finalidade mista, como o próprio nome pressupõe, na medida em que há uma mistura de correção e educação (MIRABETE, 2004, p. 25).

A legislação pátria aproximou-se mais dessa terceira teoria, preocupando-se com a pessoa do sentenciado, na tentativa de unir prevenção, correção e ressocialização.

De acordo com o artigo 1º da LEP, já mencionado anteriormente, a execução penal tem duas finalidades precípuas, são elas: efetivar os mandamentos da sentença ou decisão criminal e proporcionar meios necessários para o retorno do agente em sociedade.

Nota-se, aqui, que há uma inter-relação com alguns princípios supra-mencionados. Com o reeducativo, porque visa a aplicar corretamente a sentença ou decisão criminal, uma vez que esta é a medida proporcional destinada a reprimir o condenado que praticou o ilícito, e a evitar a prática de novos crimes, tanto por este indivíduo que está sendo penalizado, quanto por outros que eventualmente possam a vir cometer a mesma infração penal. De certa forma, portanto, estando a execução adstrita aos limites legais, ocorre uma correspondência com o princípio da legalidade e com o da humanidade, já que se trata da certeza de uma pena justa.

Além disso, a execução penal é responsável pela ressocialização do apenado, devendo o Estado ofertar meios pelos quais os apenados e os submetidos às medidas de segurança venham a participar construtivamente da comunhão social.

A remição trazida pela LEP é um instituto que mais atinge essa finalidade, visto que, por meio do trabalho ou estudo o condenado pode abater a quantidade de pena imposta inicialmente. No entanto, este, é um benefício que será analisado posteriormente, de modo mais aprofundado.

2.4 Dos Incidentes da Execução Penal

A finalidade da LEP denota nítido caráter humanitário frente àquele que infringe a norma penal condenatória.

Tempos remotos castigavam os infratores na *mesma moeda*, causando-lhes a mesma dor de que foram eles os causadores.

Tempos depois prevaleceu a idéia de que a privação da liberdade por si só seria o meio mais eficaz para alcançar os fins da pena, dentre eles coibir o cometimento de novos delitos e promover a ressocialização do condenado.

Com o passar do tempo, começou-se a discutir se o papel do Estado era o de punir ou reparar o criminoso, tendo em vista sua função de proteger e dar segurança à sociedade.

Em determinado momento, se passou a adotar uma postura mais humana frente à ineficácia do sistema de encarceramento, surgindo alternativas penais, meios pelos quais visa a impedir que o infrator se recolha a prisão.

Nesses termos, não sendo possível evitar a pena privativa de liberdade, a execução procurou conciliar o caráter punitivo e preventivo da pena.

Logo, uma vez cometido um delito previsto na legislação, e após prolação de sentença no processo de conhecimento, com o trânsito em julgado desta decisão, seja porque não houve recurso, seja porque foi negado provimento ao apelo, a sentença torna-se um título judicial, passível de execução (NUCCI, 2009, p. 1002).

Na fase legislativa, há uma sanção abstrata para cada tipo de crime; na fase processual, o juiz vai fixar o *quantum* levando em conta condições objetivas e subjetivas.

No processo penal, essa sentença proferida pelo juiz é uma decisão que soluciona a causa e não tem caráter definitivo. Ocorre que dentro da execução penal existem decisões sujeitas à cláusula *rebus sic stantibus* (FONSECA; et. al., 1998, p. 94).

Essa cláusula tem origem no direito contratual e estabelece que uma vez realizado o contrato, este poderá ser revisto caso haja uma modificação futura das condições no momento em que se estabeleceu a relação contratual (FONSECA; et. al., 1998, p. 94). Tal conceito foi adotado no direito processual penal para justificar porque a sentença condenatória pode ser alterada (PADUANI, 2002, p. 04).

Pode-se dizer, portanto, que a sentença proferida no processo de conhecimento refere-se a um contrato entre Estado e condenado, que poderá ser modificado a qualquer momento por meio dos incidentes da execução penal.

Os incidentes da execução, como explica Mirabete (2004, p. 216-217), “são etapas ou alterações decorrentes da concretização do julgado, ou seja, da execução natural da sanção penal”, ou melhor, são “institutos que implicam redução, substituição ou extinção da pena ou

da medida de segurança”. A saber: os institutos da progressão, regressão, remição, autorizações de saída, detração, livramento condicional, entre outros.

Justamente visando à concretização das finalidades da pena, a princípio, grande parte desses institutos foram criados como forma de incentivar o bom comportamento do condenado no cárcere, embora nem todos consigam atingir efetivamente esse objetivo.

CAPÍTULO 3 – DA REMIÇÃO

3.1 Origem

A remição presente em nosso ordenamento jurídico foi baseada no Código Penal Espanhol, que consagra o benefício em seu artigo 100, o qual prevê o instituto ao preso que trabalha na proporção de um dia de pena para dois dias de trabalho (ESPANHA, 2010).

De acordo com o item 133 da Exposição de Motivos da LEP, o instituto tem origem no direito penal militar da guerra civil, foi estabelecido inicialmente para os prisioneiros espanhóis de guerra e aos condenados por crimes especiais e, posteriormente, foi estendido aos crimes comuns, ao passo que a prática fez com que a legislação espanhola incorporasse a remição (ABI-ACKEL, 2010, p. 09).

3.2 Do Trabalho

A remição é um instituto em que, por meio da atividade laborativa, abrevia-se parte da pena.

Antes de discorrer de modo mais aprofundado sobre a remição, vale destacar um breve histórico do trabalho prisional, assumindo diferentes papéis através dos tempos.

Conforme o ponto de vista mais antigo, o trabalho era visto como uma sanção, por ser penoso, obrigatório, de execução mecânica e pela ausência de remuneração, comportando basicamente três espécies: o trabalho nas minas, os trabalhos forçados perpétuos e os trabalhos forçados por tempo determinado. Esses trabalhos braçais surgiram com o advento do protestantismo, elegendo a preguiça o *pior dos vícios* (ALVIM, 1991, p. 25).

Em meados do século XVI, o trabalho ainda era visto como um componente ínsito ao mal da pena. Já por outro lado, até mesmo no período Iluminista, caracterizado por ideais de liberdade, fraternidade e solidariedade, os trabalhos forçados eram defendidos, pois se acreditava que a prisão perpétua era mais eficaz do que a pena de morte.

Beccaria (2005, p. 87), em seu livro *Dos delitos e das penas*, afirma que “[...] não é o terrível mas passageiro espetáculo da morte de um perverso, e sim o longo e penoso exemplo de um homem privado de liberdade que recompensa com as suas fadigas aquela sociedade que ofendeu, que é o freio mais forte contra os delitos”.

Convém destacar a existência de várias correntes que tentam explicar como os trabalhos forçados foram se transformando em modalidade de pena.

Segundo uma explicação de cunho marxista, os métodos severos de punição relacionam-se com as etapas do desenvolvimento econômico, com as relações de produção.

Essa tese, elaborada por Rushe e Kirchheimer (1999, p. 21 apud FUDOLI, 2004, p. 22-23)

[...] mostra que na transição para a moderna sociedade industrial, que requer o trabalho livre como condição necessária para o emprego da força de trabalho, o papel do condenado foi reduzido ao mínimo, ou seja, como os condenados não são mais usados para preencher as lacunas no mercado de trabalho, a escolha dos métodos fica bastante influenciada por interesses fiscais.

Para Foucault (1999, p. 100), os trabalhos forçados foram substituídos, entre os séculos XVI e XIX, pelo trabalho prisional correcional, moralizante e disciplinador do corpo do condenado:

Essa pedagogia tão útil reconstituirá no indivíduo preguiçoso o gosto pelo trabalho, recoloca-lo-á por força num sistema de interesses em que o trabalho será mais vantajoso que a preguiça, formará em torno dele uma pequena sociedade reduzida, simplificada e coercitiva onde aparecerá claramente a máxima: quem quer viver tem que trabalhar.

A concepção atual não vê o trabalho dentro da prisão como uma vingança, um castigo, até porque não se permitem os trabalhos forçados, a prisão perpétua e de sua parte, a legislação pátria conceitua como crime a redução à condição análoga de escravo. Pelo contrário, o trabalho é parte do tratamento penitenciário, faz parte da ressocialização do condenado, é visto sob uma perspectiva positivista (FUDOLI, 2004, p. 20-25).

De qualquer maneira, o trabalho sempre foi tema de suma importância dentro do direito penal, principalmente nos dias atuais, em que o labor faz parte do cumprimento das penas restritivas de direitos e está presente no ambiente carcerário como componente do tratamento prisional.

Nesse sentido, dispõe a LEP, em seu artigo 28, que “o trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva” (BRASIL, 2009, p. 975).

O trabalho realizado durante o cumprimento da sentença imposta é um dever social, na medida em que é uma assistência que deve ser obrigatoriamente fornecida pelo Estado, objetiva prevenir o crime e orienta o retorno à convivência em sociedade. Além de dever social, é uma condição de dignidade humana. Reale Júnior (1985, p. 65 apud BENETI, 1996, p. 137) afirma que

[...] a nova Parte Geral e a Lei de Execução constituem um *plano de trabalho*, por meio do qual se pretende humanizar ao máximo o cárcere, sem incorrer no engano de querer *liberalizar* a prisão, idilicamente tratando o

condenado como minoria oprimida que deva gerir a sua própria existência no meio prisional.

Logo, não devem, portanto, existir penas de trabalhos forçados, conforme previsto no artigo 5º, XLVII, c, CF (BRASIL, 2009, p. 26).

Nota-se que os trabalhos forçados, em um dado período, foram admitidos como maneira eficaz de manter a tranqüilidade social, mas, na atualidade, face ao princípio da dignidade humana e ao princípio da igualdade, os trabalhos realizados de maneira forçada, são terminantemente proibidos.

Mesmo que o trabalho, por outro lado, seja um dever do preso, ele não pode ser realizado de forma a torná-lo um escravo da prisão, pois a condição de dignidade humana prevista no texto constitucional deve ser respeitada por todos, independentemente de cor, raça, credo, e em qualquer lugar, até mesmo no estabelecimento prisional.

Tal concepção é, assim, tão verdadeira que é crime a “redução à condição análoga a de escravo”, nos termos do artigo 149, do CP (BRASIL, 2009, p. 341).

Embora não se apliquem as regras da CLT ao trabalho do condenado, este necessita ser o mais parecido possível do trabalho realizado fora do ambiente carcerário, conforme estatui o item 72.1 das Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros da ONU (ORGANIZAÇÃO..., 2010).

Sobre isso, inclusive o trabalho efetuado pelo preso é preciso que seja remunerado. Contudo, “as tarefas executadas como prestação de serviços à comunidade não serão remuneradas” (artigo 30, LEP) (BRASIL, 2009, p. 975).

Prevê o artigo 29 da LEP que “o trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário mínimo” (BRASIL, 2009, p. 975).

Esta remuneração atende à condição de dignidade humana, evita um enriquecimento ilícito por parte do Estado, assemelha-se ao trabalho realizado fora da prisão e é também um estímulo à atividade laborativa, devendo esse valor atender, nos termos do artigo 29, §1º, LEP,

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 (BRASIL, 2009, p. 975).

Nas palavras de Boschi e Silva (1986, p. 39):

[...] todo ser humano, uma vez capacitado à atividade laboral, para a manutenção de sua própria subsistência e sua perfeita integração na

sociedade, de onde é produto, tem necessidade fugir à ociosidade através do trabalho. A esta regra não escapa o condenado à pena restritiva de liberdade, cujo trabalho, como dever social e condição de dignidade, humana, terá finalidade educativa e produtiva (art. 28 da LEP). Educativa porque, na hipótese de ser o condenado pessoa sem qualquer habilitação profissional, a atividade desenvolvida no estabelecimento prisional conduzi-lo-á, ante a filosofia da Lei de Execução Penal, ao aprendizado de uma profissão. Produtiva porque, ao mesmo tempo em que impede a ociosidade, gera ao condenado recursos financeiros para o atendimento das obrigações decorrentes da responsabilidade civil, assistência à família, despesas pessoais e, até, ressarcimento ao Estado por sua manutenção.

Apoiados por essas considerações, passaremos na seqüência, a tratar de maneira mais profunda a remição em sua modalidade original, a remição pelo trabalho.

3.3 Da Remição do Trabalho

3.3.1 Conceito e Beneficiários

Segundo Barros (2004, p. 445), remição “é o benefício instituído ao condenado que cumpre pena em regime fechado ou semi-aberto, consistente no desconto de um dia de pena por três de trabalho”.

Prevê o artigo 126, *caput* da LEP, que “o condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semi-aberto poderá remir, pelo trabalho, parte do tempo de execução da pena” (BRASIL, 2009, p. 981).

A primeira discussão que surge em torno da remição envolve a imprecisão se o instituto aplica-se somente ao condenado por sentença condenatória transitada em julgado ou se é aplicável também ao preso provisório.

A princípio, fazendo uma interpretação literal da palavra *condenado*, o preso provisório estaria excluído do benefício, no entanto, o artigo 2º, parágrafo único, da LEP, determina a aplicação da lei “[...] igualmente ao preso provisório e condenado [...]” (BRASIL, 2009, p. 974).

Como ensina Alvim (1991, p. 88):

O fato de o trabalho ser-lhe facultativo (art. 31, parágrafo único, da Lei de Execução Penal) não lhe veda o direito à remição, porque este direito provém, antes e apenas, da realização do trabalho prisional, e não de sua compulsoriedade. Se o preso provisório tem o direito execucional à detração (art. 42 do Código Penal), referente, portanto, ao elemento principal da pena – a privação da liberdade –, como recusar-lhe o direito remicional, que é um desdobramento do trabalho prisional, elemento secundário da penação. Quem pode o mais, pode o menos.

Assim, mesmo que a lei silencie a respeito, o preso provisório também poderá valer-se da remição desde que se disponha ao trabalho, já que, nos termos do parágrafo único, do artigo 31 da LEP, não está obrigado a trabalhar, embora haja posicionamento em sentido contrário (COELHO; SILVEIRA, 1985, p. 133).

Dispõe, ainda, o citado dispositivo legal: “para o preso provisório, o trabalho não é obrigatório e só poderá ser executado no interior do estabelecimento”. Verifica-se além disso que o benefício é alcançado pelo trabalho; desta forma, o condenado, por meio de atividade laborativa, pode abreviar o tempo de duração de sua pena cumprida em regime fechado ou semi-aberto.

Trata-se, portanto, de um direito exclusivo daqueles que estão cumprindo pena em regime fechado ou semi-aberto, não se aplicando, por isso, aos apenados do regime aberto.

Neste sentido, Santos (1998, p. 94 apud PADUANI, 2002, p. 19) aduz que

[...] o trabalho realizado durante o cumprimento da restritiva se faz em virtude da própria pena, integra a sanção penal. De maneira que a remição não poderá aplicar-se. Da mesma forma, até intuitivamente, verificada a ressalva que fizemos ao texto legal, o sentenciado que esteja cumprindo pena em regime aberto igualmente não fará jus à remição. Por identidade de razões acima expendidas, quem se encontra nesse regime tem no trabalho a própria razão de ser da sua concessão: o indivíduo sai do estabelecimento para trabalhar, de sorte que o labor também integra a própria medida.

Essa limitação ocorre porque um dos requisitos exigidos para o condenado ingressar no regime aberto, de acordo com o artigo 114, I, da LEP, é estar “[...] trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente” (BRASIL, 2009, p. 980), o que faz com que o trabalho, nesse caso, seja considerado o próprio cumprimento da pena.

Estabelece também o artigo 36, §1º, CP, dispondo sobre o cumprimento da pena em regime aberto, que “o condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, freqüentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga” (BRASIL, 2009, p. 333).

Pelo mesmo motivo, não cabe remição aos condenados com penas restritivas de direito, aos liberados condicionalmente, nem em relação à medida de segurança (SILVA, 2002, p. 180).

A pena restritiva de direito, como já vista, “é a sanção imposta em substituição à pena privativa de liberdade, consistente na supressão ou diminuição de um ou mais direitos do condenado” (BARROS, 2004, p. 457). Sendo a prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas uma das espécies de pena restritiva de direitos, esta torna-se incompatível com a remição.

Quanto à liberdade condicional, esta é uma forma de cumprimento da pena fora da prisão. Observa-se que, deferido o pedido de livramento condicional, o juiz especificará as condições a que o réu ficará subordinado, dentre elas, a obrigação de obter ocupação lícita, dentro de prazo razoável se for apto para o trabalho (artigo 132, §1º, *a*, LEP) (BRASIL, 2009, p. 981).

A medida de segurança é uma medida aplicável obrigatoriamente ao inimputável (artigo 26 do CP) (BRASIL, 2009, p. 332), orientada por razões de prevenção especial, tendo em vista a periculosidade do agente após a prática de um delito.

Assim, em tais condições, não há como o réu realizar atividade laborativa e obter o desconto para fins de remição, porque aquele que se encontra recolhido em hospital de custódia e tratamento ou estabelecimento similar não está obrigado a trabalhar e eventual realização de atividade laborativa tem fim terapêutico, diverso da finalidade da remição (COELHO; SILVEIRA, 1985, p. 134).

3.3.2 Características

Dando continuidade à leitura do artigo 126, da LEP, de acordo com o §1º, os descontos são calculados na razão de 3 para 1, isto é, para cada 3 dias de trabalho, o condenado faz jus a 1 dia de desconto na pena (BRASIL, 2009, p. 981).

A lei não especifica, mas não importa se o trabalho é realizado dentro ou fora do estabelecimento prisional, basta o preenchimento dos requisitos gerais e inerentes a cada um, que, a seguir, serão melhor abordados.

Ademais, para efeito de contagem, somente são válidos os dias efetivamente trabalhados, isto é, nos termos do artigo 33, *caput* da LEP, aqueles dias em que o apenado desempenha atividade laboral com jornada mínima diária de 6 horas e máxima de 8 horas, excluindo-se os domingos e feriados (BRASIL, 2009, p. 975), dias, em regra, de descanso obrigatório.

Tal jornada é assim fixada a princípio, haja vista que, excepcionalmente, poderá ser estipulado um horário especial de trabalho, ocasião em que o condenado fará jus ao descanso em outro dia da semana.

A finalidade dessa limitação é garantir que o condenado não se reduza à condição análoga de escravo, que é considerada crime em nosso ordenamento jurídico, e permite também que a atividade laborativa realizada durante o cumprimento da pena seja bem semelhante à realizada fora da penitenciária.

Nesse diapasão, necessário discorrer sobre a possibilidade de compensação de horários:

[...] se o sentenciado trabalhar cinco horas em determinado dia, tal jornada, por não satisfazer ao requisito temporal mínimo (de seis horas), não lhe é computada para o efeito questionado e, de outro lado, se o condenado trabalhar por mais de oito horas (lapso temporal máximo da jornada de trabalho) o excesso não pode ser levado em conta para futura compensação (COELHO; SILVEIRA, 1985, p. 132).

Embora a legislação nada diga a respeito, a vedação da compensação de horários é mais prudente e justifica-se porque, caso contrário o condenado trabalharia quando lhe conviesse, por quantas horas lhe aprouvesse, prejudicando o estabelecimento em que trabalha e colocando em risco o objetivo e a organização do instituto, o que é negativo para a credibilidade do sistema penal como um todo (FUDOLI, 2004, p. 99).

Cabe ressaltar ainda uma pequena divergência que existia referente à contagem do tempo remido, já que havia dois entendimentos acerca do assunto, compreensões essas que, atualmente, encontram-se pacificadas.

Conforme uma primeira interpretação, o tempo de pena remido deve ser considerado pena cumprida, ao passo que, de acordo com a outra posição, deve ser abatido do total da pena cominada (MIRABETE, 2004, p. 517).

A jurisprudência no momento é bem tranqüila, adotando, nesse sentido, a primeira idéia, conforme se verifica por meio do julgado:

Tendo a pena criminal, em nosso sistema, como função precípua a reeducação do condenado e a sua integração no convívio social, as regras que informam a execução penal devem ser interpretadas em consonância com tais objetivos. Dentro dessa visão teleológica, a remição pelo trabalho, segundo o modelo do art. 126, da Lei de Execução Penal, deve ser compreendida na mesma linha conceitual da detração penal, computando-se o tempo remido como tempo de efetiva execução da pena restritiva de liberdade (BRASIL, 2002).

Na mesma linha, estabelece o seguinte parecer: “a remição pelos dias trabalhados, consoante dispõe o art. 126 da LEP, deve ser considerada como pena efetivamente cumprida” (BRASIL, 2001).

3.3.3 Cabimento

Analisadas algumas características da remição, podemos elencar como elementos condicionantes da remição: o trabalho efetivamente realizado, a comprovação do trabalho, o cumprimento da pena em regime fechado ou semi-aberto e a redução dos dias remidos.

Na verdade, estar trabalhando de fato é a própria contraprestação à obtenção do benefício, levando em conta a jornada laboral estipulada pela lei.

Já o segundo requisito relaciona-se ao anterior, pois se trata da prova de que o condenado está realmente trabalhando. Esta prova pode ser produzida por sistema de ponto laborativo ou mapas demonstrativos dos dias trabalhados, com a respectiva carga horária e a modalidade de trabalho (GOMES; PERALLES, 1997, p. 125).

A jurisprudência tem admitido atestado fornecido pela autoridade administrativa responsável, documento este portador de presunção de veracidade, até manifestação em contrário.

Sobre o assunto, ensina Nogueira (1990, p. 204) que

Também já ficou assentado que o legislador, para o fim de instruir pedido de remição, considerou que o atestado assim passado fique equiparado ao tipo do art. 299 do CP. Nesse sentido dispõe expressamente o art. 10 da Lei de Execução Penal (“constitui o crime do art. 299 do CP declarar ou atestar falsamente prestação de serviços para fim de instruir pedido de remição”). Ficou, de tal arte, derogada a especialidade do tipo do art. 301 do CP, na espécie (RT 690:320). Destarte, como se vê, a comprovação do trabalho do condenado é feita pela autoridade administrativa, mediante o fornecimento mensal de atestado ao Juiz da Vara de Execução. A declaração ou atestado falsos pertinentes à prestação de serviços para instruir o pedido de remição, segundo o que dispõe o art. 130 da Lei de Execução Penal, constitui infração prevista no art. 299 do Código Penal (Falsidade Ideológica).

No que se refere à terceira restrição, como mencionado anteriormente, esta diz respeito aos beneficiários, ou seja, somente aos sujeitos que cumprem pena em regime fechado ou semi-aberto.

Finalmente a quarta e última condição é a consequência dos outros três requisitos, visto que, se o indivíduo que cumpre pena em regime fechado ou semi-aberto, se estiver e comprovar que realmente está exercendo a atividade laborativa, por direito, terá como recompensa a redução dos dias remidos.

Não obstante esses descontos, serão aproveitados para obtenção de outros benefícios, como menciona o artigo 128, LEP: “o tempo remido será computado para a concessão de livramento condicional e indulto” (BRASIL, 2009, p. 981).

Embora a lei seja omissa, os dias remidos serão computados também para efeito de progressão de regime (PRADO, 2006, p. 563), tendo em vista a previsão no artigo 111, LEP, que assim preconiza: “quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição” (BRASIL, 2009, p. 980).

Nota-se que o referido dispositivo admite o desconto do tempo remido, em caso de soma ou unificação das penas, para a determinação do regime de cumprimento.

Assim como exemplifica Silva (2002, p. 181):

[...] se o condenado a 30 anos de prisão em regime fechado tem direito a um ano de remição em razão do trabalho no período de cárcere, poderá obter a progressão para o regime sem-aberto assim que completar 4 anos de encarceramento, posto que, somados os 4 anos de prisão ao período remido (um ano), restará satisfeito o requisito temporal exigido para o benefício (1/6 do total da pena): 5 anos no exemplo citado.

A lei não especifica a este respeito, mas não importa se o trabalho é realizado dentro ou fora do estabelecimento prisional, basta o preenchimento dos requisitos gerais e inerentes de cada um, que serão a seguir melhor abordados.

3.3.4 Do Trabalho Interno

O trabalho realizado no interior das penitenciárias está disciplinado nos artigos 31 a 35 da LEP.

O item 71.2 das Regras Mínimas da ONU (ORGANIZAÇÃO..., 2010) e o artigo 31 da LEP (BRASIL, 2009, p. 975) prevêem que todo condenado à pena privativa de liberdade deve ser obrigatoriamente submetido ao trabalho em conformidade com suas aptidões físicas, mentais, intelectuais e profissionais.

Os referidos dispositivos mencionam a obrigatoriedade do labor ao condenado, mas, por outro lado, o parágrafo único do artigo 31 da LEP declara, de maneira expressa, a faculdade de trabalhar do preso provisório, aquele recolhido em razão de prisão em flagrante, prisão temporária, decretação de prisão preventiva, pronúncia ou sentença penal condenatória recorrível. No entanto, se optar por trabalhar, deverá ser apenas no interior do estabelecimento prisional. (BRASIL, 2009, p. 975).

Essa opção do preso provisório, em trabalhar ou não, se dá pela própria razão do encarceramento de alguém que ainda não sofreu sentença penal condenatória, ao passo que essa limitação em permitir somente o trabalho interno decorre em virtude da própria natureza da medida cautelar, como garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Nesse mesmo sentido, o artigo 32 da LEP reforça a idéia do artigo 31 do mesmo diploma e do item 71.2 das Regras Mínimas da ONU ao estabelecer que “na atribuição do trabalho deverão ser levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado” (ORGANIZAÇÃO..., 2010).

A intenção do legislador é promover a reinserção social do condenado da maneira mais saudável e produtiva possível, que só poderia ser alcançada levando em conta a capacidade, a habilidade do preso, verificadas por meio de laudo médico, após exames e estudos da personalidade de cada indivíduo.

Interessante também seria basear-se na profissão que o condenado exercia antes de ingressar no ambiente carcerário e, na medida do possível, no direcionamento do preso a um ofício em que sinta mais atraído, mais motivado. Nesta linha prevê o item 71.6 das Regras Mínimas da ONU (ORGANIZAÇÃO..., 2010).

Completa ainda o item 51.4 das Regras Mínimas da ONU, dispondo que “tanto quanto possível, o trabalho proporcionado será de natureza que mantenha ou aumente as capacidades dos presos para ganharem honestamente a vida depois de libertados” (ORGANIZAÇÃO..., 2010).

O condenado, ao exercer uma função dentro da prisão poderá continuar com esse ofício com o término de sua condenação, uma vez que terá obtido uma experiência profissional na área, aumentando, assim, sua capacidade de ganhar a vida de forma honesta quando for libertado.

Conforme se verifica pelo conteúdo desses dispositivos, eles evitam possíveis contradições entre a obrigatoriedade do trabalho, no caso do condenado, e o princípio da individualização da pena, fundamental para a execução penal.

Essa individualização pode ser verificada de modo mais intenso aos condenados maiores de sessenta anos, doentes e deficientes físicos (§§ 2º e 3º do artigo 32 da LEP) (BRASIL, 2009, p. 975), em respeito aos preceitos já mencionados.

Nos termos do artigo 99 do Estatuto do Idoso, constitui crime “expor a perigo a integridade e a saúde, física ou psíquica, do idoso, submetendo-o a condições desumanas ou degradantes ou privando-o de alimentos e cuidados indispensáveis, quando obrigado a fazê-lo, ou sujeitando-o a trabalho excessivo ou inadequado” (BRASIL, 2009, p. 1208). Vale considerar ser bem acertada essa limitação legal, já que é certo que a pessoa idosa não tem as mesmas condições físicas e psicológicas dos jovens.

Ainda no artigo 32, visando às necessidades futuras do apenado, recomenda-se a limitação do trabalho artesanal, salvo nas regiões de turismo (COELHO; SILVEIRA, 1985, p. 132).

Ocorre que o artesanato, arte consistente na montagem de objetos decorativos, em regra de pouco valor econômico, é visto como uma atividade que não traz qualificação

profissional útil ao futuro, fora do cárcere, e tampouco impossibilita o aproveitamento das oportunidades oferecidas pelo mercado de trabalho (FUDOLI, 2004, p. 117).

Há uma certa discriminação por parte da doutrina, que, em sua maioria, coloca o trabalho artesanal como inútil, sendo permitido somente quando não haja nenhuma outra ocupação.

Em contrapartida, a jurisprudência tem flexibilizado essa posição, admitindo o artesanato para fins de remição da pena, em regiões não turísticas, sob o argumento de que a lei recomenda que a atividade artesanal seja evitada, tanto quanto possível, mas não há uma proibição expressa; já em outras situações, o argumento surge sob a justificativa de que o Estado não proporcionou outro trabalho não artesanal ao condenado (FUDOLI, 2004, p. 117).

A verdade é que o artesanato é uma atividade laborterápica, que ocupa o tempo do condenado, diminui a ociosidade, enfim, que atende à finalidade do sistema. Nesse caso então não teria o porquê não considerá-lo trabalho e, conseqüentemente, obter os descontos para fins de remição da pena, seja ele em regiões turísticas ou não.

O artigo 33 da LEP, como já comentado, corresponde à jornada de trabalho que não pode ser inferior a 6 horas, nem superior a 8 horas, prevendo ainda um horário especial para o preso que trabalhe nos serviços de conservação e manutenção do cárcere.

Já o artigo 34 da LEP prevê que o trabalho poderá ser gerenciado por fundação ou empresa pública, com autonomia administrativa, e terá por objetivo a formação profissional do condenado, sendo incumbida à entidade gerenciadora supervisionar a produção, com critérios e métodos empresariais e, ainda, encarregar-se de sua comercialização, bem como suportar despesas inclusive pagamento de remuneração adequada (BRASIL, 2009, p. 975-976).

A Lei 10.792/03 acrescentou novo parágrafo ao referido artigo, permitindo que os governos federal, estadual e municipal celebrem convênio com a iniciativa privada, para implantação de oficinas de trabalho referentes a setores de apoio dos presídios (BRASIL, 2009, p. 976).

Albuquerque (2004, p. 22) ressalta que

[...] esta mudança trará maior resultado na reeducação dos presos, tendo-se, em vista que uma ocupação seja de que forma for, sempre será mais saudável que a ociosidade em que a maioria convive, não tendo nenhuma evolução de natureza útil à sua reeducação, a não ser, tornar-se mais aperfeiçoado para o mundo do crime, com o aprendizado existente no meio carcerário.

Feitas considerações acerca do trabalho realizado no interior das penitenciárias, faremos a seguir um estudo do trabalho externo.

3.3.5 Do Trabalho Externo

O trabalho externo está regulamentado nos artigos 36 e 37, da LEP e deve ser assim considerado aquele que é realizado fora do cárcere, isto é, em situação *extramuros*.

Segundo o artigo 36 da LEP o trabalho externo será admissível ao preso, em regime fechado, somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da administração direta ou indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra fuga e em favor da disciplina (BRASIL, 2009, p. 976).

Embora tal dispositivo permita o trabalho externo somente ao condenado em regime fechado, o recluso que estiver cumprindo pena no regime semi-aberto poderá exercê-lo, pois a própria legislação penal o autoriza.

Prevê o artigo 35, §2º, CP, quanto ao regime semi-aberto, que “o trabalho externo é admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior” (BRASIL, 2009, p. 333).

Ainda o artigo 36 da LEP menciona a admissibilidade do trabalho externo somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da administração direta ou indireta, ou entidades particulares, mas não os conceitua.

Mirabete traz esses conceitos (2004, p. 102-103):

Entende-se como serviço público todo aquele que é instituído, mantido e executado pelo Estado, por meio de suas instituições e de seus órgãos, como o objetivo de atender a seus próprios interesses e satisfazer às necessidades coletivas. Obras públicas são as que se realizam por iniciativa dos Poderes Públicos, em benefício da coletividade, ou seja, todas as construções ou todas as coisas feitas por iniciativa das autoridades públicas para uso público ou como um serviço público.

Importante frisar a necessidade de medidas contra fuga e em favor da disciplina, caso contrário, o interesse e a segurança pública estariam prejudicados, colocando a remição como um instituto ineficaz, já que possui como instrumento o trabalho.

A diferença da atividade laboral externa no regime fechado e semi-aberto é a desnecessidade de vigilância direta neste último, já que se dá maior confiança ao preso que esteja cumprindo pena em tal regime.

Na verdade, presume-se um grau de periculosidade maior do detento em regime fechado, intui-se a prática de um crime de maior gravidade, entretanto, a intenção não foi restringir direitos ou fazer discriminação, trata-se apenas de uma medida de cautela em prol da segurança pública.

Não obstante essa necessidade de disponibilização de agentes que fiscalizem os presos, há outras limitações ao trabalho externo, quais sejam: o número máximo de detentos

será de 10% do total de empregados da obra e em se tratando de prestação de serviços à entidade particular, deverá ter anuência do condenado (MORAES; SMANIO, 2006, p. 201). Tal concordância evita a alegação de uma situação de exploração econômica, visto que o preso trabalha para uma entidade que visa a obter lucros.

Cabe ressaltar ainda que, para a admissibilidade do trabalho fora do presídio para fins de remição de pena, mister se faz a observância de requisitos de ordem objetiva, ou seja, o cumprimento mínimo de 1/6 da pena, bem como de ordem subjetiva, relacionado à aptidão, disciplina e responsabilidade do preso (artigo 37, LEP) (BRASIL, 2009, p. 976).

O legislador procurou ser bem cauteloso com a necessidade do preenchimento de certos requisitos para a concessão do benefício. Em se tratando de trabalho extramuros, é essencial que se faça uma seleção cuidadosa dos presos, evitando, assim, problemas com fuga e indisciplina, o que compromete o sistema carcerário.

Para essa análise de condições, é imprescindível um período de observação por um tempo razoável, daí a necessidade de cumprimento de 1/6 da pena, para que se possa verificar a aptidão do indivíduo para a execução do trabalho externo.

No entanto, como determina a lei, quem autoriza a prestação do serviço externo não é o juiz da execução, mas a direção do estabelecimento prisional, o que vem suscitado algumas críticas.

Como salientam Boschi e Silva (1986, p. 54)

[...] uma das questões mais polêmicas após o advento da Lei de Execução Penal, objeto de diversas reuniões de magistrados, agentes do Ministério Público, advogados estudiosos do Direito, tem sido aquela decorrente da disposição contida no art. 37 da LEP, ao atribuir à direção do estabelecimento prisional competência à autorização para prestação de trabalho externo a presos ali recolhidos. Muitas vozes vêm sendo levantadas contra esse mandamento legal, algumas sob o fundamento da inconstitucionalidade e outras, em maior número, invocando, a par de desprestígio ao Judiciário, criação de perigosos precedentes, pois possibilita à Administração Prisional estabelecer privilégios ou discriminações, além de dificultar a efetiva fiscalização da execução da pena pelo Judiciário ou pelo Ministério Público.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que

[...] cabe ao juiz sentenciante, ponderados os pressupostos do art. 59 do CP e obedecido o art. 33 do mesmo Código, estabelecer o regime de cumprimento da pena, inclusive admitindo ou não o trabalho externo (arts. 34, §3º, e 35, §2º, do CP). O art. 37 da Lei de Execução Penal dirige-se ao estabelecimento onde se cumpre a pena, com as condições que estabelece, não entrando em conflito com aquelas normas da lei penal. (BRASIL, 1987).

Parece, portanto, mais acertada a posição de que o juiz da execução é quem deve autorizar a concessão de trabalho externo, cabendo à direção do presídio fornecer subsídios

acerca da responsabilidade, aptidão e disciplina do preso, evitando, dessa forma, corrupção, favorecimento de uns em detrimentos de outros e discriminação. Tal autorização pode ser cassada quando o preso praticar fato definido como crime, for punido por falta grave, ou tiver comportamento contrário aos requisitos estabelecidos no artigo 37, *caput* da LEP (artigo 37, parágrafo único, LEP) (BRASIL, 2009, p. 976).

A lei apenas exige o cometimento de fato criminoso e não a condenação sobre o fato, não sendo necessário aguardar a decisão final do processo para que ocorra tal revogação.

As faltas graves estão previstas no artigo 50 da LEP, como a fuga, por exemplo, e a última hipótese de cassação de autorização é o comportamento incompatível com a disciplina e responsabilidade.

3.4 Acidente

Estabelece a LEP que “o preso impossibilitado de prosseguir no trabalho, por acidente, continuará a beneficiar-se com a remição” (artigo 126, §2º) (BRASIL, 2009, p. 981).

Como a lei utilizou, conjugadamente, os termos *prosseguir*, *trabalho* e *acidente*, ela refere-se apenas ao acidente decorrente do ambiente de trabalho (MIRABETE, 2004, p. 530). Assim, uma vez vitimado por acidente de trabalho durante o cumprimento da pena, o agente continua a fazer jus ao benefício da remição nos mesmos moldes em que era beneficiado anteriormente ao acidente (SILVA, 2002, p. 181).

Como bem observam Boschi e Silva (1986, p. 130), a previsão legal é lógica e coaduna-se com as normas de infelizmente que visam a proteger o trabalhador de acidente em virtude do trabalho.

Cumprir destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitiu, para efeitos do artigo 126, §2º, LEP, o acidente *in itinere*, aquele classificado como sendo o ocorrido no deslocamento para o local de trabalho, valendo-se do disposto no artigo 21, IV, *d*, da Lei n. 8213/91, que equipara também ao acidente de trabalho, para os efeitos de aplicação desta lei, o acidente sofrido pelo trabalhador mesmo que fora do local e horário de trabalho, no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, independente do meio de locomoção; bem como do artigo 39, CP, que preconiza que o trabalho do preso será sempre remunerado, com garantia dos benefícios da Previdência Social (BRASIL, 2006).

3.5 Remição pelo Estudo

Insta salientar a grande controvérsia na doutrina e jurisprudência existente na remição desde a criação da LEP em 1984, qual seja, a concessão dos descontos dos dias também em relação à frequência em aulas. Tal divergência surgiu porque a LEP não prevê expressamente a aplicação do instituto remicional ao estudo, constando apenas a remição pelo trabalho (artigo 126, da LEP).

A discussão acerca da remição pela instrução não é de hoje. Em 1983, desde os trabalhos pré-legislativos do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), já muito se discutia sobre a possibilidade de ser inserida naquele projeto de lei a remição pelo estudo (FUDOLI, 2004, p. 219).

Albegaria (1992, p. 121 apud FUDOLI, 2004, p. 219), um dos mais consagrados penitenciaristas e criminólogos brasileiros, criticou essa possibilidade, alegando que o aluno de cursos estaria se beneficiando duas vezes: aprendendo algo e abreviando o tempo de sua permanência no cárcere.

São noticiadas, ainda, duas Portarias n. 01/86 e n. 01/98, respectivamente instauradas pelas 2ª e 1ª Vara de Execuções Penais de Curitiba, dispondo sobre trabalho e estudo para fins de remição, que foram objetos de várias divergências (FUDOLI, 2004, p. 155-157).

Posteriormente, em várias conferências e encontros realizados em diversos Estados do país, foram sugeridas mudanças legislativas para ampliar o instituto da remição também às atividades educacionais, até que, em 1999, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, por meio da Resolução n. 05, recomendou “viabilizar, junto ao Congresso Nacional, a remição da pena pela educação [...]” (BRASIL, 2010).

Apesar da ausência de previsão legal, de acordo com Medeiros (2010),

A experiência da remição pelo estudo já não se mostra uma novidade, uma vez que vem sendo amplamente realizada no Estado do Rio Grande do Sul. Em Tangará da Serra, município do interior do Mato Grosso, já se registra a construção de uma sala de aula nas dependências da Cadeia local, levantada com recursos da comunidade, mão de obra de detentos e professores da rede municipais que ministram, em três períodos (matutino, vespertino e noturno) aula para vinte reeducandos.

Com o mesmo intuito, vários projetos de lei tramitaram na Câmara dos Deputados e no Senado Federal. Desses, dois projetos de destaques são os dos deputados Pompeo de Mattos e João Campos (Projetos de Lei n. 4230/04 e n. 6254/05, respectivamente). Para pressionar por sua aprovação, foi criado o movimento *Educar nas Prisões*, uma ação que reuniu 138 entidades e personalidades em prol da remição pelo estudo (DUARTE, 2010).

O Projeto de Lei n. 4320/04, no qual foram apensados o Projeto de Lei n. 6254/05, e outros três, o n. 269/07, n. 1936/07 e n. 3666/08, ainda se encontra em andamento na Câmara dos Deputados (BRASIL, 2010).

Nessa linha, destaca-se o Projeto de Lei n. 1936/2007, objeto de diálogo entre o Ministério da Justiça, o Ministério da Educação e a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), que visa à disciplinar uma das disposições do Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania (PRONASCI), prevendo remição de um dia de pena para 18 horas-aula assistidas no ensino fundamental, médio ou superior (BRASIL, 2010).

Entretanto, mesmo ainda sem alterações na lei cumpre ressaltar a prática comum em diversas localidades do país, no sentido de promover e incentivar o estudo para fins de remição, além de várias decisões de idêntico teor.

Recentemente, em 2007, o Supremo Tribunal de Justiça editou a súmula 341, reconhecendo a remição da pena aos presos que estudam, servindo, assim, de parâmetro para julgamentos futuros.

Sobre isso, dispõe a jurisprudência:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO. ATIVIDADE ESTUDANTIL. POSSIBILIDADE. REINTEGRAÇÃO DO CONDENADO À SOCIEDADE. SÚMULA N. 341 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. “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”. Aplicação do enunciado da Súmula n. 341 desta Corte Superior. 2. Ordem concedida para, cassando o acórdão impugnado, restabelecer a decisão proferida pelo Juízo das Execuções, concessiva do benefício da remição da pena em relação aos dias de estudo efetivamente cursados (BRASIL, 2008).

A súmula 341 dispõe 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” (BRASIL, 2010). Esta, no entanto, trata-se de uma súmula dando clareza à sua posição, não se tratando de uma súmula vinculante, obrigatória.

Para a concessão da remição pelo estudo, alguns magistrados utilizam da analogia, que é aplicação de norma que regula hipótese semelhante, entendendo que a atividade intelectual “propicia um instrumento para uma vida correta e digna fora das unidades prisionais, de modo que, apesar da inexistência de disposição expressa nesse sentido é cabível a analogia *in bonam partem* para considerá-lo como forma de remição” (SÃO PAULO, 2009).

Assim, como a remição pelo estudo não está prevista na lei, para suprir essa lacuna, analogicamente aplica-se o disposto no artigo 126 da LEP. Ocorre, nesse caso, a analogia *in bonam partem*, permitida em nosso ordenamento jurídico (PRADO, 2006, p. 563).

A respeito disso, ensina Moura (2004, p. 03):

Com relação a utilização da analogia *in bonam partem* na execução da pena, valendo-se de dispositivo já existente que possibilita a remição pelo trabalho (art. 126, LEP) e utilizando idêntico tratamento para os encarcerados que se encontram cumprindo pena e estudam ou desenvolvem qualquer atividade educacional (como curso profissionalizante, v.g.) durante o cumprimento da pena, avista-se posicionamentos na melhor e mais avançada doutrina e nos Tribunais Pátrios que não vivem presos ao arraigado rigor da Lei, aos brocados e preceitos carcomidos pelo tempo, desprovidos da razão, não condizentes com a realidade atual.

Outros dispositivos podem ser invocados para fundamentar a concessão da remição pela instrução. O artigo 205, CF, assegura o direito à educação, no mais os próprios dispositivos da LEP dispõem que é dever do Estado prestar assistência ao preso, especialmente a educacional (artigos 10 e 11, da LEP).

Corroborando o entendimento, o artigo 17 da LEP preconiza que “a assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado” (BRASIL, 2009, p. 975).

Nesse diapasão, como constitui dever do Estado prestar assistência educacional ao condenado, não há porque constituir óbice à aplicação da remição ao estudo.

Mais do que se ater à literalidade da palavra, utilizando-se de uma interpretação extensiva e teleológica, deve-se levar em conta a finalidade primordial do instituto trazido pela LEP, isto é, proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado, tirando o encarcerado do ócio.

Daí a importância do papel do juiz da execução, devendo se ater à finalidade legal da execução da pena e não verificar exclusivamente o cumprimento do caráter retributivo da reprovação penal (BÁRTOLI, 2003 apud MOURA, 2004, p. 01-02). Além do mais quem estuda torna-se uma mão-de-obra qualificada, podendo ambicionar uma ascensão econômica e social, já que, no atual mundo capitalista, o mercado de trabalho exige esse tipo de mão de obra diferenciada.

É muito mais engrandecedor para o futuro do preso obter uma instrução regular, com cursos de alfabetização, supletivos do ensino fundamental e médio, cursos técnico-profissionalizantes do que serviços braçais, serviços de limpezas ou trabalhos na cozinha.

Por outro lado, há quem se posicione em sentido contrário, como é o caso de Toledo (1988 apud HIRAGA, 2009), que assim afirmou:

[...] ainda não existe na legislação a remição pelo simples estudo – só existe pelo trabalho. Então, o problema, no momento, não existe. [...] Sendo assim, defende-se que se avulta a certeza de que não há como conceder a remição pelo estudo em face de ausência de previsão legal, notando-se a preocupação

dos ilustres operadores do direito na necessidade de alteração da Lei de Execução Penal propondo a contemplação do estudo como meio de remir a pena.

De qualquer forma, a súmula editada recentemente pelo Superior Tribunal de Justiça caracteriza um grande passo na adoção da remição pelo trabalho intelectual, embora não esteja expressamente previsto na lei.

Não obstante a problemática da concessão da remição pelo estudo ante a ausência de previsão legal, não há um critério que defina as horas-aula abatidas na pena, tampouco a espécie de atividades de instrução, de educação e culturais que merecem ser levadas em consideração para efeitos de concessão ou não da remição ao condenado, o que enseja nas diversas proposições legislativas, manifestações doutrinárias e decisões jurisprudenciais.

É necessária muita cautela do magistrado, pois não pode ser qualquer tipo de estudo, mormente o informal, sem controle e sem resultado eficiente, a sustentar a remição, caso contrário, acarretaria o abatimento infundado da pena (NUCCI, 2009, p. 1042).

Fudoli (2004, p. 243) destaca que

[...] no Projeto de Lei formulado por Maurício Kuehne, considera-se para fins remicionais o estudo regular ou profissionalizante. No Projeto de Lei n. 4704/01, o que importa é a frequência a curso regular no estabelecimento prisional ou em instituição externa. De acordo com os Projetos de Lei n. 37/99 e n. 5002/01, relevante é a efetiva presença nas atividades do ensino de alfabetização, fundamental, médio, universitário ou de formação profissional, inclusive os cursos com a metodologia de educação a distância. Segundo os termos do Projeto de Lei n. 6390/02, fará jus à remição o aluno regularmente matriculado em estabelecimento de ensino fundamental, ensino médio, educação profissional ou de educação superior, devendo haver aprovação no período escolar. Finalmente, a se adotar o critério estipulado no Projeto de Lei n. 3159/00, considerar-se-ia, para fins de concessão de remição da pena, a atividade educacional, mesmo que externa, com comprovação feita com atestado.

Em relação às formas de cômputo da remição, já se entendeu que a contagem da remição pelo tempo de estudo deve ser feita na razão de 18 (dezoito) a 24 (vinte e quatro) horas de estudo para 1 (um) dia de pena (SÃO PAULO, 2009).

Em um breve apanhado, Fudoli (2004, p. 160-239), menciona outras propostas:

a) Para alguns, como Costa Júnior, o critério seria duplo. Em primeiro lugar, a redução seria escalonada, para que, quanto maior o grau de escolaridade alcançado no cárcere, maior seja a redução da pena. Em segundo lugar, o aproveitamento do condenado nos cursos seria também levado em consideração. O autor não entra em detalhes sobre a proporção em que se daria a redução, nem sobre a eventual possibilidade de cumulação da remição cultural com a remição pelo trabalho.

b) O Projeto de Lei n. 5075/01 do Poder Executivo, estabelece para cada 20 (vinte) horas de estudo, há remição de um dia de pena (BRASIL, 2001 apud FUDOLI, 2004).

Embora não haja um parâmetro legal, cumpre, todavia, enaltecer a iniciativa de todos os agentes, entre eles parlamentares, doutrinadores e juízes que vêm envidando esforços no sentido de se implantar a remição cultural em nossa legislação executiva penal.

Outro ponto importante diz respeito aos dados estatísticos. De acordo com o relatório estatístico do Ministério da Justiça referente especificadamente ao Estado de São Paulo, no mês de dezembro de 2009, entre detentos do sexo masculino, 5218 são analfabetos, 21624 são alfabetizados, 58487 possuem o ensino fundamental incompleto, 23974 possuem o ensino fundamental completo, 17822 possuem o ensino médio incompleto, 13816 possuem o ensino médio completo, 949 possuem ensino superior incompleto, 604 possuem o ensino superior completo e apenas 14 possuem o ensino acima de superior completo (BRASIL, 2010).

É de se destacar ainda que dos 146910 presos, 46904 têm entre 18 a 24 anos, 37777 compreendem a faixa etária de 25 a 29 anos, 24808 possuem de 30 a 34 anos, 19687 têm entre 35 a 45 anos, 7345 possuem 46 a 60 anos e 133 possuem mais de 60 anos (BRASIL, 2010).

Observa-se que a grande massa carcerária possui baixo grau de instrução, aumentando a necessidade e importância da remição pelo estudo e, de uma forma, trata-se de uma população jovem, o que é mais preocupante:

[...] pois estes apenados tem grandes chances de saírem das prisões ainda com muitos anos de atividade produtiva pela frente. E, nesse caso, muitas são as dificuldades encontradas por aqueles que possuem baixa escolaridade, não têm uma profissão nem se qualificaram tecnicamente, e ainda carregam o pesado estigma de egresso. As alternativas apresentadas a estes cidadãos tornam-se muito mais limitadas; por conseguinte, as possibilidades de reincidência tendem a aumentar (CASTRO; AQUINO, 2008, p. 70-71).

O Estado deve atentar-se ao fato da importância da instrução, como instrumento para a reinserção do apenado, principalmente do jovem, no contexto social em que vivia anteriormente, o que faz com que as chances de voltar ao mundo do crime sejam bem menores.

3.6 Remição Ficta

Como já frisado, o trabalho é um dever e um direito do preso. Levando-se em conta essa assertiva, a LEP trouxe o instituto da remição, em que o labor é o instrumento principal, entretanto, o legislador deixou de atentar para a realidade do sistema penitenciário brasileiro, segundo a qual o Estado não tem condições de fornecer trabalho a todos os condenados.

Assim, mais uma polêmica surge, haja vista que, igualmente à remição pelo estudo, a remição ficta não tem previsão na legislação.

A remição ficta refere-se à possibilidade de ser concedida a remição mesmo quando o preso não trabalhe (DOTTI, 2002, p. 608).

O entendimento, segundo o qual há direito à remição ainda que o condenado não trabalhe, argumenta que o trabalho é um direito inerente à pessoa humana, é uma condição de dignidade humana, tendo o preso direito a ter sua mente livre do ócio, porque somente com a laborterapia é que os seus conhecimentos profissionais podem ser conservados (FUDOLI, 2004, p. 203).

O autor assevera, inclusive, que, se a LEP, em seu artigo 41, XXI, preconizou a igualdade de tratamento, a atribuição de trabalho a alguns e conseqüentemente, o benefício de terem sua pena reduzida, e negá-lo à outros seria fato violador de norma. E, se o Estado não oferta condição para tanto, não pode o condenado ser prejudicado por uma lacuna da administração (FUDOLI, 2004, p. 203).

Invoca-se ainda a aplicação analógica do já mencionado artigo 126, §2º da LEP, que autoriza o preso, impossibilitado de prosseguir no trabalho em razão de acidente, a continuar beneficiando-se com a remição.

Tramitaram também projetos de leis no sentido de ser reconhecida a remição ficta. É o caso, por exemplo, do Projeto de Lei n. 3569/93 de autoria do Deputado Federal José Abraão que recomendou o acréscimo do §2º ao artigo 126 da LEP: “quando o preso for impedido de trabalhar, por deficiência do estabelecimento penal, poderá beneficiar-se da remição à razão de 1 (um) dia de pena por 2 (dois) de estudo” (BRASIL, 2010).

Pode ser mencionado ademais o Projeto de Lei n. 4704/01, já arquivado, que sugeriu a introdução do artigo 130-A: “Aplica-se ao preso impedido de iniciar ou prosseguir em uma atividade laboral em razão do Poder Público, independentemente de culpa, não lhe ter atribuído trabalho, na forma do disposto no art. 30 e seguintes da Lei, e do disposto no art. 126, §3º, desta Seção” (BRASIL, 2010).

Sobre a remição ficta, ensina Mirabete (2004, p. 528):

[...] não se desincumbindo o Estado de seu dever de atribuir trabalho ao condenado, poderá este beneficiar-se com a remição mesmo sem o desempenho da atividade. Não cabendo ao sentenciado a responsabilidade por estar ocioso, não pode ser privado do benefício por falha da administração. Comprovando o preso em regime fechado ou semi-aberto que estava disposto ao trabalho mas que não foi atendido pela Administração, por falta de condições materiais ou por desídia do responsável pela omissão, não há como negar o direito à remição pelos dias em que o condenado deveria ter desempenhado seu labor.

Nota-se que, de acordo com as palavras de Mirabete, um dos defensores da remição ficta, o preso deve comprovar que estava à disposição do Estado e que teve seu direito cerceado, não por sua culpa, mas porque o Estado não forneceu meios para que pudesse exercitar o trabalho prisional.

Em contrapartida, há aqueles que defendem a impossibilidade da remição ficta sob os fundamentos de que a igualdade entre os presos estaria violada se o benefício fosse concedido aos que não trabalham também. Argumentam outrossim que o instituto exige a comprovação da jornada de trabalho e tem por objetivo principal a ressocialização e não a redução da pena, além de se fundamentarem no conteúdo do artigo 32 da LEP (FUDOLI, 2004, p. 207-208).

Autores como Bitencourt e Prado são adeptos dessa posição. Bitencourt (2006, p. 578) alega: “quando a lei fala que o trabalho é direito do condenado está estabelecendo princípios programáticos, como faz a Constituição quando declara que todos têm direito ao trabalho, educação e saúde”.

Já Prado (2006, p. 563), por sua vez, é desfavorável à concessão do instituto, uma vez que a própria lei exige, claramente, para o reconhecimento do direito à remição, o efetivo exercício de atividade laborativa pelo sentenciado, não bastando eventual predisposição pessoal para fazê-lo.

Verifica-se que a doutrina e a jurisprudência são bem divergentes nesse sentido; embora o trabalho constitua um direito e dever do recluso, a principal finalidade do benefício não é mitigar a pena, mas reeducar o preso para que este não retorne à criminalidade.

A diminuição da pena é uma consequência que serve apenas como estímulo para que o condenado trabalhe. Assim, de nada adiantaria a redução dos dias de cumprimento de pena se o preso não passasse por uma laborterapia.

Com a adoção da remição ficta, o condenado já saberia de antemão que, mesmo que não trabalhe, teria seus dias diminuídos e o trabalho dentro da remição é uma condição *sine qua non*. No mais, descaracterizaria um dos efeitos da punição da falta grave e estimularia a prática dos delitos de prevaricação e falsidade ideológica (DOTTI, 2002, p. 608).

Sobre a aplicação analógica do disposto no artigo 126, §2º, da LEP, segue o entendimento jurisprudencial:

[...] o que não se pode, pena do juiz legislar, *data venia*, é atribuir efeito decorrente do trabalho na execução da pena, sem o desempenho de qualquer atividade. Nem se invoque, para tanto, analogia em face do que dispõe o artigo 126, § 2.º, da Lei de Execução Penal. Ali está estipulado que o preso impossibilitado de prosseguir no trabalho, por acidente, continuará a beneficiar-se da remição. A previsão exige uma conduta anterior: trabalho. Nota-se também que é impossível a aplicação analógica do disposto no

artigo 126, parágrafo 2º, da LEP porque a referida previsão legal exige uma conduta prévia do condenado, o trabalho. (SÃO PAULO, 2007).

É de se destacar que, no mesmo acórdão, ficou assentado que “o que se pode cogitar é o exercício do direito de ação, na via mandamental, voltado a compelir o Estado a disponibilizar trabalho para todos” (SÃO PAULO, 2007).

3.7 Retroatividade

Aqui a hipótese do presente estudo refere-se à possibilidade de contar, para fins de remição, os dias de trabalho anteriores à Lei n. 7210/84.

Neste caso, torna-se pertinente a discussão acerca da natureza das normas que compõe o instituto da remição: elas possuem caráter processual ou material? Essa diferenciação é necessária para saber se a remição retroagirá para alcançar fatos havidos antes de sua vigência, ou não.

Insta salientar que estabelece o artigo 2º do CPP que a norma processual será aplicada desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior (BRASIL, 2009, p. 379).

Em decorrência do princípio da aplicação imediata das normas processuais, estas não retroagem, mesmo que sejam elas mais benéficas ou mais gravosas que a anterior.

Em contrapartida, a lei material retroage, se for mais benéfica ao réu; do oposto, prevalece a lei antiga, conforme o artigo 5º, XL, CF, que prevê: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” (BRASIL, 2009, p. 26)

O entendimento, segundo o qual não há retroatividade, é embasado por argumentos históricos, legais. Os defensores dessa posição acreditam que as normas que compõe o instituto da remição são de natureza processual e por isso são aplicadas desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior, consoante o artigo 2º do CPP (CAPEZ, 2007, p. 48).

Essa tese da irretroatividade tem o apoio de Dotti (1988), entendendo que “a remição não pode ter aplicação retroativa, posto constituir um mecanismo introduzido no *processo de execução* da pena de prisão. Não é uma norma penal”.

Coelho e Silveira (1985, p. 134) acreditam que a retroatividade só alcança fatos delituosos, dirimentes ou atenuantes, não sendo possível estendê-la à fase da execução da pena, como é o caso da remição.

Não obstante, há argumentos históricos, uma vez que o Direito Espanhol, que deu origem ao instituto da remição no ordenamento jurídico brasileiro, não tem efeito retroativo (FENECH, 1952, p. 782 apud PADUANI, 2002, p. 95).

Em que pese os fundamentos expostos pelos defensores da irretroatividade, destacam-se os argumentos do entendimento contrário.

Para essa corrente, as regras da remição são de ordem material, portanto, retroagem em benefício do réu e os dias de trabalho anteriores à Lei n. 7.210/84 são válidos para a remição.

Nesse sentido, Alvim (1991, p. 294) esclarece que

A doutrina jurídica dominante, como também, a jurisprudência nacional, perfilham o entendimento de que o ordenamento jurídico brasileiro acata expressamente (Constituição da República – art. 5º, XL, e Código Penal – art. 2º, parágrafo único) o princípio da retroatividade absoluta da lei mais benigna. Não somente para as hipóteses de descriminalização, como, ainda, em qualquer outra situação que, de qualquer modo, favoreça o condenado: Quer parecer-nos que toda diminuição do *jus puniendi* ou do *jus punitivis*, e toda a ampliação dos direitos de liberdade do réu ou condenado, constituem conteúdo da lei mais favorável: restringindo o *status subjectionis*, ou ampliando o *status libertatis*, a lei nova estará sendo mais benigna [...] Também o é a que reduz (quantitativamente ou qualitativamente), ou que, de qualquer forma, reforce os direitos penais subjetivos do réu ou condenado.

Observa, contudo, Mirabete (2004, p. 529), também adepto dessa posição, que, no caso de retroatividade da LEP referente ao trabalho realizado antes de sua vigência, a remição dependerá de prova da realização do trabalho porque, de acordo com a lei antiga, a atividade laborativa não era um direito do preso.

Evidente a necessidade de comprovação do período trabalhado para que a remição não se assemelhe a uma espécie de *indulto automático* (BOSCHI; SILVA, 1986, p. 129).

Logo, parece mais acertado atribuir ao instituto da remição a natureza de norma de direito material. Nesse caso, o artigo 126, da LEP retroage, a fim de alcançar situações anteriores ao advento da Lei n. 7210/84, desde que comprovada atividade laborativa.

Nota-se, ainda, o disposto no artigo 2º, parágrafo único, CP, em que a lei retroagirá quando, de qualquer modo, favorecer o agente (BRASIL, 2009, p. 331).

A remição, pelo fato de envolver diminuição da permanência do condenado na prisão e, principalmente, a ressocialização mediante o labor, reforçando os direitos do preso, acaba por constituir conteúdo de lei mais favorável.

3.8 Remição frente à Prática de Falta Grave

A punição com a perda do direito à remição frente à prática de falta grave, prevista no artigo 127 da LEP, desde o advento da Constituição Federal de 1988 foi o principal alvo de críticas dentro da remição, tanto na doutrina como na jurisprudência.

O artigo 127 da LEP dispõe que: “o condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar” (BRASIL, 2009, p. 981).

A revogação do benefício depende, portanto, do cometimento de um dos fatos previstos no artigo 50, LEP, ou da prática de crime doloso, nos termos do artigo 52, LEP, apurados mediante procedimento disciplinar e regular punição.

Nos termos do artigo 50, LEP, comete falta grave o condenado que: I – incitar ou participar de movimento contra a ordem ou a disciplina; II – fugir; III – possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem; IV – provocar acidente de trabalho; V – descumprir as condições impostas no regime aberto; VI – inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, da LEP; VII – tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo, este último item incluído recentemente pela Lei n. 11.466, de 2007 (BRASIL, 2009, p. 976-977).

A doutrina diverge sobre a constitucionalidade do dispositivo em questão, ao passo que a jurisprudência atualmente unificou o entendimento sobre o assunto com a edição da Súmula Vinculante n. 09, aprovada em 12 de junho de 2008, estabelecendo que: “o disposto no artigo 127 da Lei n. 7210/84 (Lei de Execução Penal) foi recebido pela ordem constitucional vigente, e não lhe aplica o limite temporal previsto no *caput* do artigo 58” (BRASIL, 2010).

Em que pese a posição adotada pela jurisprudência, cumpre destacar que há um considerável setor da doutrina que afirma ser inconstitucional toda e qualquer aplicação do artigo 127, alegando que, uma vez realizado o trabalho prisional, a remição incorpora-se definitivamente à pessoa do condenado, pois se trata de um direito adquirido do preso, garantido constitucionalmente, de modo que, se violado ocorreria ofensa à consciência jurídica e ao sentimento de justiça (BOSCHI; SILVA, 1986, p. 130).

Vale destacar ainda outros argumentos para a arguição da inconstitucionalidade total do referido artigo, como a violação aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, porque o princípio da individualização da pena privilegia o preso que trabalha e busca atingir às finalidades da execução penal, ao passo que o da proporcionalidade

leva em consideração a gravidade do crime, as condições pessoais do sentenciado e o modo pelo qual este cumpre a sanção que lhe foi imposta (FUDOLI, 2004, p. 154).

Aduz-se ainda que a imposição ao sentenciado de que este não pode, em qualquer hipótese, vir a cometer falta grave, é praticamente impossível ser constatada no ambiente carcerário, posto que os internos encontram-se sujeitos à prática do mal e de malícia alheias, sufocados pelo regime totalitário (PADUANI, 2002, p. 80).

Nesse sentido, completa Alvim (1991, p. 84-85) que

Tanta devastação não atinge o conteúdo da norma. Nem poderia, por absorver verdadeira anomalia jurídica, à medida que, desprezando o fator tempo como apaniguador de todas as vicissitudes, reproduz permanentes incerteza e insegurança, valores incompatíveis com os postulados predominantes da política jurídica nacional. [...] A adoção pura e simples desta diretiva tornará praticamente inócua a figura da remição, posto que no contexto tristemente rude dos cárceres, com frequência as faltas e os erros fogem totalmente ao controle subjetivo dos faltosos, vítimas de vinganças e punições e trama, perdendo-se a real capacidade de aferição da verdade.

Existe, por sua vez, o entendimento segundo o qual é inconstitucional a aplicação do artigo 127 da LEP nos casos em que já houve sentença concedendo a remição porque estaria violando a coisa julgada, protegida pelo artigo 5º, XXXVI, CF, que menciona que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (BRASIL, 2009, p. 25).

Segundo Beneti (1996, p. 138) e Silva (2002, p. 182), como a remição é um direito público subjetivo do preso, uma vez reconhecida judicialmente por decisão transitada em julgado, não lhe pode mais ser retirada.

Capez (2007, p. 381) entende, que se o juiz da execução já tiver concedido a remição e não couber mais recurso, o condenado não perderá o tempo remido.

Como a LEP não define com que frequência, se mensal, semestral, anual, deverá ser analisada a remição pelo juiz da execução para evitar confronto com a coisa julgada, há propostas de alterações do conteúdo do artigo 127 sugerindo limites temporais.

Pode ser citado o Projeto de Lei n. 5075/01, sugerindo a seguinte modificação:

Art. 127. O condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo que ainda não se declarou, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar. Parágrafo único. O condenado poderá requerer a declaração de remição pelo trabalho ou pelo estudo a cada 120 (cento e vinte) dias. (BRASIL, 2010).

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante n. 09, confirmou a constitucionalidade da aplicação do disposto no artigo 127 da LEP, retirou a possibilidade da invocação dos argumentos supra-citados e excluiu expressamente o limite temporal de 30 dias para isolamento, suspensão e restrição de direitos, salvo quanto ao regime

disciplinar diferenciado, previsto no artigo 58 da LEP, conforme se verifica no julgado abaixo:

HABEAS CORPUS - EXECUÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - REMIÇÃO - COMETIMENTO DE FALTA GRAVE - PERDA DOS DIAS REMIDOS - AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - NATUREZA JURÍDICA DA SENTENÇA QUE CONCEDE A REMIÇÃO PENAL - ATO DECISÓRIO INSTÁVEL OU CONDICIONAL - RECEPÇÃO DO ART. 127 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL PELA VIGENTE ORDEM CONSTITUCIONAL - SÚMULA VINCULANTE Nº 09/STF - PEDIDO INDEFERIDO. - O estatuto de regência da remição penal não ofende a coisa julgada, não atinge o direito adquirido nem afeta o ato jurídico perfeito, pois a exigência de satisfatório comportamento prisional do interno - a revelar a participação ativa do próprio condenado na obra de sua reeducação - constitui pressuposto essencial e ineliminável da manutenção desse benefício legal. - A perda do tempo remido, em decorrência de punição por falta grave (art. 127 da Lei de Execução Penal), não vulnera o postulado inscrito no art. 5º, XXXVI, da Constituição da República. É que a punição do condenado por faltas graves - assim entendidas as infrações disciplinares tipificadas no art. 50 da Lei de Execução Penal - traz consigo consideráveis impactos de natureza jurídico-penal, pois afeta, nos termos em que foi delineado pelo ordenamento positivo, o próprio instituto da remição penal, que supõe, para efeito de sua aplicabilidade e preservação, a inexistência de qualquer ato punitivo por ilícitos disciplinares revestidos da nota qualificadora da gravidade objetiva. Doutrina. Precedentes. (BRASIL, 2009).

A constitucionalidade do artigo em pauta coloca o direito à remição como uma condição resolutiva, consubstanciada na cláusula *rebus sic stantibus*, gerando uma mera expectativa de direitos e considera que a decisão que decreta o tempo remido dá origem à coisa julgada formal e não material, o que possibilita sua rescisão (FUDOLI, 2004, p. 140).

A propósito, impõe-se que se invoque, nessa quadra, a lição de Mirabete (2004, p. 532):

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

A remição é sempre concedida de modo condicional, ou seja, prevalecerá se o detento não cometer falta grave, requisito primordial para a concessão ou manutenção da remição.

Como salienta Albergaria (1987, p. 242), a remição não se resume a uma operação aritmética, pois decorrerá de elementos subjetivos e objetivos, constituindo o elemento

objetivo na redução da pena e o subjetivo na participação ativa do condenado no processo de reeducação ou em sua efetiva readaptação social.

Desse modo, o direito ao tempo remido trata-se de um prêmio pela boa conduta do preso, o que é mais coerente com a finalidade do benefício que não visa, primordialmente, ao abatimento da pena, mas a indícios de ressocialização. Pode-se afirmar, então, que o artigo 127 da LEP é um instaurador da disciplina penitenciária.

Assim, se o preso, durante o cumprimento da pena, vier a cometer uma falta grave prevista na legislação, denota que não está preparado para reingressar a sociedade e, portanto, não merece ter seu tempo de pena abatido.

Não optar pela perda do direito remido na hipótese de cometimento de falta grave seria induzir à prática de infrações penais no cárcere, já que, desta forma, não haveria punição de real alcance.

Essa punição deve ser razoável para que iniba os condenados ao cometimento de faltas disciplinares, que é positivo à segurança do ambiente prisional, para aqueles que ali cumprem pena e para a comunidade.

CAPÍTULO 4 – DETRAÇÃO PENAL

4.1 Conceito

A detração é um instituto que remonta aos tempos romanos, mas que, suprimido posteriormente, só veio a reaparecer no final do século passado e início deste.

Carrara (1877 apud ROSA, 1995, p. 51), um dos defensores desse instituto, lutou para que o tempo da prisão preventiva fosse descontado daquele do cumprimento da pena e criticou, por diversas vezes o Direito Francês, que só considerava, para efeitos de cômputo na pena, o tempo de prisão durante a instrução criminal.

Posteriormente, Carnelutti (apud ROSA, 1995, p. 51) acreditava que a prisão preventiva consistia numa antecipação de pena que viria a ser eventualmente infligida.

No Brasil, estabeleceu-se a discussão em torno do tema, pois uns entendiam que a detração seria oportunidade para o cometimento de novos crimes; outros, porém, defendiam o instituto por prisões pelo mesmo crime; e, finalmente, havia a posição de que o mesmo era destinado para toda e qualquer tipo de prisão (ROSA, 1995, p. 51).

Assim foi que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admitiu a detração em sentido amplo, para toda prisão e internamento, anterior ao crime, fazendo com que a matéria ficasse finalmente disciplinada em nossa legislação (BRASIL apud ROSA, 1995, p. 51).

No entanto, mesmo com o tratamento legal, a divergência jurisprudencial, mas, sobretudo, doutrinária, ainda persiste, como será visto logo adiante.

O conceito de detração está previsto na parte geral do Código Penal, mais precisamente no artigo 42 e não na LEP, como é o caso da remição.

Define o artigo 42, CP: “computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior” (BRASIL, 2009, p. 333).

Não obstante, é também um incidente da execução, porque incide na contagem da pena e é matéria de competência exclusiva do juiz da execução, nos termos do art. 66, III, c, LEP, pelo qual “compete ao Juiz da execução: [...] III – decidir sobre: [...] c) detração e remição da pena” (BRASIL, 2009, p. 978).

Explica Jesus (2005, p. 526) que detração penal “é o cômputo na pena privativa de liberdade e na medida de segurança do tempo de prisão provisória ou administrativa e o de internação em hospital ou manicômio”.

Infere-se, assim, do artigo 42, CP, que o tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou similar será descontado na pena privativa de liberdade e na medida de segurança.

A legislação penal, no referido dispositivo, adotou o princípio *non bis in idem*, que impede a dupla punição pelo mesmo crime (SALIBA, 2005, p. 164).

Nesse sentido, Dotti (2002, p. 604-605) aduz que

Há um princípio clássico da justiça segundo o qual ninguém pode ser punido duas vezes pelo mesmo fato. A detração visa impedir que o Estado abuse do poder-dever de punir, sujeitando o responsável pelo fato punível a uma fração desnecessária da pena sempre que houver a perda da liberdade ou a internação em etapas anteriores à sentença condenatória.

Assim, de acordo com o artigo em questão, observa-se que a detração penal pode ocorrer nas hipóteses de prisão administrativa, prisão provisória ou internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico.

4.1.1 Prisão Administrativa

Nesse diapasão, cabe ressaltar que a prisão divide-se em prisão penal, que decorre do cometimento de um ilícito penal, e prisão civil em sentido amplo, que não decorre da prática de ilícito penal, subdividindo-se este, por sua vez, em prisão administrativa e prisão civil em sentido estrito.

A maior parte da jurisprudência entende que a prisão administrativa aludida no dispositivo em discussão não possui qualquer efeito, visto que foi abolida com o advento da Constituição Federal, em seu artigo 5º, LXI (DELMANTO, 1998, p. 75). O dispositivo possui a seguinte redação “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei” (BRASIL, 2009, p. 26).

No entanto, existem decisões e alguns doutrinadores que admitem a prisão administrativa desde que a autoridade administrativa peça, fundamentadamente, a decretação da prisão ao órgão judiciário competente, conforme acentuam Mirabete (2004, p. 265) e Prado (2006, p. 565).

No que se refere à prisão civil em sentido estrito, no caso de devedor de alimentos, esta não foi incluída para fins de detração, entretanto, há entendimento contrário de Mirabete (2004, p. 265) e Delmanto (1998, p. 75).

4.1.2 Prisão Provisória no Brasil ou no Estrangeiro

Convém destacar que a prisão divide-se em prisão pena e prisão sem pena. A prisão pena refere-se à reclusão, detenção e prisão simples. Já a prisão sem pena está dividida em prisão cautelar provisória, prisão civil, prisão disciplinar e administrativa (GARCIA, 2010).

Com relação à prisão provisória, ensina Capez (2004, p. 224) que

Trata-se de prisão de natureza puramente processual, imposta com finalidade cautelar, destinada a assegurar o bom desempenho da investigação criminal, do processo penal ou da execução da pena, ou ainda a impedir que, solto, o sujeito continue praticando delitos. Depende do preenchimento dos pressupostos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*. É a chamada prisão provisória, compreendendo as seguintes espécies: prisão em flagrante, prisão preventiva, prisão decorrente da pronúncia, prisão em virtude de sentença condenatória recorrível e prisão temporária.

A prisão provisória é uma medida facultativa, devendo ser decretada somente quando extremamente necessária e quando estiverem presentes seus requisitos: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

O *fumus boni iuris* está relacionado à prova da existência do crime e dos indícios suficientes da autoria; já o *periculum in mora* está ligado aos motivos, como garantia da ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, conforme prevê o artigo 312, CPP (BRASIL, 2009, p. 395).

Em que pese o entendimento de Capez, Mirabete (2004, p. 265) interpreta a expressão *prisão provisória* de modo extensivo, abrangendo toda e qualquer prisão antes da sentença transitada em julgado, ainda que não tenha caráter cautelar.

4.1.3 Internação em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico

Embora a lei mencione apenas hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, a detração é cabível também em casos de internação em casas de saúde, com a finalidade terapêutica (BITENCOURT, 2006, p. 577).

Sobre esse tema, Delmanto (1998, p. 76) e Jesus (2005, p. 526) incluem ainda o hospital comum.

4.2 Detração na Pena Privativa de Liberdade e na Medida de Segurança

A detração na medida de segurança difere-se da detração na pena privativa de liberdade.

Na pena privativa de liberdade, se o indivíduo foi irrecorrivelmente condenado a um ano de reclusão e esteve encarcerado provisoriamente por seis meses, restará cumprir apenas

seis meses, computando-se na pena (de um ano de reclusão) os outros seis meses já cumpridos (JESUS, 2005, p. 526).

A detração na medida de segurança não é computada com o fim de levantar tal medida, mas para o efeito de contar o tempo para a realização obrigatória do exame de verificação de periculosidade (MIRABETE, 2004, p. 267).

Isso ocorre porque na medida de segurança, o juiz fixa um prazo mínimo de cumprimento o que corresponde ao equivalente de 1 a 3 anos, sendo o período indeterminado, necessário enquanto não cessar a periculosidade do agente, comprovado mediante perícia médica (artigo 97, §1º, CP) (BRASIL, 2009, p. 337).

Assim, supondo que na sentença o juiz fixou o prazo de 1 ano para a realização da perícia e o indivíduo já havia ficado preso ou internado provisoriamente pelo período de 3 meses, a perícia não ocorrerá em 1 ano como fixado inicialmente, mas em 9 meses, descontando-se o período de internação provisória (GONÇALVES, 2003, p. 113).

4.3 Detração e Pena Restritiva de Direitos

Fazendo uma interpretação literal do texto do artigo 42 da LEP, poder-se-ia concluir que a detração aplica-se somente à pena privativa de liberdade e à medida de segurança; no entanto, a maior parte da doutrina posiciona-se favoravelmente à extensão do benefício às penas restritivas de direitos.

A pena restritiva de direitos é uma forma alternativa de cumprimento da sanção penal e deve ter “[...] a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída [...]” (artigo 55, CP) (BRASIL, 2009, p. 334).

Quando alguém é mantido preso durante o processo e ao final lhe é aplicada pena não privativa de liberdade, levando-se em conta o bom senso, com ainda mais razão não deve ser desprezado esse tempo de encarceramento provisório (CAPEZ, 2007, p. 389). Deve-se considerar que se é possível o mais (aplicação da detração na pena privativa de liberdade), é possível o menos (aplicação da detração na pena restritiva de direito).

Observa-se que a doutrina é praticamente uniforme ao permitir a aplicação da detração para as penas restritivas de direitos, no entanto, são admitidas apenas na limitação de fim de semana, prestação de serviços à comunidade e interdição temporária de direitos porque são as únicas a substituírem a pena privativa de liberdade pelo mesmo tempo de sua duração, conforme destacam Bitencourt (2006, p. 577) e Gonçalves (2003, p. 112).

Justamente pensando que a lacuna legal do artigo 42 do CP admite a analogia *in bonam parte* para evitar a dupla punição pelo mesmo fato criminoso, é que se deve permitir a aplicação da detração no caso de conversão, isto é, quando houver o descumprimento injustificado da restrição imposta, a pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade.

Deve-se ressaltar que a questão central refere-se a impedir a dupla punição pelo mesmo fato delituoso (princípio *non bis idem*), pouco importando se a pena anterior foi privativa ou não de liberdade, priorizando a existência da sanção e não sua qualidade (SALIBA, 2005, p. 165).

Não se trata apenas de uma aplicação analógica, mas de previsão expressa no §4º, segunda parte, do artigo 44, CP, o qual determina que “[...] no cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão” (BRASIL, 2009, p. 334).

A conversão, como se vê, é pelo tempo restante da pena, ocorrendo, assim, a detração penal. Observa Barros (2004, p. 455) que, se restava um tempo inferior a trinta dias, o instituto da detração ficará prejudicado porque o sujeito deverá cumprir, no mínimo, trinta dias de reclusão ou detenção.

4.4 Detração e Pena de Multa

Para Gonçalves (2003, p. 113) a aplicação da detração na pena de multa era uma questão que dividia a jurisprudência até o advento da Lei n. 9268/96, que modificou a redação do artigo 51, CP, vedando a conversão da multa em detenção, retirando, desse modo, os argumentos para a aplicação da detração na pena de multa.

Prevê o referido dispositivo: “transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição” (BRASIL, 2009, p. 334). Logo, a multa não paga converte-se em dívida ativa e não em pena privativa de liberdade, o que impede a aplicação da detração penal.

Cumprir destacar que, no Tribunal de Justiça de São Paulo, foram encontradas duas decisões distintas sobre a detração e a pena de multa.

Em um acórdão, o réu foi condenado à pena de 10 dias-multa e apela requerendo sua absolvição e subsidiariamente que a pena seja compensada dos dias já cumpridos. O Tribunal de Justiça entendeu que não há que se falar em detração em relação à pena privativa de

liberdade já cumprida e que a Lei n. 9.268/96, que modificou o artigo 51, CP, passou a considerar a multa aplicada na sentença criminal condenatória como dívida de valor, isto é, dívida ativa da Fazenda Pública, além de ter proibido a conversão da multa em detenção, anteriormente aceita” (SÃO PAULO, 2010).

E o Tribunal termina sua decisão, citando Delmanto (apud SÃO PAULO, 2010): “pena pecuniária não pode ser alcançada pela detração, já que não mais existe a conversão da pena de multa em privativa de liberdade (detenção) em face do atual art. 51 do Código Penal”.

Como já não mais se aceita a conversão da multa em detenção, não há razão para que se aplique a detração, diferente da pena restritiva de direito, que é uma forma alternativa de cumprimento da sanção penal, pelo mesmo período da pena privativa de liberdade.

Por outro lado, nota-se que, em outro acórdão da mesma corte o réu foi condenado em primeira instância com incurso nos artigos 214 c.c. artigo 224, alínea *a*, ambos do CP, e, em razão de apelação, sua conduta foi desclassificada para a infração penal prevista no artigo 61 da Lei das Contravenções Penais. Sendo assim, foi fixada pena de multa e, levando em conta que o réu esteve preso, a corte considerou a detração anômala e reconheceu o cumprimento da pena (SÃO PAULO, 2010).

4.5 Detração e Sursis

A suspensão condicional da pena (*sursis*) é um instituto que permite que o condenado não se sujeite à execução da pena privativa de liberdade de pequena duração.

Estabelece o artigo 77, CP que a execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que: I – o réu não seja reincidente em crime doloso; II – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do instituto; III – não seja indicada ou cabível a substituição das penas privativas de liberdade pelas restritivas de direitos (BRASIL, 2009, p. 336).

O réu não inicia o cumprimento da pena, ficando em liberdade condicional por um período, denominado período de prova, que varia de dois a quatro anos (JESUS, 2005, p. 613).

Desse modo, o *sursis* e a detração penal são incompatíveis porque aquele impede o cumprimento da pena privativa de liberdade, tornando-se impossível a diminuição de uma pena que nem chegou a ser cumprida por se encontrar suspensa (CAPEZ, 2007, p. 389).

Observa-se também que, se o *sursis* for revogado, o sujeito terá que cumprir a pena originariamente imposta na sentença. Nesse caso, a detração poderá ser feita (GONÇALVES, 2003, p. 113).

4.6 Detração e Prescrição

A discussão que aqui se levanta é a possibilidade de se aplicar a detração para fins de contagem da prescrição executória.

Prescrição “é a perda da pretensão punitiva ou executória do Estado pelo decurso do tempo sem o seu exercício” (JESUS, 2005, p. 717).

De acordo com o artigo 107, IV, CP, a prescrição constitui causa de extinção da punibilidade (BRASIL, 2009, p. 338).

Observa-se que a prescrição punitiva ocorre antes e a executória após o trânsito em julgado (BITENCOURT, 2006, p. 877- 882).

Nos termos do artigo 110, CP, a prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória, regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo 119, do mesmo diploma legal, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente (BRASIL, 2009, p. 338-339).

Não obstante, é pacífico nos tribunais superiores o entendimento de que não se considera o tempo em que o réu esteve preso provisoriamente para o cálculo prescricional.

Esse tem sido o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

[...] o tempo que o réu esteve sujeito à prisão cautelar deve ser computado para fins e efeitos do cumprimento da sanção penal. A prisão provisória é apenas computável na execução da pena privativa de liberdade. A norma inserta no artigo 113 do Código Penal não admite que se desconte da pena *in concreto*, para efeitos prescricionais, o tempo em que o réu esteve provisoriamente preso (BRASIL, 1993).

A detração refere-se ao cumprimento de pena e a prescrição regula-se pela pena aplicada.

Nessa ótica, o ministro Celso de Mello, relator no mesmo acórdão, bem repeliu:

É que o tempo em que o paciente esteve preso provisoriamente só poder ser contado para efeito de cumprimento de pena, ou seja, será abatido na pena a ser cumprida, nos precisos termos do art. 42 do Código Penal, não podendo ser contabilizado para reduzir o prazo prescricional, que na hipótese de sentença transitada em julgado, como é o caso dos autos, tem como parâmetro a pena concretizada na mesma. (BRASIL, 1993).

Por outro lado, não é possível invocar o artigo 113, do CP, no sentido de que a prescrição é regulada pelo tempo que resta da pena, uma vez que tal dispositivo tem aplicação

restritiva às situações por ele especificadas, quais sejam, a evasão do condenado ou a revogação do livramento condicional (BRASIL, 2009, p. 338).

Este foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal: “a norma prescrita no art. 113 do Código Penal é de aplicação restrita aos casos de revogação do livramento condicional ou de evasão do condenado, não admitindo interpretação analógica ou extensiva” (BRASIL, 2004).

4.6 Nexo Causal entre a Prisão Provisória e a Pena Aplicada

Insta salientar questão bem discutida e não resolvida pela lei referente à necessidade de haver ou não nexos causal entre a prisão provisória e a pena aplicada ao condenado.

O conceito de prisão provisória já fora levantado anteriormente, não sendo necessário descrevê-lo aqui novamente.

Segundo Prado (2006, p. 566), há dois posicionamentos sobre a questão ora em análise:

A primeira corrente

Defende-se, por um lado, que somente seria computável na duração da pena a ser aplicada o tempo de prisão que se relaciona com o fato pelo qual o réu está sendo processado. Outra, orientação, porém, admite a inclusão da prisão verificada durante o processo, desde que os dois fatos delituosos distintos exista conexão formal (PRADO, 2006, p. 566);

O segundo posicionamento

[...] surge uma tendência que admite a decretação por prisão em outro processo (em que houve absolvição ou extinção da punibilidade), desde que a prática do delito em razão do qual o condenado cumprirá pena tenha sido anterior à sua prisão. Corroborando esse entendimento, tem-se o fato de ter sido suprimido o parágrafo único do art. 42 do Código Penal, que declarava: “computa-se, igualmente, o tempo indevidamente cumprido, relativo à condenação por crime posterior, invalidada em decisão judicial irreversível”. (PRADO, 2006, p. 566).

Verifica-se, assim que uma primeira corrente só admite a detração quando houver correlação entre o crime em que o indivíduo foi preso provisoriamente e sua condenação, admitindo-se também o benefício em caso de conexão formal, que por sua vez ocorre quando os delitos estiverem ligados pela continência ou conexão, reunidos num único processo ou em processos diversos.

A título de exemplificação, supondo que um indivíduo esteja sendo processado por dois crimes, homicídio e lesões corporais, encontrando-se preso preventivamente em decorrência do homicídio, do crime mais grave. Considerando que este sujeito cumpriu quatro meses de prisão preventiva e foi absolvido, mas foi condenado a cinco meses pela lesão

corporal, estes quatro meses de encarceramento provisório devem ser computados na pena privativa de liberdade (JESUS, 2005, p. 527).

O segundo entendimento admite a dedução da pena privativa de liberdade ainda que decorrente de processo distinto, desde que a pena que pretende ser detraída seja oriunda de crime cometido antes do delito em que o condenado esteve preso provisoriamente. Para Mirabete (2004, p. 266), isso seria uma espécie de fungibilidade da prisão.

Em voto como relatora, a ministra Carmen Lúcia mencionou que é “firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que não é possível creditar-se ao réu qualquer tempo de encarceramento anterior à prática do crime que deu origem a condenação atual” (BRASIL, 2008). Apesar disso, há previsão na Carta Constitucional de que o condenado deve ser indenizado por erro judiciário, assim como aquele que permanecer no cárcere além do tempo fixado.

Mirabete (2004, p. 266), um dos defensores da segunda corrente, afirma que não há indenização mais adequada ao preso que esteve preso e foi absolvido do que a computação desse tempo na pena de outro ilícito.

Ocorre, que se for adotado esse entendimento, haveria uma espécie de crédito em favor do preso, que poderia ser utilizado a qualquer momento, podendo ocasionar em alguns casos a impunidade de crimes posteriores.

Além do mais, a prisão provisória é uma medida cautelar que visa a assegurar o bom andamento da instrução criminal, baseada na necessidade e no interesse social, não podendo, portanto, ser considerado um erro judiciário em caso de absolvição ou extinção da punibilidade do agente, daí a necessidade de decretação, em alguns casos, como medida excepcional.

Pelas mesmas razões, a prisão processual não é incompatível com a presunção de inocência, prevista no artigo 5º, LVII da CF, uma vez que esta apenas impede a inclusão do nome do réu no rol dos culpados até o trânsito em julgado (PEDROSO, 1993, p. 295).

No mesmo sentido, completam Garofalo e Carelli (apud PEDROSO, 1993, p. 295):

[...] a prisão preventiva não é somente uma necessidade social, é ato de justiça; pois, assim, como, no campo do direito civil, o particular pode requerer, para tutela de seus direitos, o seqüestro e os interditos possessórios, assim também a polícia judiciária deve ter meios idôneos para a tutela dos direitos sociais.

4.7 Detração e Remição: Comparação

A detração é aplicável a qualquer regime de pena, penas privativas de liberdade (regime fechado, aberto e semi-aberto) e penas restritivas de direitos, ao passo que a remição incide somente nos regimes fechado e semi-aberto.

Na detração não ocorre um desconto no tempo de cumprimento da pena como na remição, mas uma alteração na contagem, como se o termo inicial tivesse ocorrido antes do momento que efetivamente começou.

O condenado cumpre exatamente o período disposto na sentença na detração, mas em duas partes: a primeira cumpre provisoriamente até o julgamento definitivo e, após esta, cumpre o restante.

Na remição o indivíduo é condenado a um determinado período, mas, como prêmio por eventual boa conduta e realização de trabalho, tem seu tempo de pena diminuído.

Assim como a remição, pena detraída é pena cumprida, podendo, assim, tanto o período da detração como o da remição serem aproveitados para a obtenção de outros benefícios como livramento condicional, indulto, progressão de regime, entre outros (SILVA, 2002, p. 177- 178).

A remição é condicional, isto é, pode ser revogada no caso de cometimento de falta considerada grave; enquanto a detração é incondicional, já que é um direito subjetivo do condenado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, observa-se que as idéias penais passaram por uma evolução.

Nos primórdios da civilização, já se delineava a importância de regras de conduta para garantia da convivência social.

No entanto, inicialmente não havia uma efetiva proteção jurídica dos direitos humanos, seja na fase da vingança penal em que prevalecia o direito do mais forte, seja na fase das penas corporais.

Como a história do direito penal está atrelada à história da humanidade, os direitos do homem foram se modificando e continuam a se modificar, conforme o momento histórico e os interesses das classes que se encontram no poder.

Desta forma, da fase da vingança penal e das penas corporais, num determinado momento, surge a prisão como a principal resposta ao indivíduo que comete a infração penal.

Entretanto, a pena privativa de liberdade mostrou-se ineficaz, não atendendo às finalidades da pena e, conseqüentemente, do sistema penal, diante dos índices de criminalidade, violência, reincidência.

Juntamente com esses agravantes, destaca-se a influência de diversos setores e fatores em prol da humanização das penas, fenômeno que passa a enxergar o preso como sujeito de direitos e deveres. Assim, passou também utilizar-se de penas alternativas a prisão, ensejando em prestação pecuniária, prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, interdição temporária de direitos, entre outras.

No contexto atual, em que muito se discute o papel do Estado frente ao criminoso, os mecanismos para inibir os índices crescentes de criminalidade e reincidência procuraram fazer com que a execução fosse a mais útil possível ao preso e, da mesma forma, à sociedade, motivo pelo qual a Lei de Execução Penal colocou como suas finalidades precípua: efetivar os mandamentos da sentença ou decisão criminal e proporcionar meios para a ressocialização do condenado, afinal percebeu-se que a criminalidade não era combatida, ou melhor, não era diminuída com o rigorismo da lei, com o aumento de pena, com o simples aprisionamento.

Aliás, sempre se deu mais importância à fase legislativa e processual do que à fase executória, porém, como se verifica, esta é tão necessária quanto as outras fases.

Nessa empreitada, destacam-se dois institutos, a remição e a detração, surgindo como mecanismos capazes de contribuir na efetivação dos mandamentos da sentença ou da decisão criminal, promovendo a ressocialização do preso.

A remição é um instituto pelo qual o indivíduo pode remir parte de sua pena, por meio do trabalho.

Nota-se a utilização da atividade laborativa como forma de incentivo na diminuição de parte da pena. Contudo, a essência do benefício não é a mitigação da pena, e sim o trabalho, como forma de tirar o preso da ociosidade e como fonte de reintegração social.

Não obstante, o instituto é complexo, contém implicações, divergências que foram ao longo do presente trabalho sendo esclarecidas, pois só com o estudo completo do mesmo poder-se-ia vislumbrar seu real alcance.

Sendo assim, a remição embora não esteja expressamente prevista deve ser estendida aos presos que estudam. Como visto, o estudo, juntamente com a atividade laborativa exercida durante o cumprimento de pena, retira o indivíduo da ociosidade, e a instrução ainda torna o condenado uma mão de obra qualificada, permitindo a ele, até mesmo, ambicionar uma ascensão econômica e social.

A concessão de remição da pena pelo estudo já vem sendo adotada por alguns juristas, inclusive após a súmula 341 editada pelo Superior Tribunal de Justiça, como ficou demonstrado no presente trabalho.

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

Essa omissão, contudo, dá margem a várias espécies de decisões, desde a concessão e proibição da remição pelo estudo até diversidade de horas-aula para fins de remição pelo estudo, bem como a espécie de estudo que deverá ser exigida.

No mais, o objetivo da remição é promover condições para o retorno do agente em sociedade e não para trabalho em si, que representa um meio.

Com o mesmo fundamento, porém, não se deve admitir a remição ficta, ou seja, estender o benefício também àqueles que não puderam trabalhar porque não há labor a todos. Embora seja um dever do Estado assegurar que todos os presos trabalhem, a realidade brasileira demonstra que não é possível fornecer trabalho a todos os encarcerados.

Neste caso, dever-se-ia então fazer um tipo de revezamento, escala ou, até mesmo, estipular um critério de seleção, mas jamais estender o benefício da remição também aos presos que não trabalham, porque se estaria diminuindo a pena sem nenhuma contraprestação.

No mesmo sentido, é correta a perda dos dias remidos em caso de falta grave, visto que se trata de uma punição relevante ao ponto de evitar que essas infrações sejam cometidas; caso contrário, comprometeria a segurança do presídio e da população.

É de se destacar, portanto, que os pontos controvertidos foram fundamentados de forma a garantir a efetivação das finalidades da pena, sejam elas: efetivar os mandamentos da sentença ou decisão criminal e, principalmente, proporcionar meios para o retorno do agente em sociedade.

A detração possui uma sistemática diferente, visto que não está vinculada à atividade laborativa ou estudo, mas com o princípio *non bis in idem*, que evita a dupla punição pelo mesmo crime.

A detração é o cômputo na pena privativa de liberdade e na medida de segurança do tempo em que o réu esteve preso provisoriamente, o administrativamente, e do tempo de internação ou manicômio.

Na verdade, o condenado cumpre exatamente o período disposto na sentença, mas em duas partes, a primeira, cumpre cautelarmente antes do julgamento definitivo e, após esta, se é cumprido o restante.

Quanto à detração, a controvérsia abordada existente dentro de tal instituto relacionou-se à necessidade de haver nexo causal entre a pena provisória e a pena privativa de liberdade. Como já mencionado, o assunto divide-se, mas, para que haja a garantia de uma pena justa, é necessário que o abatimento no total da pena esteja vinculado ao fato que levou o indivíduo a ficar preso, na medida em que a detração impede a dupla punição pelo mesmo crime.

Cabe ressaltar que essas polêmicas são colocadas em pauta para encontrar a melhor solução de aplicação da lei, colocando limites aos institutos da remição e detração, para que estes atinjam suas finalidades e não acabem incentivando a criminalidade e a reincidência.

Por outro lado, não são fatores exclusivos para a ressocialização, diminuição da criminalidade, credibilidade do sistema penal brasileiro, pois é sabido que é necessário um conjunto de fatores para que a mudança seja de real alcance.

Urge, portanto, instituir condições que proporcionem a efetiva reeducação e ressocialização do condenado, tanto almejada pelo ordenamento jurídico, sob pena de se tornar uma disposição utópica.

Como se nota, a remição e a detração não se desvinculam da pena privativa de liberdade, tão criticada ultimamente, mas tornam o cumprimento da pena no estabelecimento prisional mais útil e mais justo, provando que não é necessário extinguir a prisão, como pretendem os abolicionistas.

REFERÊNCIAS

ABI-ACKEL, Ibrahim. **Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal n. 213 de 9 de maio de 1983**. Disponível em: www.mj.gov.br. Acesso em: 10 abr. 2010.

ALBERGARIA, Jason. **Comentários à Lei de Execução Penal**. Rio de Janeiro: Aide, 1987.

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

ALVIM, Rui Carlos Machado. **O Trabalho Penitenciário e os Direitos Sociais**. São Paulo: Atlas, 1991.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito Penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 1.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das Penas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

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

_____. **Código Penal Comentado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Juizados Especiais Criminais Federais: Análise Comparativa das Leis n. 9.099/95 e 10.259/2001**. São Paulo: Saraiva, 2003.

BOSCHI, José Antônio Paganella; SILVA, Odir Odilon Pinto da. **Comentários à Lei de Execução Penal**. Rio de Janeiro: Aide, 1986.

BRASIL. **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. Organização por Anne Joyce Angher. 8. ed. São Paulo: Rideel, 2009. 1874 p.

_____. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Resolução n. 05 de 04 de maio de 2004**. Dispõe a respeito das diretrizes para o cumprimento das medidas de segurança, adequando-as à previsão contida na Lei n. 10.216 de 06 de abril de 2001. Disponível em:

<<http://pvc.datasus.gov.br/documentos/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20n%205%20CNPCP%20-%20diretrizes%20medida%20de%20seguran%C3%A7a.doc>>. Acesso em: 24 mar. 2010.

_____. Ministério da Justiça. Execução Penal. **InfoPen**: Estatística. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRIE.htm>>. Acesso em: 25 abr. 2010.

_____. Poder Legislativo. Câmara dos Deputados. **Andamento do Projeto de Lei n. 1936 de 04 de setembro de 2007**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=365741>. Acesso em: 10 abr. 2010.

_____. Poder Legislativo. Câmara dos Deputados. **Andamento do Projeto de Lei n. 4320 de 26 de outubro de 2004**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=267783>. Acesso em: 10 abr. 2010.

_____. Poder Legislativo. Câmara dos Deputados. **Andamento do Projeto de Lei n. 4704 de 13 de agosto de 2001**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/Internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=32027>. Acesso em: 10 abr. 2010.

_____. Poder Legislativo. Câmara dos Deputados. **Andamento do Projeto de Lei n. 5075 de 03 de agosto de 2001**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=32027>. Acesso em: 10 abr. 2010.

_____. Poder Legislativo. Câmara dos Deputados. **Andamento do Projeto de Lei n. 3569 de 16 de fevereiro de 1993**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=19860>. Acesso em: 10 abr. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmulas**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=61>. Acesso em: 20 mar. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmulas Vinculantes**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>>. Acesso em: 20 mar. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 64.566/RJ**. Relator: Oscar Corrêa. Brasília, 20 de março de 1987. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 06 jun. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 69.865/PR**. Relator: Celso de Mello. Brasília, 02 de fevereiro de 1993. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 20 mar. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso em Habeas Corpus n. 84.177/SP**. Relatora: Ellen Gracie. Brasília, 29 de junho de 2004. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 20 mar. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 93.979-1/RS**. Relatora: Cármen Lúcia. Brasília, 22 de abril de 2008. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 20 mar. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 94366/RS**. Relator: Celso de Mello. Brasília, 23 de junho de 2009. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 20 mar. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 303.466/RS**. Relator: Jorge Scartezzini. Brasília, 25 de novembro de 2002. Disponível em: www.stj.gov.br. Acesso em: 06 out. 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 188.219/RS**. Relator: Vicente Leal. Brasília, 29 de maio de 2001. Disponível em: www.stj.gov.br. Acesso em: 06 out. 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 783247/RS**. Relator: Felix Fischer. Brasília, 12 de setembro de 2006. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 20 mar. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 94835/SP**. Relatora: Laurita Vaz. Brasília, 21 de fevereiro de 2008. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 20 mar. 2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

CASTRO, Jorge Abrahão de; AQUINO, Luseni. **Juventude e Políticas Sociais no Brasil**. Brasília: IPEA, 2008.

COELHO, Sergio Neves; SILVEIRA, Daniel Prado da. Execução Penal: Breves Considerações sobre a Remição da Pena. **Justitia**, n. 47, p. 131-137, jul./set. 1985.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. **Direito Penal**: Curso Completo. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1988.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. 1.

_____. **Reforma Penal Brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

DUARTE, Juliana. **Incentivo ao Estudo**. Disponível em: <<http://revistaeducacao.uol.com.br/textos.asp?codigo=12257>>. Acesso em: 07 jun. 2010.

ESPANHA. **Código Penal de 23 de novembro de 1995**. Disponível em: <<http://www.jhbayo.com/abogado/framecp.htm>>. Acesso em: 20 abr. 2010.

FONSECA, André Gustavo Isola; et. al. Considerações Acerca da Perda da Remição Prevista no Art. 127 da Lei de Execuções Penais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 24, p. 93-98, 1998.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: Nascimento da Prisão. 21. ed. Petrópolis: Vozes. 1999.

FUDOLI, Rodrigo de Abreu. **Da Remição da Pena Privativa de Liberdade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

GARCIA, Wilson Roberto Barbosa. **Da Prisão em Flagrante**: Aspectos Práticos e Doutrinários. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/15132>>. Acesso em: 11 abr. 2010.

GOMES, Roberto Lima; PERALLES, Ubiracyr. **Teoria e Prática da Execução Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal**: Parte Geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. (Coleção Sinopses Jurídicas).

GOULART, José Eduardo. **Princípios Informadores do Direito da Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: Uma Visão Minimalista do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

HIRAGA, Werner Keiji. **Remição pelo Estudo**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3933>>. Acesso em: 15 set. 2009.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal: Parte Geral**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Princípio da Legalidade Penal: Projeções Contemporâneas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

MEDEIROS, Ana Cristina. **A Remição da Pena pelo Estudo**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/18386/17950>>. Acesso em: 10 de jun. de 2010.

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

_____. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 21. ed. São Paulo: Atlas. 2004. v. 1.

MORAES, Alexandre de; SMANIO, GianPaolo Poggio. **Legislação Penal Especial**. 9. ed. São Paulo: Atlas: 2006.

MOURA, Evânio. Remição da Pena pelo Estudo: Rápida Abordagem Crítica. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, n. 24, p. 21, fev./mar. 2004.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Comentários à Lei de Execução Penal: Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal: Introdução e Parte Geral**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 1.

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

_____. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, Rodrigo Tôrres; MATTOS, Virgílio de. **Estudos de Execução Criminal: Direito e Psicologia**. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2009.

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas (ONU). **Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros da Organização das Nações Unidas de 25 de maio de 1984**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/fpena/lex52.htm>>. Acesso em: 07 jun. 2010.

PADUANI, Célio César. **Da Remição na Lei de Execução Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

PEDROSO, Fernando de Almeida. Detração Penal: Compensação na Pena do Tempo de Prisão Relativo a Outro Processo. **Revista dos Tribunais**, n. 44, p. 295-297, dez. 1993.

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

ROSA, Antonio José Miguel Feu. **Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

SALIBA, Marcelo Gonçalves. Descumprimento da Transação Penal e Detração. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru, n. 44, p. 157-168, set./dez. 2005.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo em Execução n. 990.09.131500-1**. Relator: Paulo Rossi. São Paulo, 21 de outubro de 2009. Disponível em: www.tj.sp.jus.br. Acesso em: 20 mar. 2010.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Habeas Corpus n. 990.09.222855-2**. Relator: Francisco Menin. São Paulo, 26 de novembro de 2009. Disponível em: www.tj.sp.jus.br. Acesso em: 20 mar. 2010.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo em Execução n. 1.111.442-3/4**. Relator: Pinheiro Franco. São Paulo, 27 de setembro de 2007. Disponível em: www.tj.sp.gov.br. Acesso em: 20 mar. 2010.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Criminal n. 990.09.154150-8**. Relator: Ribeiro dos Santos. São Paulo, 11 de fevereiro de 2010. Disponível em: www.tj.sp.gov.br. Acesso em: 20 mar. 2010.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Criminal n. 990.09.222228-7**. Relator: Marco Nahum. São Paulo, 22 de março de 2010. Disponível em: www.tj.sp.gov.br. Acesso em: 20 mar. 2010.

SANCHEZ, Cláudio José Palma. **Perspectivas dos Princípios Constitucionais no Campo Penal**. Disponível em: <http://professoraliza.spaces.live.com/blog/cns!2E6E79D93F50580F!228.entry>. Acesso em: 01 jun. 2010.

SILVA, Haroldo Caetano da. **Manual da Execução Penal**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2002.

VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. A Execução Penal à Luz dos Princípios Processuais Constitucionais. **Justitia**, n. 198, p. 13-25, jan./jul. 2008.