

REFORMULAÇÃO DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS E A INCLUSÃO DO ARTIGO 126-A - SEÇÃO IV - DA REMIÇÃO, NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL.

Ana Carolina Mazza

A crônica falta de vagas faz com que seres humanos sejam amontoados em cubículos, como animais irracionais, retirando-lhes a pouca dignidade que porventura ainda lhes restam. Apesar de o Código Penal tratar dos regimes prisionais em seu art. 33 e seguintes, positivando as condições de cumprimento da pena e seus respectivos regimes, o que vemos na realidade, é que os sentenciados, a partir do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, não adquirem o direito subjetivo de cumprir sua pena nos exatos termos da condenação. Por essas razões e em atenção ao milenar princípio de que a lei que agravar a situação do réu deve ser interpretada sempre de modo mais favorável, é que o presente trabalho tem como objetivo discutir as mazelas do sistema penitenciário brasileiro, assim como inserir um artigo na Seção V, na Lei de Execução Penal para reverter o tão alegado constrangimento ilegal e os inúmeros recursos aos Tribunais Superiores. Por fim, busca-se a mesma regra da remição de pena pelo trabalho, isto é, tendo o condenado que cumprir pena no regime fechado, mas sentenciado em regime semiaberto, teria o mesmo, o direito de remir sua pena simplesmente por estar cumprindo-a no regime fechado.

No presente artigo jurídico serão abordados institutos previstos na Lei nº. 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal)¹, em especial a remição da pena.

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

¹ Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF, Senado, 1984.

Surge, portanto, a delimitação feita ao tema, ou seja, busca-se por este estudo a análise da Lei de Execução Penal, e dos institutos da remição da pena como importante fator no atendimento das finalidades da reinserção do condenado na sociedade.

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

Serão abordados neste trabalho, ainda, a partir dos entendimentos do Supremo Tribunal Federal, que em alguns acórdãos reconhece o constrangimento ilegal, quando sentenciados no regime semiaberto cumprem pena no regime fechado por falta de vagas, deferindo que estes fiquem em regime aberto até a abertura de vagas em estabelecimentos prisionais adequados.

Diante destes tão distintos entendimentos é que se faz necessário o levantamento da seguinte hipótese: A Lei de Execução Penal precisa ser reformulada?

Em busca de respostas para esta pergunta é que efetuiremos o estudo sobre a remição na Execução Penal, visando possíveis mudanças no ordenamento jurídico brasileiro, visando também não apenas o trabalho do preso, mas a concessão deste benefício pelo só cumprimento ilegal em estabelecimento penal diverso do concedido na sentença.

Para isto, teremos como objetivo apresentar um posicionamento para esta lacuna na lei.

Frise-se que há uma lacuna na lei, pois não há determinação legal positivada que trate a respeito da falta de vagas em estabelecimentos prisionais para o cumprimento de pena em regime semiaberto.

Entretanto, se há lacuna na Lei, não há lacuna na ciência do Direito, posto que os princípios constitucionais e os

princípios infraconstitucionais do código penal não podem ser desrespeitados ou suprimidos face a estas lacunas.

A justificativa para o tema do presente trabalho é que o sistema carcerário brasileiro, repleto de mazelas e desumanidades, não proporciona ao condenado, meios para reflexão sobre a sua conduta e de sua futura reinserção social. Na contramão dessa finalidade, a prisão deixa marcas e exerce uma força desmoralizante sob o apenado perante sua família e sociedade, o que não favorece em nada essa reintegração na sociedade.

A única conclusão a que se chega é que a pena privativa de liberdade não funciona como fator de combate à reincidência criminal, contribuindo para o aumento da criminalidade, principalmente por não ter o condenado direito integral ao estabelecido na sua sentença condenatória.

A importância deste tema é a que temos que ter em mente que o apenado condenado a cumprimento de pena no regime semiaberto e, cumprindo pena em regime fechado ou se inscrevendo numa longa lista de espera até que se dê vaga em estabelecimento adequado, configura constrangimento ilegal. Por outro lado, a permanência do condenado provisoriamente no regime aberto, também com seu nome constando da relação dos que esperam pelo cumprimento da pena no regime semiaberto, não é a solução ideal, mas a que menos afronta o nosso ordenamento jurídico.

Os objetivos gerais serão apontados na crise que nos apresenta hoje o sistema penitenciário e que tem sua origem em diversos fatores que vão além da falta de ressocialização dos criminosos, uma vez que vivemos em um país com problemas, onde a maior parte da população está esmagada pela falta de recursos econômicos. Esta peculiaridade traz como consequência uma diminuição das condições materiais dos indivíduos, levando-lhes à miserabilidade e, por vias transversas, ao cometimento de crimes.

Entretanto, essa mudança infelizmente ainda é utópica, posto que nossos estabelecimentos de execução da pena estão abarrotados de pessoas amontoadas umas sobre as outras, que vivem sem a menor condição de dignidade.

Já os objetivos específicos serão tratados na ótica de que réus sofrem constrangimento ilegal por estarem cumprindo pena em regime mais rigoroso do que aquele estabelecido no título executivo judicial, não podendo ele arcar com o ônus de cumprir pena em regime mais rigoroso, porque não lhe proporciona o Estado o devido estabelecimento para o cumprimento de sua pena, na maneira em que lhe foi imposta.

Não se pode negar que o constrangimento ilegal sofrido pelos réus é manifesto, porquanto cumprem pena em regime mais gravoso do que o devido, o que deve ser repellido por afrontar o adequado processo de cumprimento e de execução da pena, com sua gradativa reinserção no convívio social. Logo, não se pode admitir que, devendo estar no regime semiaberto, o sentenciado seja mantido por tempo indeterminado no fechado, por falta de vagas.

O que é inadmissível é impor aos apenados, condenados ao regime semiaberto, o cumprimento da pena em regime fechado, por falta de vagas em estabelecimentos adequados. Afinal, cabe ao Estado providenciar estabelecimentos suficientes ao cumprimento da pena no regime intermediário.

É tormentosa a situação do apenado que, tendo sido condenado em regime semiaberto, simplesmente é deixado no regime fechado. E o Poder Judiciário não pode ser conivente com a omissão do Estado, não cumprindo o que uma sentença judicial tenha determinado, pois seria uma iníqua parceria de sistematizar a ilegalidade.

É possível uma reformulação na Lei de Execuções Penais, para fazer-se incluir na remição da pena, o desconto dos dias em que o sentenciado cumpriu sua pena em regime fechado, tendo o

mesmo o direito de cumpri-la em regime semiaberto, mas que por falta de vagas em estabelecimentos penais adequados, não adquiriu o objetivo imposto na sua sentença e, conseqüentemente sua reinserção na sociedade e, principalmente, a oportunidade de poder sair da prisão para trabalhar externamente.

A REMIÇÃO PELO TRABALHO

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

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

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

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

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

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

b) à assistência à família;

c) a pequenas despesas pessoais

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

Ainda, em análise ao artigo 5º, XLVII, "c", da Constituição Federal de 1988, temos que "não haverá penas de trabalhos forçados".

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

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

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

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

O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a três quartos do salário mínimo e não se submete ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Segundo Cezar Roberto Bittencourt ²:

[...]“o condenado por crime político não está obrigado ao trabalho (art. 200, LEP), nem o preso provisório (art. 31, parágrafo único, da LEP), mas, desejando trabalhar, terão os mesmos direitos que os demais presos”.

REFORMULAÇÃO DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS

De acordo com a lei nº. 7.210/84, em seu artigo 1º, está expresso quais os objetivos precípuos de tal lei.

² BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. p. 578.

Assim diz o art. 1º da LEP: “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”. (grifo nosso)

Portanto, prevê a LEP dois objetivos básicos para a execução: a efetivação das disposições contidas na sentença ou decisão criminal e proporcionar ao condenado ou internado a sua harmônica integração ao convívio social. Quanto ao primeiro objetivo não tem muito a se discutir, é evidente que a execução penal deve obedecer aos pré-requisitos inseridos na sentença ou decisão criminal, pois estes são destinados a reprimir e a prevenir que outros delitos venham a ser cometidos, tanto por este agente que está sendo punido como para outros que futuramente possam vir a praticar a mesma conduta. Já, quanto ao segundo objetivo da lei, sem questionar de forma mais profunda as finalidades da pena, busca-se através da pena realizar a proteção dos bens jurídicos e a reinserção do autor do crime à comunidade.

Ora, se no direito positivado brasileiro, a primeira parte do referido artigo estabelece que a execução penal tenha por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal, não é isto o que realmente vem acontecendo, quando um condenado ao regime semiaberto, é posto a cumpri-la em regime fechado, por falta de vagas em estabelecimentos penais adequados. Este condenado no regime semiaberto teria que cumprir sua pena trabalhando em colônia agrícola, industrial ou qualquer outro estabelecimento similar, mas por falta de vagas, é obrigado a cumpri-la em regime fechado. Vemos, portanto, ao passo que este indivíduo poderia estar produzindo, melhorando suas condições e principalmente, iniciando sua reinserção social, este é colocado na ociosidade do regime fechado, com contato direto com presos de alta periculosidade.

Para esta referida lacuna na LEP, que não disciplina a ausência de vagas em estabelecimentos penais adequados para

cumprimento do regime semiaberto, é que recorreremos à analogia, para em seguida propor a inclusão do artigo 126-A, na SEÇÃO IV - Da Remição, na LEP.

A analogia é proscrita no direito penal quando implicar na ampliação das proibições ou no afastamento de benefícios existentes, em homenagem, sobretudo, a anterioridade da lei penal, guindada ao status de direito fundamental do cidadão. Consiste a analogia, portanto, na aplicação de consequências jurídicas características de uma hipótese prevista na lei penal a uma outra hipótese não tratada pelo legislador. A analogia supre a omissão da lei e, em direito penal, quando for benéfica ao réu, deve ser admitida. E, baseado neste entendimento e nos princípios Constitucionais é que propomos a reformulação da LEP.

Damásio de Jesus³, por sua vez, professa que a maioria da doutrina brasileira, malgrado os debates travados em torno do assunto, admite a analogia quanto às normas não incriminadoras, com base no art. 4º da LICC, mormente quando dela resultar benefícios para o indivíduo. É a conhecida analogia *in bonam partem*.

A Constituição assegura a unidade principiológica do ordenamento jurídico – com base na concretização teleológica de valores. A norma infraconstitucional não pode ficar alheia a essa pauta de valoração, de modo que ela só pode ser visualizada no ordenamento jurídico como uma concreção resultante da combinação de princípios jurídicos, cuja fundamentação remete à ordem constitucional. Uma lei penal que ignore esse quadro axiológico e teleológico e queira fundamentar-se “por si só” e pela competência da autoridade legislativa pode dar ensejo ao surgimento de uma norma jurídica (prescritiva), mas que, ao ser descrita como proposição, será excluída do sistema, sob pena de sua inclusão representar a própria negação do conceito de sistema. A Constituição não se limita a definir

³ JESUS, Damásio Evangelista de. Direito penal. p. 55.

os princípios fundamentais do modelo jurídico-político do Estado e limitar os bens jurídicos dignos de proteção. Ela define, também, os princípios gerais do subsistema jurídico-penal, que se encontram no texto constitucional e são concretizados pela parte geral do Código Penal, com o escopo de disciplinar e ordenar os preceitos primário e secundário da infração penal, atendendo ao tríplice objetivo de definir o que é Direito Penal, quais os requisitos do delito e também quais devem ser as consequências jurídicas do crime.

O Estado não pode ser vingativo, deve, sim, resgatar o preso ao convívio social, dentro dos ditames dos Direitos Humanos. Todo tipo de reintegração ou reinserção social do condenado faz parte dos escopos do estado democrático de direito⁴.

O Texto Maior veio com o intuito de consagrar princípios fundamentais, a fim de resguardar a dignidade da pessoa humana e, sobretudo, os direitos e garantias daqueles que se veem investigados ou acusados da prática de algum delito.

Nesta toada, o Legislador Constituinte optou por elencar em sede constitucional os princípios basilares do processo penal, para que estes não viessem a serem afrontados por leis infraconstitucionais, atribuindo-lhes maior imperatividade.

É o que constata Marco Antonio Marques da Silva⁵:

[...] ao analisar a constitucionalização dos princípios processuais penais, "para que tais princípios não sejam desrespeitados por leis infraconstitucionais e, assim, não sejam suscetíveis de eventuais artimanhas legislativas e a possibilidade de se macular ou por em risco a segurança do processo penal contra direitos e garantias pessoais".

⁴ Artigo 5º, Pacto de San José da Costa Rica.

⁵ SILVA, Marco Antônio Marques da. Juizados Especiais Criminais. p. 47-48.

Vislumbra-se um novo rumo no processo penal e na Lei de Execução Penal, sempre aliado à Carta Maior, visando à preservação dos direitos e garantias individuais frente às alterações de um Estado opressor e arbitrário, permitindo a plenitude do exercício de defesa daqueles indivíduos que estão sendo investigados, acusados ou reclusos, conferindo aos cidadãos maior segurança jurídico-processual, em respeito aos princípios constitucionais do processo penal e da Lei de Execução Penal.

No Estado Democrático de Direito pressupõe-se o respeito às garantias e princípios constitucionais, sempre aliados à proteção ao princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, o processo só atende a sua finalidade quando garantir amplamente os interesses das partes em conflito, sempre respeitando os preceitos estampados no Texto Constitucional de 1988.

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

E por fim, preconiza o artigo 38 do Código Penal, “o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral”.

Na realidade prática, a execução penal não tem alcançado os ideais anunciados no artigo 1º da LEP, não obstante a atuação bem intencionada da grande maioria dos operadores do Direito que militam na área específica.

Está provado que as disposições das sentenças criminais não têm sido efetivadas (e não são poucos ou excessos e os desvios na execução), e a prática executiva, de regra, também não tem proporcionado condições para a harmônica reintegração social do condenado. Sendo o pleito incomum, faz-se necessário a exposição

dos motivos e os diversos aspectos para demonstrar a legitimidade e a possibilidade de uma reformulação na LEP.

Não é possível mencionar essa mudança sem resvalar os aspectos sociais, morais e, principalmente, os da dignidade humana.

É odioso que o legislador brasileiro não trate do tema com a devida consideração, deixando de lado um assunto tão importante, que causa tantas aflições aos presos.

O primeiro ponto a ser destacado consiste em que, não havendo manifestação do Estado-legislador em nosso país, não poderá o Estado Democrático de Direito se furtar de pacificar questões tão agonizantes.

Vários são os posicionamentos que demonstram que, quando o texto legal não se harmoniza com o sentimento de justiça, deverão ser utilizadas todas as fontes do Direito, daí valer-se de um sistema de interpretação que possa adequar o caso concreto ao sistema jurídico. A lei é clara em nosso ordenamento e menciona que nenhuma questão poderá ficar sem decisão, isto é, quando a lei for omissa, o julgador decidirá de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Complementa o argumento o Professor Luiz Antônio Rizzatto Nunes⁶:

[...] "O que está disposto é que se, uma vez buscada a saída para o problema concreto de lacuna nas normas do sistema, não se a encontra, ainda que por analogia, ou reconhecimento do costume jurídico (que é a norma jurídica não escrita), então, aplicam-se os princípios. Não porque eles são os últimos, mas pura e tão-somente porque é aquilo que resta quando não há norma alguma".

⁶ NUNES, Rizzatto. O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. p. 23.

Neste quadrante, é importante entender que os princípios democráticos em momento algum exigem um consenso, opções diferentes, ainda que em minoria, não possibilitem a restrição da liberdade. A esse respeito Donald Dworkin⁷ leciona:

[...] "...nem a comunidade como um todo teria o direito de orientar-se por suas próprias luzes, porque a comunidade não estende esse privilégio aos que agem com base em preconceito, racionalização ou aversão pessoal."

O princípio, portanto, é a viga mestra do arcabouço jurídico. O sistema vive, e vive porque gravita ao seu redor, logo, ainda que o princípio não esteja escrito (textualmente), poderá tranquilamente existir e produzir efeitos, eis que está pulsando no mundo em que vivemos. Nesse mesmo contexto, todas as demais normas devem obediência a ele, o que não pode ocorrer é estar em confronto com ele, sua incompatibilidade deverá gerar seu afastamento do mundo jurídico, visto que não podem conviver em harmonia.

Os princípios devem ser entendidos sempre como um norte para as demais regras, e estas devem, a cada instante, perquirir o caminho que estão seguindo, e, sempre que se distanciam desse norte, devem imediatamente retornar e se aproximar; todavia, se a distância for tamanha a ponto de não mais ser possível o seu retorno, deve ser compreendida que está à margem da lei, conseqüentemente, à margem do Direito e daquilo que se busca em sociedade.

O Princípio para valer terá que ser fático e juridicamente possível. Estará sempre a traduzir valores que

⁷ DWORKIN, Donald. Levando o Direito a Sério. p. 393.

pertencam aos mais variados âmbitos jurídicos, na busca incessante da valorização dos direitos.

O sistema normativo, portanto, não é mais concebido como um conjunto fechado de regras, que, para cada fato, apresentaria a consequência jurídica decorrente, mas sim, como um sistema aberto, para dar conta das peculiaridades de cada caso concreto. Isso significa uma abertura para, em certas hipóteses, tomar decisões sobre problemas jurídicos lançando mão de recursos outros, que não os das proposições normativas.

São os princípios penais constitucionais (legalidade, lesividade, intervenção mínima e culpabilidade) que vão conferir ao Direito Penal a condição de subsistema autônomo, distinto dos demais.

Assim, alguma regra jurídica que não atenda os princípios informadores do Direito Penal, ou será uma norma inconstitucional, ou então não será uma norma penal, pertencendo a outro subsistema constitucional. Adotar uma "terceira via" significa retirar do Direito Penal a unidade sistemática, já que rompida a fundamentação das normas nos princípios próprios de Direito Penal. Por isso, entendemos que não basta a fundamentação das normas penais nos princípios constitucionais estruturantes; para que sejam elas chamadas de normas penais, precisarão atender aos princípios definidores do Direito Penal.

São exatamente esses aspectos que iremos considerar. O texto constitucional em vários momentos faz alusão a princípios que poderão dar guarida as pessoas, sem nenhuma discriminação. Neste diapasão é que vamos adentrar para que o condenado possa alcançar o cumprimento de sua pena nos exatos moldes da condenação.

Não temos dúvida de que o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da igualdade e o princípio da liberdade estão conectados com o tema, devendo agora, ser utilizados para

amparar a quem tanto precisa. Pois, o ordenamento jurídico não pode deixar de dar guarida a todos àqueles que pleitearem do Estado essa proteção.

A respeito do princípio da dignidade humana, importante pontuar algumas considerações sobre o tema.

Não me parece ser possível falar em dignidade do ser humano, sem imaginar que todos, realmente todos, possam ser tratados de forma idêntica. Ou atribuímos ao princípio a sua verdadeira importância, ou brincamos de interpretar a lei.

Tratar com dignidade significa não excluir e se houver exclusão que não haja tratamento indigno. Ademais, é o próprio legislador que tem que se preocupar em manter a relevância daqueles mandamentos que ele mesmo identificou como princípio constitucional, devendo não apenas preservar, mas promover a dignidade, impondo a todos os seus cidadãos a plena observância de tamanha magnitude.

O insigne Rizzatto Nunes⁸, em primorosa obra sobre o tema, afirma:

[...] Aliás, é um verdadeiro supraprincípio constitucional que ilumina todos os demais princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais. E por isso não pode o Princípio da Dignidade Humana ser desconsiderado em nenhum ato de interpretação, aplicação ou criação de normas jurídicas.

Reputa-se que o princípio da dignidade não é um conceito constitucional, mas um dado apriorístico, preexistente a toda experiência e verdadeiro fundamento da República brasileira, atraindo o conteúdo de todos os direitos fundamentais.

⁸ NUNES, Rizzatto. O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. p. 50-51.

Não sendo só um princípio de ordem jurídica, mas também de ordem econômica, política, cultural, etc.

É um valor supremo e acompanha o homem até sua morte, por ser da essência da natureza humana. A dignidade não admite discriminação alguma e não estará assegurada se o indivíduo é humilhado, perseguido ou depreciado, sendo norma que subjaz a concepção de pessoa como um ser ético-espiritual que aspira, determinar-se e se desenvolve em liberdade.

Transgredir princípios tão caros em um Estado Democrático, como o princípio da igualdade de todos perante a lei, o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da atuação do Estado sempre voltada ao bem comum, é atitude demasiadamente perigosa para a própria garantia da pacificação social, da dignidade da própria justiça, pois restringir garantias constitucionais em detrimento de todo um sistema, é voltar ao estado da barbárie e do autoritarismo.

Outrossim, importante repetir o ensinamento basilar do Direito Constitucional, lembrando-se que tais regras, por retratarem princípios, direitos e garantias fundamentais, se sobrepõem a quaisquer outras.

A idéia da igualdade interessa particularmente ao Direito, pois ela se liga à idéia de Justiça, que é regra das regras de uma sociedade e que dá o sentido ético de respeito a todas as outras regras.

Uma vez consignado no título executivo o regime semiaberto para o cumprimento da pena, cabe ao Estado, o aparelhamento do sistema penitenciário para atender à determinação. Na falta de local adequado para o semiaberto, os condenados devem aguardar em regime mais benéfico até a abertura de vagas.

É inegável que o regime determinado na sentença penal condenatória deve orientar a sua execução.

Mas, na realidade, vemos que em muitos casos, há condenados no regime semiaberto que se tornam foragidos da justiça, pois sabem da inexistência de estabelecimentos penais adequados para o cumprimento de suas penas e, que se seus mandados de prisões forem cumpridos, certa e obrigatoriamente serão postos em estabelecimentos de regime fechado. Ou seja, os condenados ficam foragidos para não se submeterem à realidade, que seria o cumprimento da pena à margem da condenação, pois a falta de local adequado não tem o condão de admitir o regime mais gravoso para o seu cumprimento.

Sabe-se que quando o mandado de prisão foi expedido, o condenado será colocado em regime fechado, onde permanecerá possivelmente por meses até ser obtida vaga no regime fixado na sentença.

Não pode o condenado sofrer as conseqüências de uma situação gravosa a que não deu causa. Sendo dever de o Estado providenciar as condições necessárias à ressocialização daqueles que se encontram sob sua custódia.

Sabemos que a lei, deve aferir as hipóteses dos fatos subjetivos e objetivos para a concessão a certos direitos aos presos, entretanto, a proposta da alteração na LEP e este novo benefício do instituto da remição penal, não adentram nos méritos das expectativas de direito subjetivos e objetivos do apenado, eis que somente se está viabilizando uma garantia constitucional, dando-lhes o direito de se ver descontado da sua pena os dias em que, injustamente, ficou enclausurado em regime mais rigoroso do constante do pronunciamento condenatório.

Sob este enfoque, pensamos que a principal razão de ser da alteração da LEP dando o direito ao apenado de remir sua pena apenas pelo fato de estar cumprindo sua pena diferentemente do estabelecido na condenação, não é em si uma minimização da

condenação ou um benefício indevido, mas, sobretudo o direito basilar e principal de qualquer pessoa – o da dignidade humana.

A inclusão de um novo artigo na LEP visa fundamentalmente evitar recursos e a impetração de remédios heróicos nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Superiores, haja vista que o alegado nestes casos é sempre o constrangimento ilegal ante a ausência de vagas no regime semiaberto. Essa alteração viria de encontro aos anseios dos condenados e a lacuna na lei sobre o assunto, evitando assim os inúmeros recursos.

De todo o exposto, a reformulação da LEP referente à inexistência legal do condenado, de não ter o direito de cumprir sua pena nos exatos termos de sua condenação e da ausência de vagas no regime semiaberto e, conseqüentemente ser colocado em regime fechado para cumprimento de sua pena, é que a inserção de mais um artigo na LEP é de suma importância. Ficaria desta maneira assim definido o texto legal:

SEÇÃO IV

Da Remição

Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, pelo trabalho, parte do tempo de execução da pena.

§ 1º A contagem do tempo para o fim deste artigo será feita à razão de 01 (um) dia de pena por 03 (três) de trabalho.

§ 2º O preso impossibilitado de prosseguir no trabalho, por acidente, continuará a beneficiar-se com a remição.

§ 3º A remição será declarada pelo Juiz da execução, ouvido o Ministério Público.

Art. 127. 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.

Art. 128. O tempo remido será computado para a concessão de livramento condicional e indulto.

Art. 129. A autoridade administrativa encaminhará mensalmente ao Juízo da execução cópia do registro de todos os condenados que estejam trabalhando e dos dias de trabalho de cada um deles.

Parágrafo único. Ao condenado dar-se-á relação de seus dias remidos.

Art. 130. Constitui o crime do artigo 299 do Código Penal declarar ou atestar falsamente prestação de serviço para fim de instruir pedido de remição.

Art. 126-A - O condenado que cumpre pena privativa de liberdade em regime fechado, mas efetivamente condenado em regime semiaberto, poderá remir, inclusive de forma cumulativa pelo trabalho, caso não sejam respeitadas as disposições de sua sentença, ao direito ao estabelecimento penal adequado, parte do tempo de execução da pena.

Parágrafo 1º - A contagem do tempo para o fim deste artigo será feita à razão de 01 (um) dia de pena por 03 (três) dias, cumprindo-a em estabelecimento fechado, tendo este o direito de cumpri-la no regime semiaberto.

Desta forma, na ausência de vagas para o cumprimento de pena em regime semiaberto e tendo o apenado que cumpri-la em regime fechado, seria atingido pela remição, pelo simples fato de ser

submetido ao constrangimento ilegal de estar cumprindo sua pena diversamente da imposta no título executivo penal.

A contagem para efeitos de remição por esta proposta de mudança seria realizada assim como pela contagem pelo trabalho, ou seja, a cada 03 (três) dias cumprindo pena em regime fechado, mas tendo o direito de cumpri-la em regime semiaberto, remiria 01 (um) dia de sua pena.

Posto que, uma vez estabelecido nos termos da sentença o cumprimento da reprimenda corporal em regime semiaberto, mostra-se absolutamente descabida a manutenção do condenado em regime fechado, e, portanto, mais gravoso, o que consubstancia não só o desvio na execução, mas, igualmente, patente desrespeito à finalidade ressocializadora almejada na execução penal, instando asseverar que se ao Estado fora concedido o poder de privar a liberdade de um indivíduo, tal prerrogativa não deve ultrapassar os limites previstos em Lei e, dessarte, os definidos na decisão condenatória.

Enfim, a cada três dias cumprindo pena em regime fechado, o condenado teria um dia de remição na sua pena.

Para corroborar esse pensamento da reformulação da LEP, não podemos deixar de citar os inúmeros projetos e programas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)⁹, para aprimorar a justiça brasileira e o próprio sistema penal brasileiro. Dentre eles, poderemos destacar: - O Programa Começar de Novo, - O Plano de Gestão Criminal; - os Mutirões Carcerários; - os Relatórios Anuais "Justiça em Números"; - As 10 metas instituídas pelo Conselho para julgar os processos antigos, dentre outras.

Temos que ter em mente que o moderno Direito Penal deve se basear também, em três pontos básicos: na intervenção mínima, onde o Direito Penal deve atuar apenas em casos extremos,

⁹ Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br>.

deixando certos casos do atual Código Penal, para outros ramos do Direito; na descriminalização formal, apresentando no Poder Legislativo, leis que descriminalizem certas condutas consideradas como crimes; e na interpretação restritiva, onde a norma que não se adeque a Constituição Federal deve ser invalidada.

Iniciamos o estudo sobre a Execução Penal visando suas generalidades e princípios norteadores, e chegamos à análise da remição da pena, que poderá ser obtida pelo e, principalmente a implantação de um novo artigo na LEP, no sentido de que não se pode impor ao réu o cumprimento de pena em situação mais gravosa do que a determinada na condenação, sob o fundamento de inexistência de local ou de vaga no local pertinente.

A proposta que nos foi feita no início deste trabalho para analisarmos a necessidade de mudança na LEP foi vista ao longo do texto. Sabemos que se uma lei não produz os efeitos necessários e esperados por ela, esta deve ser mudada no ordenamento jurídico, por afrontar a Carta Maior e seus princípios basilares.

O desconto na pena obtido pelo condenado no desempenho do trabalho e pelo constrangimento ilegal do não cumprimento nos termos da sentença devem ser prêmios a ele concedidos, justamente ou porque exerceu função laborativa ou porque não pode ele arcar com o ônus da desídia do Estado.

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

O princípio da individualização da pena, no qual, devem ser levados em consideração às condições pessoais do agente e seus antecedentes, para a aplicação de tal condenação, também não é levada a efeito.

A Lei de Execução Penal e a Constituição Federal traçam os caminhos que devem ser seguidos para reintegrar o condenado ao convívio social. Ocorre que, o que vemos diariamente é completamente ao contrário. Prisões abarrotadas, fugas, rebeliões e ausência total de perspectivas para os detentos.

A mudança, portanto, deve ser feita na Lei de Execução Penal e também no sistema educacional do país, através de políticas educacionais dentro dos presídios como meio de reinserção do condenado na sociedade.

Por todo o exposto, pode-se inferir que o processo penal e a Lei de Execução Penal devem sempre buscar e respeitar os direitos e garantias constitucionais, sendo guiado pelos princípios de nossa Carta Maior, em especial pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Este princípio confere validade e efetividade aos demais princípios, localizando acima de qualquer norma de nosso ordenamento jurídico.

Numerosos estudos demonstram que a superpopulação e o clima social carcerários, a violência, a corrupção e a genérica ociosidade da prisão afetam decisivamente aqueles que foram encarcerados sob o pretexto de serem reeducados e, posteriormente, reinseridos à sociedade.

Hoje, não se ignora que a prisão não regenera nem ressocializa ninguém, ela perverte, corrompe, deforma, avilta, embrutece, é uma fábrica de reincidência, é uma universidade às avessas onde se diploma o profissional do crime.

Se não podemos eliminá-la de uma vez, devemos conservá-la para os casos em que ela é indispensável. Estendê-la, exacerbá-la, é retroceder a um período de fanatismo repressivo, de reações instintivas, de um direito autoritário e desumano, que fica a um passo de outras formas violentas de castigo. Não é com a severidade das penas que se combate ou extingue a criminalidade.

Se assim fosse, bastava estabelecer a pena de morte que os crimes desapareceriam com a só ameaça de sua aplicação.

As estatísticas atuais são alarmantes. A pena de prisão é um remédio opressivo e violento, de consequências devastadoras sobre a personalidade humana, e que deve ser aplica, como verdadeira medida de segurança, aos reconhecidamente perigosos. Há resistências a essa posição, por uma espécie de reação instintiva, que atua no sentido de agravar o sentimento de insegurança resultante do inegável aumento de criminalidade, cujas causas geradoras são bem conhecidas: a miséria, a fome, o desemprego, a injustiça social.

Mais desumano ainda é que o atual sistema penitenciário abriga, seletivamente, os pobres e os desassistidos.

A prisão atinge o condenado em sua integridade física e em sua integridade moral.

Prisão é de fato uma monstruosa opção. O cativo das cadeias perpetua-se ante a insensibilidade da maioria, como uma forma ancestral de castigo.

Positivamente, jamais se viu alguém sair de um cárcere melhor do que quando entrou.

De todas as considerações feitas chegamos à iniludível conclusão de que o encarceramento do homem não o melhora, nem o aperfeiçoa, nem corrige a falha cometida, nem o limpa de culpa para um retorno à vida da sociedade que ele perturbou com a sua conduta delituosa.

Acredita-se que o crime não teve sua origem nas prisões, mas sim nas comunidades, onde a ausência e o descaso por parte do Estado possibilitaram o surgimento de uma geração de excluídos que em resposta a essa exclusão com perspicácia e inteligência se orquestram de forma a suprirem suas necessidades básicas de sobrevivência, adentrando, assim, no mundo do crime.

Observa-se, portanto, que muito embora tenhamos em nosso ordenamento pátrio, dispositivos legais que visam garantir a integridade física do condenado e o respeito à sua dignidade humana, infelizmente isso efetivamente não acontece.

A pena de prisão atinge um objetivo exatamente inverso ao proposto pela legislação vigente, pois ao entrar no presídio, o condenado assume o seu papel social de um ser marginalizado, adquirindo as atitudes de um preso habitual e desenvolvendo cada vez mais a tendência criminosa.

Necessário se faz um trabalho de toda a comunidade no sentido de cobrar dos nossos legisladores uma nova política criminal, bem como uma nova política penitenciária, com penas alternativas, porém de forma séria, com trabalho de fato, e para aqueles que necessariamente devem se submeter a um regime fechado, que seus direitos, principalmente humanos, sejam respeitados.

É preciso a transformação do sistema para que a reforma do condenado seja propiciada por instrumentos como a educação e o trabalho, de modo a dar-lhe condições de levar uma vida digna quando sair da prisão, e evitar que o cárcere seja mais penoso do que já é.

A tendência é buscar alternativas para sancionar os criminosos, que não os isolar socialmente. Isto porque a pena de prisão determina a perda da liberdade e da igualdade, que derivam da dignidade humana.

Naturalmente não se esgotam aqui todos os pontos de vista acerca do tema, até porque se trata de objeto de reflexão, podendo ser ampliado o estudo jurídico, ingressando no campo multidisciplinar, isto é, no campo da criminologia, da sociologia, da antropologia, da psicologia, dentre outras.

E, finalmente, será citada a brilhante frase do Ministro Gilson Dipp: "*Não podemos ser coniventes com a pena indigna,*

aquela pena que fere a dignidade humana. E não é bom que o Judiciário transfira sua parcela de culpa e de responsabilidade".