

SISTEMA PROGRESSIVO - MECANISMO DE TRANSFORMAÇÃO E REINTEGRAÇÃO (OU O QUE SE ESPERA DELE)

Alexandre Pontieri[†]



o sistema progressivo das penas sempre mereceu atenção especial, principalmente com a evolução do pensamento da intervenção mínima do Direito Penal. Com o surgimento da Lei nº 8.072/90, denominada Lei dos Crimes Hediondos, viu-se surgir uma verdadeira distorção das finalidades das penas, qual seja, a ressocialização do infrator penal.

A Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal, no tópico que disciplina a "Aplicação da Pena" assim dispõe: "sob a mesma fundamentação do Código vigente o Projeto busca assegurar a individualização da pena sob critérios mais abrangentes e precisos.

Transcende-se assim, o sentido individualizador do Código vigente, restrito à fixação da quantidade da pena, dentro de limites estabelecidos para oferecer ao arbitrium iudices variada gama de opções, que em determinadas circunstâncias pode envolver o tipo da sanção a ser aplicada".

E, continua a mesma Exposição de Motivos: "As penas devem ser limitadas para alimentarem no condenado a esperança da liberdade e a aceitação da disciplina, pressupostos essenciais da eficácia do tratamento penal. Restringiu-se, pois, no artigo 75, a duração das penas privativas da liberdade a 30 (trinta) anos, criando-se, porém, mecanismo desestimulador do crime, uma vez alcançado este limite. Caso contrário, o conde-

[†] Advogado; Pós-Graduado em Direito Tributário pelo CPPG - Centro de Pesquisas e Pós-Graduação da UniFMU, em São Paulo; Pós-Graduado em Direito Penal pela ESMP-SP - Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo.

nado à pena máxima pode ser induzido a outras infrações, no presídio, pela consciência da impunidade, como atualmente ocorre.

Daí a regra de interpretação contida no artigo 75, § 2º: "sobrevindo condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena, far-se-á nova unificação, computando-se, para esse fim, o tempo restante da pena anteriormente estabelecida".

A Constituição Federal em seu artigo 5º, XLI, assim dispõe: A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

DAS PENAS

Como definição, temos que "pena é a sanção aflictiva imposta pelo Estado, mediante 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"¹.

A ressocialização do condenado dar-se-á de forma progressiva seguindo os critérios de mérito do condenado.

Isso é o que disciplina o art. 112 da Lei de Execução Penal²: "A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva, com a transferência para regime menos rigoroso a ser determinada pelo juiz quando o preso tiver cumprido ao menos 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior e seu mérito

¹ Damásio E. de Jesus, *Direito Penal - parte geral*, 1º volume, 25ª edição, Editora Saraiva, 2002, p. 519, apud, Soler, *Derecho penal argentino*, Buenos Aires, TEA, 1970, v. 2, p. 342.

² Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.

indicar a progressão."

O art. 126 da LEP³ dispõe: "O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semi-aberto poderá remir, pelo trabalho, parte do tempo de execução da pena."

Nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt, "a reforma penal adotou, como se constata, um sistema progressivo de cumprimento da pena, que possibilita ao próprio condenado, através de seu procedimento, da sua conduta carcerária, direcionar o ritmo de cumprimento de sua sentença, com mais ou menos rigor.

Possibilita ao condenado ir conquistando paulatinamente a sua liberdade, ainda durante o cumprimento da pena, de tal maneira que a pena a ser cumprida não será sempre e necessariamente a pena aplicada. A partir do regime fechado, fase mais severa do cumprimento da pena, possibilita o Código a conquista progressiva de parcelas da liberdade suprimida"⁴.

Essa posição vai de encontro com o pensamento preconizado pela Escola da Nova Defesa Social que, como ensina o Professor Mirabete, "tem buscado instituir um movimento de política criminal humanista fundado na idéia de que a sociedade apenas é defendida à medida que se proporciona a adaptação do condenado ao meio social (teoria ressocializadora). Adotou-se, como assinala Miguel Reale Júnior, outra perspectiva sobre a finalidade da pena, não mais entendida como expiação ou retribuição de culpa, mas como instrumento de ressocialização do condenado, cumprindo que o mesmo seja submetido a tratamento após o estudo de sua personalidade. Esse posicionamento especialmente moderno procura excluir definitivamente a retributividade da sanção penal"⁵.

³ Lei n° 7.210, de 11 de julho de 1984.

⁴ Cezar Roberto Bitencourt, Manual de Direito Penal - parte geral, 5ª edição, Editora Revista dos Tribunais, p. 479-480.

⁵ Julio Fabbrini Mirabete, Manual de Direito Penal, Parte Geral, Editora Atlas, 17ª edição, São Paulo, 2001, p. 245.

RESPEITO À DIGNIDADE HUMANA DO PRESO

Atualmente parcela considerável da população, com o grande reforço dos meios de comunicação, considera inadmissível que os presos do sistema carcerário tenham direitos. É muito comum ouvirmos a seguinte afirmação: "os direitos humanos só servem para os presos".

Conforme preceitua a Constituição Federal, em seu artigo 1º, III, um dos Princípios Fundamentais, é o da "dignidade da pessoa humana".

"Seja como for, a dignidade da pessoa humana é o carro-chefe dos direitos fundamentais na Constituição de 1988"⁶.

A própria Constituição Federal assegura o respeito à integridade física dos presos quando dispõe, em seu artigo 5º, XLIX, que "é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral".

E 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".

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 direito⁷.

A execução da pena não pode ser visto como algo estático, inerte, sem dinâmica, sem vida.

⁶ Uadi Lammêgo Bulos, Constituição Federal Anotada, Editora Saraiva, 5ª Edição, 2003, p. 82.

⁷ Artigo 5º, 6: "As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados", Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) (Pacto de San José da Costa Rica) Adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José de Costa Rica, em 22 de novembro de 1969 e ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992.

A Lei de Execução Penal⁸, representa, como lembra René Ariel Dotti, "um marco divisório entre a marginalização absoluta do condenado e a oportunidade para que ele exerça os seus direitos."⁹

E o mesmo Professor René Ariel Dotti ensina que, "trata-se, portanto, de individualizar a observação como meio prático de identificar o tratamento penal adequado em contraste com a perspectiva massificante e segregadora, responsável pela avaliação feita através das grades: olhando para um delinqüente por fora de sua natureza e distante de sua condição humana"¹⁰. Assim, se o Estado deseja seguir sua Carta Política, deve atentar criteriosamente para que sejam cumpridos os Princípios que lhe servem de norte.

Chega a ser compreensível que um cidadão deseje que um criminoso receba penas cruéis, degradantes, humilhantes e, até mesmo venha a receber a pena de morte.

Agora, o que não se pode admitir de um Estado que se presta a ser Democrático de Direito, é que esse mesmo Estado descumpra os ditames erigidos em sua Constituição Federal, além de Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos - ratificadas e amparadas em nosso sistema legal.¹¹

⁸ Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.

⁹ Maria Thereza Rocha de Assis Moura, Notas sobre a inconstitucionalidade da Lei nº 10.792/2003, que criou o Regime Disciplinar Diferenciado na execução penal, Revista do Advogado da Associação dos Advogados de São Paulo, nº 78, setembro de 2004, p. 61, apud René Ariel Dotti em palestra proferida no Curso "Reforma da Lei de Execução Penal", promovido pelo IBCCRIM - Instituto Brasileiro de Ciências Criminais e pela Apamagis - Associação Paulista dos Magistrados, no dia 18 de maio de 2004.

¹⁰ René Ariel Dotti, Bases e alternativas para o sistema de penas, Curitiba, 1980, pp. 162-163.

¹¹ Uadi Lammêgo Bulos, Constituição Federal Anotada, Editora Saraiva, 5ª Edição, 2003, p. 263, assim dispõe: "Ao aludir que a "lei regulará a individualização da pena", o constituinte levou em conta a dignidade da pessoa humana, considerada como valor supremo de uma sociedade fraterna, pluralista, preocupada com o desenvolvimento, a igualdade, o bem-estar e a justiça. Por isso, inadmitte-se investidas contra o pórtico da dignidade do homem. Trata-se do princípio humanitário, tão enfatizado pela Carta das Nações Unidas, pela Declaração Universal dos Direitos

SISTEMA PROGRESSIVO

O sistema progressivo das penas faz parte de nossa estrutura penal, alimentando no preso a idéia de que poderá atenuar sua pena, desde que tenha comportamento adequado e mostre-se apto a reintegrar a sociedade, depois de haver cumprido sua pena.

A Exposição de Motivos do Código Penal de 1940 já tratava da matéria dispondo:

"Para a individualização da pena, não se faz mister uma prévia catalogação, mais ou menos teórica, de espécies de criminosos, desde que ao juiz se confira um amplo arbítrio da aplicação concreta das sanções legais. Neste particular, o projeto assume um sentido marcadamente individualizador. O juiz, ao fixar a pena, não deve ter em conta somente o fato criminoso, nas suas circunstâncias objetivas e conseqüências, mas também o delinqüente, a sua personalidade, seus antecedentes, a intensidade do dolo ou grau da culpa e os motivos determinantes (art. 42). O réu terá de ser apreciado através de todos os fatores, endógenos e exógenos de sua individualidade moral e da maior ou menor intensidade da sua mens rea ou da sua maior ou menor desatenção à disciplina social. Ao juiz incumbirá investigar, tanto quanto possível, os elementos que possam contribuir para o exato conhecimento do caráter ou índole do réu - o que importa dizer que serão pesquisados o seu curriculum vitae, as suas condições de vida individual, familiar e social, a sua conduta contemporânea ou subsequente ao crime, a sua maior ou menor periculosidade (probabilidade de vir ou tornar o agente a praticar fato previsto como crime). Esta, em certos casos, é presumida pela lei, para o efeito da aplicação

Humanos, pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, pela Carta da Organização dos Estados Americanos, pela Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, dentre outros que erigiram a pessoa física à própria razão de ser da sociedade".

obrigatória de medida de segurança: mas, fora desses casos, fica ao prudente arbítrio do juiz o seu reconhecimento (art. 77)".

O Código Penal de 1969¹², que acabou não sendo recepcionado em nosso ordenamento jurídico assim dispunha:

"Manteve-se o sistema de dupla pena privativa da liberdade (reclusão e detenção), não obstante as sérias objeções contra o mesmo apresentadas. As múltiplas conseqüências dessa distinção, inclusive em matéria processual, desaconselhavam a unificação das penas privativas da liberdade. Sem compromissos de natureza doutrinária, afirma-se que as penas devem ser executadas de modo que exerçam sobre o condenado uma individualizada ação educativa, no sentido de sua recuperação social.

Constitui tendência muito viva, e acertada, nas legislações penais, a da ampliação dos poderes discricionários do juiz na aplicação da pena, com vistas à realização de uma Justiça material e à escolha da medida adequada para que se cumpram os fins das penas, dos quais não se exclui a justa retribuição. O sistema da lei vigente, obrigando à imposição da pena de reclusão, sem alternativas, é um dos motivos determinantes das graves distorções que atualmente se verificam na aplicação das leis penais. Os juízes resistem à aplicação de penas inadequadas e injustas.

A experiência com as prisões abertas é definitivamente vitoriosa, em nosso País e no estrangeiro. O projeto expressamente declara que as penas de detenção e reclusão podem ser cumpridas em estabelecimento penal aberto, sob regime de semiliberdade e confiança, desde que o condenado seja primário e de nenhuma ou escassa periculosidade, e a duração da pena imposta não seja superior a seis anos. Fixou-se esse limi-

¹² Decreto-lei 1.004, de 21 de outubro de 1969, com as alterações introduzidas pela Lei 6.016, de 31 de dezembro de 1973, retificada no Diário Oficial de 6 de março de 1974.

te, amplo, tendo-se em vista os estudos recentes que revelam não ter o quantum da pena grande significação na escolha dos delinquentes mais aptos ao regime de prisão aberta.

A internação em estabelecimento penal aberto pode também constitui fase de execução, precedendo à concessão do livramento condicional do condenado de bom comportamento, que demonstre readaptabilidade social."

E, mais recentemente, a Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal¹³:

"A fim de humanizar a pena privativa da liberdade, adota o projeto o sistema progressivo de cumprimento da pena, de nova índole, mediante o qual poderá dar-se a substituição do regime a que estiver sujeito o condenado, segundo seu próprio mérito. A partir do regime fechado, fase mais severa do cumprimento da pena, possibilita o projeto a outorga progressiva de parcelas da liberdade suprimida.

Mas a regressão do regime inicialmente menos severo para outro de maior restrição é igualmente contemplada, se a impuser a conduta do condenado.

Sob essa ótica, a progressiva conquista da liberdade pelo mérito substitui o tempo de prisão como condicionante exclusiva da devolução da liberdade.

Reorientada a resposta penal nessa nova direção - a da qualidade da pena em interação com a quantidade - esta será tanto mais justificável quanto mais apropriadamente ataque as causas de futura delinqüência. Promove-se, assim, a sentença judicial a ato de prognose, direcionada no sentido de uma presumida adaptabilidade social".

A Lei de Execução Penal não ficou distante dessa posição, assim dispondo:

Do Objeto e da Aplicação da Lei de Execução Penal

Artigo 1º - A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar

¹³ Lei 7.209, de 11 de julho de 1984.

condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.¹⁴

O sistema penal brasileiro consagra a progressividade no cumprimento da pena, observando o princípio constitucional da individualização da pena.

Seguindo a mesma lógica de raciocínio o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos¹⁵, em seu artigo 10, incisos 1 e 3:

"Artigo 10 - 1. Toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana; (...)

3. O regime penitenciário consistirá em um tratamento cujo objetivo principal seja a reforma e reabilitação moral dos prisioneiros."

De forma análoga, dispõe o artigo 5º da Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁶:

"Artigo 5º - Direito à integridade pessoal

1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. (...)

6. As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados."

A Lei nº 8.072/90 que define os crimes hediondos, distancia-se sobremaneira da corrente moderna de Defesa Social. A Nova Defesa Social encontra sua expressão na fórmula "prevenção do crime e tratamento do delinqüente", adotada pelas Nações Unidas.

A progressão do regime prisional deve visar o desenvolvimento de um trabalho voltado para a ressocialização do condenado.

¹⁴ Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.

¹⁵ Aprovado pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 16/12/1966.

¹⁶ Adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José da costa Rica, em 22/11/1969 – ratificada pelo Brasil em 25/9/1992.

Deve-se observar aos princípios da proporcionalidade, humanidade e ressocialização.

A negação da progressão do regime prisional só faz aumentar a superpopulação carcerária e o cada vez mais promíscuo ambiente prisional.¹⁷

A pena deve seguir critérios orientados para a prevenção e ressocialização do indivíduo.¹⁸

Então, partindo do princípio de que a Lei nº 8.072/90 deve ser cumprida como estatuído, por estar dentro do ordenamento jurídico e ser considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, surge a seguinte indagação: a Lei de Execução Penal também não está dentro do ordenamento e deve ser cumprida de acordo com a Constituição Federal?

Quer dizer, quando fala-se na Lei dos Crimes Hediondos, esta apesar de ferir diversos Princípios Constitucionais, deve ser cumprida "ao pé da letra", pois, dura lex sed lex. Agora, o que fazemos com as demais leis que integram o ordenamento? Não devem elas ser obedecidas a seguir a mesma linha de raciocínio dos defensores do recrudescimento penal?

¹⁷ Muito ainda poderia ser dito sobre a degeneração do sistema carcerário nacional. Ocorre que, diante do objetivo do trabalho ora exposto, deixamos como referência alguns endereços na rede mundial de computadores que trazem diversos relatórios sobre as mazelas deste instituto que se encontra doente, em verdadeiro estado de UTI. *Sites de referência sobre o sistema penal: Ministério da Justiça - www.mj.gov.br; Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão - <http://www.pgr.mpf.gov.br/pgr/pfdc/pfdc.html>; DEPEN, Departamento Penitenciário Nacional - <http://www.mj.gov.br/Depen>; ONG Justiça Global - <http://www.global.org.br/>; Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados Federais - <http://www.camara.gov.br/cdh>; Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo - <http://www.admpenitenciaria.sp.gov.br>.*

¹⁸ No sentido humanitário e com finalidade de reintegração do preso ao convívio social, o texto constitucional Nicaraguense dispõe: Constituição de Nicarágua, 1987, Artículo 39 - "Em Nicarágua, el sistema penitenciario es humanitario y tiene como objetivo fundamental la transformación del interno para reintegrarlo a la sociedade. Por medio del sistema progressivo promueve la unidad familiar, la salud, la superación educativa, cultural y la ocupación productiva com remuneración salarial para el interno. Las penas tiene um carácter reeducativo. Las mujeres condenadas guardarán prisión em centros penales distintos a los de los hombres y se procurará que los guardas sean del mismo sexo." (*grifos nossos*).

Infelizmente não é o que ocorre. Exige-se rigor no cumprimento das leis, desprezando-se até mesmo o texto da Constituição Federal, além das Leis Ordinárias e dos Tratados e Convenções assinados pelo Brasil.

TRABALHO DO PRESO

A Constituição Federal no seu artigo 170 dispõe, "a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social".

O trabalho sempre esteve inserido na vida da sociedade. O trabalho, seja ele manual ou, intelectual, garante ao indivíduo dignidade dentro de seu meio familiar e social.

O artigo 39 do Código Penal garante que: "o trabalho do preso será sempre remunerado, sendo-lhe garantidos os benefícios da Previdência Social".

Nesta linha de raciocínio, as lições do Professor Celso Delmanto:

"O trabalho é direito e dever dos presos. Será sempre remunerado (em valor não inferior a três quartos do salário mínimo), mas devendo a remuneração atender à reparação do dano do crime, assistência à família etc. (LEP, art. 29). Garante-lhe, ainda, este art. 9 do CP, os benefícios da Previdência Social.

Assim, embora o trabalho do preso não fique sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (LEP, art. 28, § 2º), ele tem direito aos benefícios previdenciários"¹⁹.

A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, que instituiu a Lei de Execução Penal, assim dispõe sobre o trabalho:

"Art. 28 - O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e

¹⁹ Celso Delmanto, Código Penal Comentado, 5ª edição, Editora Renovar, 2000, p. 75.

produtiva.

§ 1º. Aplicam-se à organização e aos métodos de trabalho as precauções relativas à segurança e à higiene.

§ 2º. O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho."

"Art. 29 - O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário mínimo.

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

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

b) à assistência à família;

c) a pequenas despesas pessoais;

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

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

"Art. 30 - As tarefas executadas como prestação de serviço à comunidade não serão remuneradas".

Os Tribunais, em flagrante desacordo com a norma insculpida na Lei de Execução Penal, vem negando o benefício do trabalho aos presos por crimes hediondos, com a alegação de que a Lei nº 8.072/90 fixou o cumprimento da pena em regime integralmente fechado.

Esta a posição do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso

Ordinário em Habeas Corpus nº 16226/DF²⁰:

²⁰ RHC Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 16226/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, Data do Julgamento 17/8/2004, DJ de 20/9/2004, p. 307.

"Execução Penal. Recurso Ordinário em Hábeas Corpus. Latrocínio. Crime Hediondo. Trabalho Externo. Impossibilidade. O trabalho externo é um benefício incompatível com o regime prisional dos crimes hediondos, qual seja, integralmente fechado".

E continua o mesmo STJ com o Voto do Insigne Ministro Felix Fischer, ao analisar o Recurso em que o Paciente buscava oportunidade de trabalho, alegando deficiências que cabe ao Estado suprir:

"A irresignação não merece acolhida. Prevalece nesta Corte o entendimento no sentido de que o trabalho externo é um benefício incompatível com o regime prisional dos crimes hediondos, qual seja, integralmente fechado".

E, nessa linha de pensamento, cita outro precedente:

"Trabalho externo e visita à família são benefícios incompatíveis com o regime integralmente fechado." (HC 30397/RJ).

Data maxima venia, não entendemos coerente o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, pois o trabalho serve para dignificar a vida de qualquer ser humano, principalmente dentro de uma sociedade capitalista e cada vez mais consumista. Privar o ser humano do trabalho é priva-lo de seus sonhos e construção de perspectivas presentes e futuras.

Assim, o entendimento de que, "dadas as nossas péssimas condições carcerárias, não será incomum o condenado querer trabalhar e o Estado não lhe dar condições para isso. Nesta hipótese, desde que comprovadas essas circunstâncias, entendemos que o condenado fará jus à remição".²¹

O trabalho penitenciário existe em nosso sistema? Pelo menos em tese sim.

Mas, seguindo as lições do Professor Heleno Cláudio Fragoso: "Infelizmente, devemos dizer que as disposições da

²¹ Celso Delmanto, Código Penal Comentado, 5ª edição, Editora Renovar, 2000, p. 75.

lei sobre o trabalho penitenciário constituem uma bela e generosa carta de intenção que não está, e dificilmente estará algum dia, de acordo com a realidade. A ociosidade é comum e generalizada em nossas prisões".²²

O trabalho e a educação aos presos são os melhores meios para propiciar sua reeducação e recuperação, sendo considerado por muitos estudiosos como "passaporte" para a reinserção social.

Neste diapasão a Lei de Execução Penal trata do instituto da remição através do trabalho, ao dispor em seu artigo 126: "o condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semi-aberto poderá remir, pelo trabalho, parte do tempo de execução da pena".

Nas palavras de Julio Fabbrini Mirabete, "a remição é uma nova proposta inserida na legislação penal pela Lei nº 7.210/84, que tem como finalidade mais expressiva a de abreviar, pelo trabalho, parte do tempo da condenação"²³.

E, continua o mesmo autor: "como a remição é instituto criado pela Lei de Execução Penal, tem ela caráter geral, abrangendo todos os condenados sujeitos a esse diploma legal. Como na Lei nº 8.072/90, não existe restrição à possibilidade de o condenado pro crime hediondo ou equiparado obter esse benefício"²⁴.

Como ressocializar ou reintegrar um egresso do sistema penal ao convívio social se não se lhe proporcionar meios de reingresso?

Assim, as lições que podemos extrair de José Antônio Paganella Boschi e Odir Odilon Pinta da Silva, in "Comentá-

²² Heleno Cláudio Fragoso, Lições de Direito Penal, Parte Geral, 14ª edição, Editora Forense, 1993, p. 298.

²³ Julio Fabbrini Mirabete, Manual de Direito Penal, Parte Geral, Editora Atlas, 17ª edição, São Paulo, 2001, p. 261. O autor ainda comenta que, o instituto da remição está consagrado no Código Penal espanhol (art. 100) e sua origem remonta ao direito penal militar da guerra civil espanhola, estabelecido que foi pelo decreto de 28/5/1937 para os prisioneiros de guerra e os condenados por crime especiais.

²⁴ Ob. Cit., p. 262.

rios à Lei de Execução Penal", citado em Agravo do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais²⁵:

"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 de 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 da 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.

O trabalho durante a execução da pena restritiva da liberdade, além dessas finalidades, impede que o preso venha, produto da ociosidade, desviar-se dos objetivos da pena, de caráter eminentemente ressocializador, embrenhando-se, cada vez mais nos túneis submersos do crime, corrompendo-se ou corrompendo seus companheiros de infortúnio."

Assim o disposto no artigo 6º da Constituição Federal de 1988:

"São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

E, no referido Agravo de nº 450.318/0 do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, discutiu-se sobre a possibilidade do

²⁵ Agravo nº 450.318-0 da Comarca de Itabirito, Juiz Relator: Alexandre Victor de Carvalho, do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerias, julgado em 3/8/2004.

condenado trabalhar externamente, uma vez que apresentou pedido de trabalho externo, com a justificativa de que necessitava do trabalho para ajudar no sustento da família, tendo já uma proposta de emprego em uma oficina mecânica na cidade de Itabirito. O preso se ausentaria da prisão durante o dia e retornaria à noite, após o trabalho.

Manifestou-se de forma muito coesa a Juíza de primeira instância com os seguintes fundamentos:

"Mantenho a decisão recorrida por entender que o trabalho externo não é vedado ao preso em regime fechado ainda que em entidade privada (art. 36 da LEP – Lei 7.210/84). Trabalhar sob observação, com o Juízo informado através da atuação do Conselho da Comunidade e das polícias civil e militar, constitui modalidade de acautelamento capaz de suprir a deficiência da fiscalização direta".

E, o Relator do Agravo, mantendo a decisão de primeiro grau, citou alguns precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"Tem-se, assim, que a lei, às expressas, admite o trabalho externo para os presos em regime fechado, à falta, por óbvio, de qualquer incompatibilidade, por isso que acolhe o benefício, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina.

E tal ausência de incompatibilidade há de persistir sendo afirmada ainda quando se trate de condenado por crime hediondo ou delito equiparado, eis que a Lei 8.072/90, no particular do regime de pena, apenas faz obrigatório que a reprimenda prisional seja cumprida integralmente em regime fechado, o que, como é sabido, não impede o livramento condicional e, tampouco, o trabalho externo." (STJ - HC 29680/DF, Relator Ministro Hamilton Carvalhido).

E mais:

"O regime fechado de cumprimento de pena não é incompatível com o trabalho do condenado, inclusive o externo, nos termos dos artigos 36 e 37 da LEP, sendo imprescindível,

por óbvio, o atendimento dos requisitos objetivos a serem avaliados pelo Juízo da Execução. Recurso conhecido e provido". (STJ - Resp. 183075/MG, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

E ainda:

"Ora, saliento que o regime integralmente fechado imposto ao réu, em face de sua condenação pro crime hediondo, não é incompatível com a possibilidade de trabalho externo, consoante preceitua o art. 36, da Lei de Execuções c/c art. 34, parág. 3º, do Código Penal. De outro lado, não há, na Lei de Crimes Hediondos, qualquer vedação à possibilidade de trabalho externo. Nesta esteira, aliás, já se pronunciou esta Turma." (STJ - HC 19602/DF, Relator Ministro Jorge Scartezzini).

Como fazer o condenado reingressar à sociedade, se o Estado e a própria sociedade não criam mecanismos para efetivar sua reinserção.

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 o contrário. Prisões abarrotadas, fugas, rebeliões e ausência total de perspectivas para os detentos.

Existe uma omissão Estatal em todos os sentidos, quer por seus Órgãos de atuação quer por meio de seus Agentes.

Assim, o voto do Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 190465/PB:

"A lei (em qualquer setor jurídico) só realiza sua finalidade se existirem as condições que atuam como verdadeiras pressupostos.

O Juiz, no caso, não pode imitar o avestruz; precisa encarar a realidade de frente. E mais. Ajustar o fato à norma. Há de evidenciar criatividade, buscando ajustar o fato à finalidade da lei, obediente, fundamentalmente, a este método: realizar o interesse da sociedade através do interesse do condenado.

Aliás, com isso, projeta os parâmetros do art. 59 do Código Penal: necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime.

Urge, então, para alcançar a finalidade da execução - adaptar o delinqüente ao convívio social conforme as regras da sociedade. Se o condenado, analisados, evidente, a personalidade, projetando juízo de previsibilidade, o Juiz constatar que a continuação do exercício do trabalho é preferível à ociosidade perniciosa dos presídios (regra geral), recomenda-se (insista-se: as precaríssimas condições do sistema penitenciário não podem ser esquecidas) não comete nenhuma ilegalidade ao adotar a solução individualizada (a lei não se esgota na expressão gramatical, compreende também a finalidade e o propósito da melhor solução social).

Interpretar finalística e realisticamente a lei, ainda que leve a situação favorável, não é decisão piegas. Ao contrário, realiza concretamente a direção da norma jurídica, tantas vezes esquecida: ordenar a vida em sociedade, sem esquecer o aspecto pragmático."

O trabalho serve para afastar o condenado da inércia, do ostracismo, dos pensamentos negativos e fazendo, talvez, com que venha a recuperar sua auto-estima e valorização como ser humano.

O Estado brasileiro mostra-se cada vez mais omissos em relação às questões do sistema prisional. O Estado do Rio Grande do Sul merece receber um olhar diferenciado no que diz respeito ao Sistema Prisional e Execução Penal.

No mês de julho de 2004 ocorreu em Porto Alegre o Encontro de Execução Penal, do qual participaram diversos juristas brasileiros com o objetivo de discutir e melhorar a Lei de Execução Penal e adequá-la às suas finalidades.

Na ocasião do encontro foram destacados alguns aspectos positivos da reinserção dos condenados ao convívio social como, por exemplo, a criação de postos de trabalho para apena-

dos, a assinatura de convênios entre o Poder Público e empresas privadas, convênios com Instituições Educacionais, maior participação da sociedade através de seus Conselhos Comunitários e Organizações Não-Governamentais etc²⁶.

REABILITAÇÃO DO PRESO ATRAVÉS DO ESTUDO

A Lei de Execução Penal²⁷ disciplina a assistência educacional aos presos, assim dispendo:

"Art. 17 - A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do interno²⁸.

"Art. 18 - O ensino de primeiro grau será obrigatório, integrando-se no sistema escolar da unidade federativa.

"Art. 19 - O ensino profissional será ministrado em nível de iniciação ou de aperfeiçoamento técnico.

"Parágrafo único. A mulher condenada terá ensino profissional adequado à sua condição.

"Art. 20 - As atividades educacionais podem ser objeto

²⁶ Disponível em: www.tj.rs.gov.br.

²⁷ Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.

²⁸ Em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça no Resp 595858, entendeu que o condenado que freqüente estudo formal tem o direito de remir (resgatar) parte do tempo de execução da pena. O próprio STJ no HC 30623/SP já havia entendido no mesmo sentido ao julgar: "Criminal. HC. Remição. Freqüência em aulas de Curso Oficial - Telecurso. Possibilidade. Interpretação extensiva do art. 126 da Lei de Execução Penal. Ordem concedida. I. A Lei de Execuções Penais previu a remição como maneira de abreviar, pelo trabalho, parte do tempo da condenação.

II. A interpretação extensiva ou analógica do vocábulo "trabalho", para abarcar também o estudo, longe de afrontar o caput do art. 126 da Lei de Execução Penal, lhe deu, antes, correta aplicação, considerando-se a necessidade de se ampliar, no presente caso, o sentido ou alcance da lei, uma vez que a atividade estudantil, tanto ou mais que a própria atividade laborativa, se adequa perfeitamente à finalidade do instituto. III. Sendo um dos objetivos da lei, ao instituir a remição, incentivar o bom comportamento do sentenciado e a sua readaptação ao convívio social, a interpretação extensiva se impõe in casu, se considerarmos que a educação formal é a mais eficaz forma de integração do indivíduo à sociedade. IV. Ordem concedida, para restabelecer a decisão de primeiro grau de jurisdição". DJ 24/5/2004, p.00306.

de convênio com entidades públicas ou particulares, que instalem escolas ou ofereçam cursos especializados.

"Art. 21 - Em atendimento às condições locais, dotar-se-á cada estabelecimento de uma biblioteca, para uso de todas as categorias de reclusos, provida de livros instrutivos, recreativos e didáticos."

Nas palavras do Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Oswaldo Henrique Duek Marques, "não resta dúvida de que o ensino escolar e a profissionalização são indispensáveis à reinscrição social do egresso, principalmente porque são meios aptos a garantir seu sustento e o de sua família.

Entretanto, em alguns casos, é preciso que o condenado seja efetivamente "reeducado", isto é, que amadureça e se torne consciente de si próprio e de suas responsabilidades, o que só pode ser atingido pelo processo de individuação. Com efeito, esse processo traduz toda a caminhada do indivíduo em busca de tornar-se pessoa, integrada com seu momento histórico, com atitudes e posturas que traduzem o potencial intrínseco do ser humano"²⁹.

A educação é um dos principais caminhos que conduz o homem para a evolução. A Constituição Federal dispõe em seu artigo 205:

"Artigo 205 - A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho."

A educação deve buscar o desenvolvimento do indivíduo, capacitando-o para o exercício da cidadania. Assim, os agentes políticos do Estado podem até alegar que não podem inserir todos os detentos no competitivo mercado de trabalho diante da

²⁹ Oswaldo Henrique Duek Marques, Fundamentos da Pena, Editora Juarez de Oliveira, 2000, p. 80-81.

alegação do grande desemprego em nível mundial.

Porém, não podem os mesmos agentes negar o acesso dos presos ao estudo. Deve existir uma mobilização de toda a sociedade, principalmente das instituições de ensino privado, que se proliferam pelo País afora, para que estas, em parceria com o Setor Público, venham a cooperar na formação e ressocialização dos presos.

Qual a perspectiva que um detento tem em tentar voltar ao convívio social, se o próprio aparato estatal não lhe proporciona mecanismos de reinserção. É fato notório que na grande maioria das cidades brasileiras os presos são submetidos a tratamento degradante, cruel e desumano em absoluto contraste com nossa ordem constitucional. Misturam-se, ainda, presos provisórios com condenados definitivos, violando-se o texto Constitucional e a Lei de Execução Penal, que em seu artigo 88 assim dispõe: "O condenado será alojado em cela individual, que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório".

Podemos constatar diariamente por meio de programas televisivos e da mídia em geral, um massacre de notícias "sanguinárias" sobre o dia-a-dia das grandes capitais brasileiras. A população vive em verdadeiro clima de guerra, refugiando-se em seus lares e compactuando com os chamados movimentos de "lei e ordem"³⁰ que imperam nesses tipos de programas, que se dizem de utilidade pública.

Ninguém está negando a existência ou não da criminalidade. Todos sabemos que ela está aumentando, mas não podemos, nem devemos nos deixar influenciar por verdadeiros "messias" em nome da paz pública.

³⁰ Alberto Zacharias Toron ob. Cit., apud as lições de Heleno Cláudio Fragoso, in, a Reforma da Legislação Penal, na Revista de Direito Penal (RDP), RJ, 1983, nº 35, p. 12, "o abandono da filosofia correccional que inspirou, desde seu surgimento, a pena privativa de liberdade, bem como o aumento constante da criminalidade, sobretudo da criminalidade violenta, tem explicado o movimento da Law and Order, que defende a imposição de penas severas com o endurecimento do sistema, fundado em critérios puramente retributivos".

Chega até a ser coerente entender que pessoas do povo queiram ou exijam penas duras, cruéis, vingativas, desumanas, até mesmo a pena de morte, afinal, é uma resposta humana, traduzida com sentimentos e conceitos já definidos que cada um traz dentro de si.

Acreditamos que é chegado o momento para mudanças estruturais, tanto da legislação, como na execução das penas. Deve o Estado, através de seus agentes, proporcionar meios de ressocializar o preso. Não podemos "lavar as mãos" achando que o problema está resolvido.

Cesare Beccaria, quando da publicação de seu *Dos Delitos e Das Penas* nos dizia, "um dos maiores freios aos delitos não é a crueldade das penas, mas sua infalibilidade e, em consequência, a vigilância dos magistrados e a severidade de um juiz inexorável, a qual, para ser uma virtude útil, deve vir acompanhada de uma legislação suave. A certeza de um castigo, mesmo moderado, causará sempre a impressão mais intensa que o temor de outro mais severo, aliado à esperança de impunidade".³¹

E, continua o mesmo Cesare Beccaria: "a própria atrocidade da pena faz com que tentemos evita-la com uma ousadia tanto maior quanto maior é o mal em que incorremos e leva a cometer outros delitos mais para escapar à pena de um só. Os países e os tempos em que se infligiam os suplícios mais atrozes sempre foram aqueles das ações mais sanguinárias e desumanas, pois o mesmo espírito de ferocidade que guiava a mão do legislador conduzia a do parricida e do sicário".³²

Manter os presos sem a perspectiva de progressão em seus regimes prisionais é aniquilar totalmente suas esperanças de retorno ao convívio social. Cada detento traz consigo características próprias de sua personalidade, formação, convívio

³¹ Cesare Beccaria, *Dos Delitos e das Penas*, Editora Martins Fontes, São Paulo, 1998, p. p. 91-92.

³² Ob. Cit., p. 92.

familiar e social etc., não podendo o aparelho estatal trata-los como se fossem uma única pessoa criminosa.³³

E, ainda, nas lições de Beccaria: "quereis prevenir os delitos? Fazei com que as leis sejam claras, simples e que toda a força da nação se concentre em defende-las e nenhuma parte dela seja empregada pra destruí-las. Fazei com que as leis favoreçam menos as classes dos homens do que os próprios homens. Fazei com que os homens as temam, e temam só a elas."³⁴

Encarcerar um criminoso sem perspectivas de progressão no regime prisional não significará sua total aceitação e cumprimento da pena. Este se verá com dois caminhos a seguir: 1) cumprir todo o regime, sem a esperança de melhorar para antecipar sua saída e tentar uma nova vida; 2) rebelar-se contra o sistema imposto e tentar fugir, afinal de contas em sua mente não terá nada a perder.

Creemos que a segunda hipótese será a mais procurada por quase todos os criminosos, pois sabemos o quão deficiente é o nosso sistema prisional.

Apesar de todos os avanços do homem nas mais diversas áreas do conhecimento, os ensinamentos de Beccaria ainda continuam atuais, principalmente diante do retrocesso encontrado em certas esferas do Poder, ao dizer que, "quem, ao ler a história, não se arrepia de horror com os bárbaros e inúteis tormentos, friamente, concebidos e executados por homens que se diziam sábios? Quem pode deixar de estremecer até em sua parte mais sensível, ao ver milhares de infelizes que a miséria, provocada ou tolerada por leis que sempre favoreceram uma minoria e ultrajaram uma maioria, forçou a um desesperado

³³ Uadi Lammêgo Bulos, ob. Cit., p. 263, em brilhante lição ensina que: "pelo princípio constitucional criminal da individualização punitiva, a pena deve ser adaptada ao condenado, consideradas as características do sujeito ativo e do crime. Tal vetor compactua-se com o ditame da personalidade, ou seja, o crime imputa-se, apenas, ao seu autor, sendo ele o único elemento suscetível de sofrer a sanção".

³⁴ Ob. Cit., p. 131.

retorno ao primitivo estado de natureza? Acusados de delitos impossíveis criados pela ignorância temerosa ou julgados culpados apenas de fidelidade aos próprios princípios, esses infelizes acabam dilacerados por lentas torturas e premeditado requinte, por homens dotados dos mesmos sentidos e, por conseguinte, das mesmas paixões, num alegre espetáculo para uma multidão fanática".³⁵

CONCLUSÃO

O sistema penal mostra-se cada vez mais promíscuo e ineficiente. Existe um alto custo para sua manutenção sem, todavia, apresentar uma resposta eficaz do que seria sua finalidade, ou seja, a ressocialização e reinserção do condenado novamente ao convívio social.

A negação da progressão do regime prisional só faz aumentar a superpopulação carcerária e o cada vez mais promíscuo ambiente prisional.

São comuns os casos de doenças, principalmente tuberculose e Aids, diante das péssimas condições de nossas penitenciárias.³⁶

Investe-se muito em nada, criando-se a falsa esperança que tudo está sob controle, vendendo a idéia de que a rigidez penal está conseguindo acabar com a criminalidade. Tudo cai por terra quando somos noticiados das diversas rebeliões que se estendem pelo País afora.

Existe, ainda, uma consciência popular, que só acredita no direito quando este coloca o criminoso na cadeia, e a mídia,

³⁵ Cesare Beccaria, *Dos Delitos e das Penas*, São Paulo, Editora Martins Fontes, 1998, p. 94.

³⁶ Extraíndo lições do jurista Evandro Lins e Silva, temos uma idéia de sua visão sobre o sistema prisional: "A prisão perverte, corrompe, deforma, avilta, embrutece. É uma fábrica de reincidência, é uma universidade às avessas, onde se diploma o profissional do crime". Lins e Silva, Evandro. *O Salão dos passos perdidos*. Rio de Janeiro. Editora Nova Fronteira, 1998.

de forma irresponsável, alimenta a idéia da rigidez penal de forma inconseqüente.

A sociedade civil, bem como o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, os Conselhos das Comunidades, Patronatos, Conselhos Penitenciários, Ministérios Públicos, Juízes de Execução Penal e, também os

Desembargadores, Ministros dos Tribunais Superiores e Empresários da iniciativa privada devem, pelo menos, iniciar um efetivo debate na busca de soluções efetivas ao caos do sistema prisional.

Muito ainda poderia ser dito, mas, com a realização deste trabalho, esperamos ter acendido uma pequena faísca jurídica diante do grande incêndio de discussões que podem ser produzidas.



BIBLIOGRAFIA E OBRAS CONSULTADAS

- Barros, Marco Antonio de. Abalos à Dignidade do Direito Penal, Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 87, n° 747
- Bastos, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição do Brasil, São Paulo, Editora Saraiva, vol. 2, 2000
- Beccaria, Cesare. Dos Delitos e das Penas, São Paulo, Editora Martins Fontes, 1998.
- Bitencourt, Cezar Roberto. Manual de Direito Penal - parte geral, 5ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 1999
- Bulos, Uadi Lammêgo. Constituição Federal Anotada, 5º edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2003
- Delmanto, Celso. Código Penal Comentado, 5ª edição, Editora Renovar, 2000
- Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Editora Objetiva, 1ª edição, Rio de Janeiro, 2001

- Dotti, René Ariel. Bases e alternativas para o sistema de penas, Curitiba, 1980
- Fragoso Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal, Parte Geral, 14ª edição, Editora Forense, 1993
- Franco, Alberto Silva. Tortura - Breves Anotações sobre a Lei 9.455/97, Revista Brasileira de Ciências Criminais, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 5, nº 19, 1997
- Foucault, Michel. Vigiar e Punir, 24ª edição, Petrópolis, Editora Vozes, 2001
- Jesus, Damásio Evangelista de. Direito Penal - parte geral, 1º volume, 25ª edição, Editora Saraiva, 2002
- Leal, João José. A Lei dos Crimes Hediondos e a Formação de um Subsistema Punitivo Marginal ao Código Penal, Revista Jurídica, Blumenau, v. 7, nº 14, 2003
- Marques, Oswaldo Henrique Duek. Breves considerações sobre a criminalização da Tortura. Boletim IBCCrim, São Paulo nº 56, 1997
- Marques, Oswaldo Henrique Duek. Fundamentos da Pena, Editora Juarez de Oliveira, 2000
- Mirabete, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal, Parte Geral, Editora Atlas, 17ª edição, São Paulo, 2001
- Moura, Maria Thereza Rocha de Assis. Notas sobre a inconstitucionalidade da Lei nº 10.792/2003, que criou o Regime Disciplinar Diferenciado na execução penal, Revista do Advogado nº 78 da Associação dos Advogados de São Paulo, 2004
- Toledo, Francisco de Assis. Direito Penal e o novo Código Penal Brasileiro, Fabris Editor, 1985
- Zaffaroni, Eugenio Raúl; Pierangeli, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro: parte geral 5ªed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004

Outras Fontes de Pesquisa:

Constituição Federal, Legislação Federal, e sites na Internet como, por exemplo: Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunais Estaduais e Federais, Planalto, Senado Federal, Ministério da Justiça, Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo entre outros.