

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

ALDARA MARTINA LOPES VIEIRA LEITE

INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº. 12.433/2011 AO INSTITUTO DA REMIÇÃO
DA PENA E A OMISSÃO DO ART. 127 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

SOUSA
2013

ALDARA MARTINA LOPES VIEIRA LEITE

INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº. 12.433/2011 AO INSTITUTO DA REMIÇÃO
DA PENA E A OMISSÃO DO ART. 127 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof.^o Dr. Iranilton Trajano da Silva.

SOUSA
2013

ALDARA MARTINA LOPES VIEIRA LEITE

INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº. 12.433/2011 AO INSTITUTO DA REMIÇÃO
DA PENA E A OMISSÃO DO ART. 127 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof.^o Dr. Iranilton Trajano da Silva.

Banca Examinadora:

Data da Aprovação: ____/____/____.

Orientador: Prof.^o Dr. Iranilton Trajano da Silva.

Examinador (a) interno 1

Examinador (a) interno 2

Aos meus pais, fonte de toda a minha força, entusiasmo, carinho e atenção. A quem devo muito mais que a vida, a eles ofereço não apenas este trabalho, como também todas as minhas vitórias e conquistas.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, a Deus, por ter permitido que mesmo com tantas dificuldades esse meu sonho se concretizasse.

Aos meus pais que são a minha vida, Joaquim Lopes e Maria do Socorro Leite, sinônimos de batalha e luta, o meu agradecimento por todo o amor, dedicação, incentivo e por me ensinarem que os sacrifícios suportados são recompensados em cada vitória que a vida proporciona.

A minha querida avó materna, Anita Montenegro, por sempre incentivar meus sonhos e realizações.

As minhas queridas avós paterna, *in memoriam*, Vilany Vieira e Gertrudes de Oliveira, pois sei que mesmo junto a Deus elas sempre estiveram torcendo por mim.

Ao Sr. Rubismar Albuquerque, *in memoriam*, por toda ajuda, por sempre ter se disponibilizado para o que eu precisasse, e por ter me acolhido nesta cidade.

Aos meus queridos irmãos, Vilayana, Stenwallace e Stroessener, pelos momentos compartilhados e por toda a cumplicidade.

Ao meu estimado orientador, Professor Doutor Iranilton Trajano, pela paciência, dedicação e assistência ao longo deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho monográfico inicia-se dando uma abordagem histórica das penas e dos sistemas prisionais. Mais adiante se procura explorar alguns princípios aplicáveis à execução penal, adentrando logo em seguida ao estudo da remição da pena, com suas considerações históricas, para, por fim, internar-se no objetivo geral deste trabalho que se voltou a apresentar as principais inovações trazidas pela Lei nº. 12.433/2011 ao instituto da remição da pena com a ampliação do estudo como forma de remir os dias de condenação, pondo fim as discussões existentes e preconizando o que já vinha sendo entendido pela maioria dos juízos e tribunais. O trabalho também faz referência a omissão deixada pelo legislador no que concerne a limitação temporal de perda dos dias remidos em razão do cometimento de falta grave e preconiza pela necessidade de estabelecimento legal visando a observância aos princípios da legalidade e da segurança jurídica aplicáveis também ao processo de execução penal. Por seu turno, são objetivos específicos: reconhecer a evolução histórica da pena, suas teorias e os sistemas prisionais; estudar o instituto da remição da pena e suas possibilidades; estudar a lei nº. 12. 433/2011 e, ainda, analisar a omissão deixada pelo legislador no art. 127 da LEP no que se refere ao desconto dos dias remidos pelo cometimento de falta grave. Para possibilitar a construção dos aspectos teóricos da pesquisa, perseguindo os objetivos elencados, emprega-se como método o histórico-jurídico, o exegético-jurídico, bem como estudo e análise de leis, através da utilização da técnica de pesquisa bibliográfica aplicada em textos legais, doutrinários e científicos.

Palavras-chave: Remição da pena. Lei nº. 12.433/2011. Omissão legislativa.

ABSTRACT

The present monographic paper begins with a historical approach of the penalties and prison systems. Further there is the exploitation of some principles applicable to the penal execution, entering the study of the penalty redemption, with its historical considerations, so that, in the end, the paper objective can be reached, presenting the main innovations brought by the Law 12.433/2011 to the penalty redemption institute with the study extension as a way of remitting the sentence days, putting an end to the present discussions and endorsing what is being understood by most of the judges and courts. The paper also makes reference to the legislator omission regarding the timed restriction of the remitted days loss due to severe fault commitment and endorses the need of a legal establishment seeking the compliance of the legality principles and the legal security applicable to the penal execution process. In turn, these are the specific objectives: recognize the penalty historical evolution, its theories and the prison systems; study the penalty remission institute and its possibilities; study 12.433/2011 Law and, still, analyse the legislator omission on the LEP 127 article, in relation to the remitted days discount by severe fault commitment. In order to allow the research theoretical aspects construction, pursuing the listed objectives, it is used the historical-legal method, the exegetical-legal, just as well the laws study and analysis, through the use of the bibliographic research technique applied in legal, doctrinal and scientific texts.

Keywords: Law redemption. 12.433/2011 Law. Legislative omission.

LISTA DE ABREVIATURAS

ART. – Artigo

CF – Constituição Federal

CP – Código Penal

HC – Habeas Corpus

LEP – Lei de Execuções Penais

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJRJ – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENALIZAÇÃO E DO SISTEMA PRISIONAL	12
2.1 Breve Estudo Sobre a Evolução da Pena na História da Humanidade	12
2.1.1 <i>Período da Vingança Privada</i>	13
2.1.2 <i>Período da Vingança Divina</i>	14
2.1.3 <i>Período da Vingança Pública</i>	15
2.1.4 <i>Período Humanitário</i>	16
2.1.5 <i>Período Científico ou Criminológico</i>	17
2.2 Evolução Histórica dos Sistemas Prisionais.....	18
2.2.1 <i>Sistema Pensilvânico</i>	19
2.2.2 <i>Sistema Auburniano</i>	19
2.2.3 <i>Sistema Progressivo</i>	21
2.3 Finalidades da Pena e Suas Teorias.....	22
2.3.1 <i>Teorias Absolutistas ou Retributivas</i>	22
2.3.2 <i>Teorias Relativas ou Utilitárias</i>	23
2.3.3 <i>Teoria Unificadora ou Eclética da Pena</i>	23
3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA EXECUÇÃO PENAL E O INSTITUTO DA REMIÇÃO DA PENA	25
3.1 Princípios que Norteiam a Execução Penal	25
3.1.1 <i>Princípio da Legalidade ou Reserva Legal</i>	26
3.1.2 <i>Princípio da Humanidade</i>	27
3.1.3 <i>Princípios do Devido Processo Legal, do Contraditório e da Ampla Defesa</i>	28
3.1.4 <i>Princípio da Individualização da Pena</i>	29
3.1.5 <i>Princípio Reeducativo</i>	30
3.1.6 <i>Princípio da Isonomia</i>	31
3.1.7 <i>Princípio da Jurisdicionalidade</i>	31
3.2 O Instituto da Remição da Pena	32
4 INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI N.º 12.433/2011 AO INSTITUTO DA REMIÇÃO DA PENA E A OMISSÃO LEGISLATIVA DO ART. 127 DA LEP	34
4.1 Inovações da Lei nº. 12.433/2011 Quanto a Remição da Pena.....	34

4.1.1 <i>Da Remição da Pena pelo Trabalho e pelo Estudo</i>	36
4.1.2 <i>Procedimento de Aplicação da Remição da Pena pelo Estudo e/ou pelo Trabalho</i>	37
4.1.3 <i>Aplicabilidade e Comprovação dos Dias Remidos</i>	40
4.1.4 <i>Cômputo do Tempo Remido</i>	41
4.2 <i>A Omissão Legislativa do Art. 127 da Lei de Execução Penal</i>	42
5 CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS	49
ANEXO	52

1 INTRODUÇÃO

É de conhecimento notório que o Estado assume uma função primordial no estabelecimento da ordem jurídico-penal, para garantir a ordem pública e resolver os conflitos resultantes das interações entre os indivíduos que o compõe. Desta forma, impõe regras e estabelece punições para proteger os bens jurídicos dos seus indivíduos.

O presente trabalho monográfico tem como objeto o estudo da Lei nº. 12. 433, editada em 29 de junho de 2011, que altera os artigos 126, 127, 128 e 129 da Lei de Execução Penal, referentes ao instituto da remição da pena, além de expor a omissão do art. 127 da LEP que, apesar de ter sofrido modificação pela referida lei, ao estabelecer um teto de desconto dos dias remidos que serão feitos quando o condenado cometer algumas das faltas graves dispostas no art. 57 da LEP, deixou uma obscuridade que leva as seguintes indagações: diante do cometimento de falta grave, por parte do condenado, onde o juiz poderá revogar até 1/3 dos dias remidos, a partir de que momento será feito o desconto desses dias? Há necessidade de estabelecimento de um marco temporal para iniciar o devido desconto? Como hipótese, entender-se-á que seria mais conveniente e adequado para o condenado, atendendo aos princípios constitucionais e legais, que seja estabelecido, legalmente, o momento em que deva ser iniciado o desconto, referente a punição pelo cometimento de falta grave pelo sentenciado.

Desse modo, será objetivo geral do presente trabalho analisar as principais modificações implementadas na Lei de Execução Penal no que se refere ao instituto da remição da pena, dando enfoque a inserção da possibilidade de remição por meio do estudo, bem como mostrar a omissão legislativa do artigo 127 da LEP.

Por seu turno, são objetivos específicos: reconhecer a evolução histórica da pena, suas teorias e os sistemas prisionais; estudar o instituto da remição da pena e suas possibilidades; estudar a lei nº. 12.433/2011 e, ainda, analisar a omissão deixada pelo legislador no art. 127 da LEP no que se refere ao desconto dos dias remidos pelo cometimento de falta grave.

Para possibilitar a construção dos aspectos teóricos da monografia, perseguindo os objetivos elencados, emprega-se como método o histórico-jurídico, o

exegético-jurídico, bem como o estudo e análise de leis, através da utilização da técnica de pesquisa bibliográfica aplicada em textos legais, doutrinários e científicos.

A pesquisa será construída mediante a integração de três capítulos: o primeiro abordará sobre a evolução histórica da pena desde os tempos primitivos até a atualidade, onde, nos primórdios, as penas eram aplicadas em cima do corpo do indivíduos, e, com o passar do tempo, com a evolução das sociedades, já não se admitia mais esse tipo de pena, preconizando, assim, pelas penas mais humanas o que deu origem as penas privativas de liberdade. Em seguida tratará dos sistemas prisionais e sobre as finalidades e teorias aplicadas às penas.

O segundo capítulo tratará dos princípios norteadores da execução da pena e sobre o histórico e finalidade do instituto da remição da pena, tendo em vista que o ordenamento jurídico brasileiro é embasado por princípios constitucionais e infraconstitucionais que visam garantir direitos e estabelecer deveres para os cidadãos, e nesse capítulo será estudado, em especial, os princípios que estabelecem essas garantias aos sentenciados. Além se abordar a origem do instituto da remição da pena que foi na Espanha, onde era aplicado aos prisioneiros de guerra e que tinha como objetivo a desobstrução das penitenciárias, entretanto, no Brasil, foi inserido quando da confecção da LEP e com o objetivo de buscar a ressocialização do sentenciado.

Por fim, o terceiro capítulo versará sobre as inovações trazidas pela lei nº. 12.433/2011, modificadora do instituto da remição da pena, dando enfoque a inserção do estudo como forma de remir a pena, pondo fim a diversas divergências e obscuridades que existiam nesse instituto, além de fazer uma análise sobre a omissão legislativa do artigo 127 da LEP, enfocando a necessidade de uma reformulação desse dispositivo no sentido de estabelecer a partir de que momento se fará o desconto dos dias remidos quando o condenado cometer alguma das faltas graves estabelecidas no art. 57 da LEP, para que sejam observados princípios como o da legalidade e o da segurança jurídica, de forma a garantir uma aplicação eficaz e condizente com a realidade de cada sentenciado.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENALIZAÇÃO E DO SISTEMA PRISIONAL

A pena surgiu como forma de organização dos grupos primitivos, pois os diferentes modos de vida e de pensamentos sempre condicionaram ao longo da história vários tipos de comportamentos, e conseqüentemente, a partir do agrupamento de pessoas, os desentendimentos foram surgindo, dando espaço a criminalidade onde, a partir dessa, fez com que fossem impostas regras de convívio social que servissem de base para estabelecer limites e respeito nas relações sociais.

Diante disso, faz-se necessário estudar sobre a evolução histórica da pena e seus sistemas prisionais, passando pelo período primitivo até chegar a execução desempenhada pelo próprio Estado, na busca de melhor entender a sistemática vigente na atualidade.

2.1 Breve Estudo Sobre a Evolução da Pena na História da Humanidade

Desde as mais antigas civilizações, com o surgimento das primeiras relações sociais, e conseqüentemente com a existência de diversos modos de pensar, viver e se organizar, surgiu a necessidade de o homem estabelecer suas próprias regras de convivência e com elas a aplicação de penalidades caso estas regras fossem descumpridas. Nesse sentido aduz Nucci (2003, p. 60):

O ser humano sempre viveu em permanente estado de associação na busca incessante do atendimento de suas necessidades básicas, ansiava por conquistas e satisfação, e desde os primórdios valeu as regras de convivência, ferindo os semelhantes e a própria comunidade onde vivia tornado inexorável a aplicação de uma punição. Sem dúvida, não se entendiam as mais variadas formas de castigo como se fossem penas, no sentido técnico-jurídico que hoje possuem, embora não passassem de embriões do sistema vigente.

Portanto, as penas surgiram como forma de repressão daqueles que transgrediam as regras estabelecidas em determinado grupo, e estas passaram ao longo da história por várias fases evolutivas. Para Mirabete (2008, p. 16) “várias

foram as fases de evolução da vingança penal, etapas essas que não se sucederam sistematicamente, com épocas de transição e adoção de princípios diversos, normalmente envolvidos em sentido religioso”.

Nesse diapasão, faz-se necessário analisar cada período histórico das penas e sua conseqüente evolução.

2.1.1 Período da Vingança Privada

Durante esse período, os particulares estabeleciam as penas de acordo com o próprio senso de justiça, pois ao sofrerem algum dano resolviam na vingança, contra aquele que cometeu o delito ou contra alguém de sua família, onde muitas das vezes se dava de forma extremamente superior à agressão. Mirabete (IBIDEM, p. 16) descreve de forma mais precisa esse período:

Na denominada fase da vingança privada, cometido um crime, ocorria a reação da vítima, dos parentes e até do grupo (tribo), que agiam sem proporção à ofensa, atingindo não só o ofensor, como também todo o seu grupo. Se o transgressor fosse membro da tribo, podia ser punido com a expulsão da paz, (banimento), que o deixava à mercê de outros grupos, que lhe afligiam, invariavelmente, a morte.

Nesse período destaca-se a lei do Talião, adotado no Código de Hamurabi, no êxodo e na Lei das XII Tábuas, em Roma, que apesar de viver sob a égide do “olho por olho, dente por dente”, representou um avanço nesse momento, pois reduziu o âmbito da punição ao estabelecer uma reação mais proporcional a ação sofrida.

Ainda nesse período, segundo Costa Jr. e Costa (2010, p. 54) “surgiu a fase de *compositio* (composição), na qual o transgressor satisfazia a ofensa mediante indenização em dinheiro ou em espécie”, portanto, por meio da composição, o agressor tinha a oportunidade de comprar a própria liberdade, cujo pagamento era feito por meio da própria moeda, gado ou outro bem que detivesse valor econômico.

2.1.2 Período da Vingança Divina

Esse período foi marcado pela influência religiosa e divina, caracterizado pelo temor à vingança dos deuses, como a peste, a seca e as epidemias, onde o transgressor pagaria pelos seus erros como uma forma de reprimenda aos deuses através da oferenda. Portanto, aqui sai da esfera da vingança humana e passa para a vingança divina. Nesse sentido, Noronha (1999, p. 195):

A vingança divina teve marco devido à influência da religião na vida dos povos antigos, pois deveria punir o crime, para a satisfação dos deuses pela ofensa praticada. É o direito Penal religioso, teocrático e sacerdotal, que tinha como objetivo a purificação da alma do criminoso, através do castigo para que pudesse alcançar a benesse divina.

Os sacerdotes, tidos como representantes dos deuses eram os responsáveis pela aplicação das sanções, que eram consideradas severas e cruéis, e caso o delinquente não suportasse o castigo que lhe fora imposto, isso serviria para afirmar que este era realmente o culpado pelo cometimento do delito. Nesse sentido, explica Neto (2000, p. 24):

Apesar do fundamento filosófico da punição ser altruísta, a história da humanidade viveu aí um período perverso, de muita maldade. Em nome dos deuses, praticaram-se monstrosidades e iniquidade. Trata-se de um período degradante, inspirado em princípios religiosos fanáticos.

Pode-se destacar como legislação desta época, o Código de Manu, sem esquecer que essa ideologia era utilizada na Babilônia, no Egito (cinco livros), na China (Livro das cinco penas), na Pérsia (Avesta) e pelo povo de Israel (Pentateuco).

2.1.3 Período da Vingança Pública

Passados os períodos da vingança privada e da vingança divina, surge o período da vingança pública que consiste na tomada, por parte do Estado, da competência para punir. O Estado chamou para si a aplicação do Direito, passando a ser o detentor do verdadeiro *ius puniendi*, com a finalidade de garantir à segurança do soberano, já que o delito era visto como uma ameaça à paz social, onde este soberano possuía toda a autoridade em nome de Deus, e que aplicava as penas mais severas com o objetivo de intimidar aqueles que ousassem infringir as leis.

Sobre esse período, assevera Mirabete (2008, p. 17):

Com a maior organização social, atingiu-se a fase da *vingança pública*. No sentido de se dar maior estabilidade ao Estado, visou-se à segurança do príncipe ou soberano pela aplicação da pena, ainda severa e cruel. Também em obediência ao sentido religioso, o Estado justificava a proteção ao soberano que, na Grécia, por exemplo, governava em nome de Zeus, e era seu intérprete e mandatário. O mesmo ocorreu em Roma, com aplicação da Lei das XII Tábuas.

Vale ressaltar que, ao indivíduo a quem se atribuía uma infração, não lhe era dado o direito de se defender sobre o que estavam lhe imputando, pois entendiam que se fosse inocente não precisaria de defesa.

Uma das penas aplicadas, nessa época, era a pena de morte mesmo que o motivo do delito não fosse tão significativa, utilizavam-se também do confisco dos bens e das mutilações, pois o corpo do condenado pagava pelo mal cometido por este. Foucault (1999, p. 08) descreve, em sua obra *Vigiar e Punir*, alguns dos tipos de execuções praticadas nessa época.

[Damiens fora condenado, a 2 de março de 1757], pedir perdão publicamente diante da porta principal da Igreja de Paris [aonde devia ser] levado e acompanhado numa carroça, nu, de camisola, carregando uma tocha de cera acesa de duas libras;[em seguida], na dita carroça, na praça de Grève, e sobre um patíbulo que aí será erguido, atenazado nos mamilos, braços, coxas e barrigas das pernas, sua mão direita segurando a faca com que cometeu o dito parricídio, queimada com fogo de enxofre, e às partes em que será atenazado se aplicarão chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente, e a seguir seu corpo será puxado e desmembrado por quatro cavalos e seus membros e

corpo consumidos ao fogo, reduzidos a cinzas, e suas cinzas lançadas ao vento.

Essa descrição mostra que, apesar de nesse período ter ocorrido um avanço em relação aos anteriores, já que as penas eram aplicadas apenas pelo Estado e não mais por terceiros, esse período ainda deixava a desejar tendo em vista que as penas poderiam passar da pessoa do infrator e em nada modificou quanto às formas de punição a qual eram submetidos os infratores.

2.1.4 Período Humanitário

Esse período compreendeu os anos de 1750 a 1850, e foi marcado por uma época de novas ideias que visavam contestar os ideais absolutistas, formando um momento de transição entre o fim do período das trevas e o início do chamado período das luzes ou iluminismo, que buscava quebrar o retrocesso, demonstrando um avanço em todos os âmbitos, inclusive o jurídico.

No âmbito jurídico, as lutas se davam para haver uma reforma no sistema penal então vigente, buscando uma maior humanização das penas. Os ideais dos pensadores iluministas, como Voltaire, Rousseau e D'Alembert impulsionaram tal movimento.

Entre os séculos XVII e XVIII, com a ascensão da burguesia, classe comerciante, verdadeira detentora do capital, houve afrontas entre esta e a nobreza que nesse momento perdia o poder econômico, fazendo com que o iluminismo ganhasse destaque, por meio de seus pensadores que pregavam ideais de liberdade, igualdade e fraternidade que deveriam ser difundidos entre as nações.

Os pensamentos dos iluministas clamavam pelo fim das barbaridades praticadas, pois, para eles, Deus era a própria razão, o criador das leis e o que respeitava todos os direitos do homem como o de pensar e expressar seus pensamentos.

Nessa época, destaca-se Cesar Bonesana, o Marquês de Beccaria, imbuído pelos princípios iluministas publicou a obra "*Dos delitos e das penas*" que representou um pensamento bem a frente da sua época, onde criticava as

atrocidades cometidas, as penas desumanas, existentes no então sistema vigente, e preconizava a busca de punições mais humana, respeitando a condição dos delinquentes, revolucionado, assim, o Direito Penal. Tão importante foi a sua obra que alguns de seus princípios serviram de base e foram usados na Declaração Universal dos Direitos do homem da Revolução Francesa, como, por exemplo, que as leis tinham a função de cominar a pena e que seria do legislador a obrigação e elaborá-las, já que este representava a sociedade (Princípio da Legalidade).

2.1.5 Período Científico ou Criminológico

Também conhecido como período criminológico, teve início no século XIX, a partir dos anos de 1850, caracterizado por uma maior preocupação com o delinquente, buscando entender os motivos que o levaram a cometer os delitos. Aqui, as penas aplicadas buscavam não só punir, mas readaptar o indivíduo à sociedade.

Esse período teve como precursor o médico italiano César Lombroso, autor de “*O Homem Delinquente*” (1876), que idealizou novos pensamentos no direito Penal ao considerar o delito como fenômeno biológico, e afirmar a existência de um criminoso nato, traçando, para este, características físicas e biológicas, que possui tendência a delinquir sempre que o meio e as condições fossem propícias. Nessa obra o italiano defendia que a pena deveria servir para recuperar o criminoso e para a defesa social. Lombroso criou, assim, com seus estudos, a Antropologia Criminal.

Os estudos de Lombroso apesar de exagerados, na ótica de Mirabete (2008, p. 22), “ampliaram os horizontes do Direito Penal, que caminhava para um dogmatismo exacerbado”. Nessa época nasceu a Antropologia Criminal, a Ciência Penitenciária, a Criminologia e a Sociologia Criminal, esta criada por Henrique Ferri, seguidor das ideias de Lombroso, e que afirmou que as características físicas, sociais e antropológicas eram suficientes para justificarem a ocorrência de delitos.

Nessa mesma senda, Rafael Garofalo, autor de “*Criminologia*” também foi um seguidor dos pensamentos de Lombroso. Os três: Lombroso, Garofalo e Ferri, foram os precursores da Escola Positivista.

2.2 Evolução Histórica dos Sistemas Prisionais

Na Antiguidade a prisão não se configurava como pena, mas para fins diversos com o propósito de guardar os réus até o seu julgamento. Nessa época, utilizava-se da pena de morte e de penas físicas, onde as prisões eram apenas uma espécie de preparação, de guarda do indivíduo até que se apurasse todo o fato e posteriormente aplicassem a sua devida pena, seja de morte ou corporais.

Na Idade Média, ainda como uma forma de custódia, a prisão tinha por finalidade causar medo à coletividade. Nessa época, deu-se início as prisões de Estado e as prisões eclesiásticas; àquelas, aplicadas contra os indivíduos considerados inimigos do poder; estas, aplicadas contra os rebeldes que se ensejavam contra as ideias da igreja.

Com o passar dos anos, já na Idade Moderna, as formas de punir foram substituídas por meios que visavam reformar o delinquente através do trabalho forçado, instrução religiosa e disciplina, dando origem as chamadas casas de correção.

Bitencourt (2008, p. 439) expõe sobre o tema:

A prisão é uma exigência amarga, mas imprescindível. A história da prisão não é a de sua progressiva abolição, mas a de sua reforma. A prisão é concebida modernamente como um mal necessário, sem esquecer que a mesma guarda em sua essência contradições insolúveis.

Portanto, tem-se que a prisão, com o desenvolvimento das sociedades, vem se moldando para que se adeque as realidades de uma forma que busque sempre a sua finalidade, mesmo que esta não seja alcançada em sua efetividade.

Nesse sentido faz-se necessário analisar a evolução histórica dos sistemas prisionais com as suas principais características e peculiaridades.

2.2.1 Sistema Pensilvânico

Tem sua origem na colônia da Pensilvânia, nos Estados Unidos, após a construção da cadeia de *Walnut Street*, em 1776, caracterizada pelo regime de total isolamento celular daqueles criminosos considerados perigosos, e, os demais eram colocados em celas comuns, porém eram obrigados a manter-se em total silêncio.

Conhecido como *silente system*, esse sistema proibia o apenado de se comunicar devendo permanecer em total silêncio, e, por ter uma forte influência religiosa, esse silêncio era estabelecido com a finalidade de que o delinquente permanecesse em constante meditação e oração. Para isso, eles possuíam os *quacres*, criados com fundamentos religiosos e morais, que eram uma espécie de tutores que serviam para orientá-los nas meditações e orientações até que aqueles alcançassem o arrependimento.

O apenado tinha direito apenas a realizar pequenos trabalhos, que apesar de serem tediosos, serviam como forma de distração já que aquele estava impedido de receber visitas e de se comunicar. Segundo aduz Bitencourt (IBIDEM, p. 126):

A experiência iniciada em Walnut Street, onde já começaram a aparecer características do regime celular, sofreu em poucos anos graves estragos e converte-se em um grande fracasso. A causa fundamental do fracasso foi o extraordinário crescimento da população penal que se encontrava recolhida na prisão de Walnut Street.

Esse sistema não prosperou e, portanto, recebeu várias críticas por ser um sistema severo e que não permitia a ressocialização do apenado, pois não ofereceu uma estrutura que concedesse ao prisioneiro a oportunidade de voltar ao convívio social, em nada contribuindo, portanto, para a reabilitação do criminoso.

2.2.2 Sistema Auburniano

“As críticas ao sistema da Filadélfia ou pensilvânico fizeram com que surgisse outro, que ficou conhecido como sistema auburniano, em virtude de ter sido a

penitenciária construída na cidade de Auburn, no ano de 1818.” (GRECO, 2009, p. 495), e teve como base o sistema Pensilvânico, porém buscando mudanças quanto à aplicação das penas, onde, nas lições de Bitencourt (2008, p. 127), “uma das razões que levaram ao surgimento do sistema auburniano foi à necessidade e o desejo de superar as limitações e os defeitos do regime celular”.

Esse sistema não buscou somente mudanças em relação ao sistema anterior, mas foi motivado por interesses econômicos, o que o fez diferente do sistema pensilvânico, como ressalta Bitencourt (1993, p. 78) ao afirmar que “o sistema celular fundamentou-se basicamente em inspiração mística e religiosa. O sistema auburniano, por sua vez, inspirou-se claramente em motivações econômicas.”

Os apenados eram separados por categorias, onde aqueles que eram considerados menos perigosos e que tinham uma chance maior de recuperação eram isolados apenas no período noturno e, durante o dia, exerciam trabalho em grupo. Aqui também deveriam observar o estrito silêncio entre os condenados.

Nesse sentido, descreve Bitencourt (2008, p. 127):

[...] os prisioneiros de Auburn foram divididos em três categorias: 1ª) a primeira era composta pelos mais velhos e persistentes delinqüentes, aos quais se destinou um isolamento comum; 2ª) na segunda situavam-se os menos incorrigíveis; somente eram destinados às celas de isolamento três dias na semana e tinham permissão para trabalhar; 3ª) a terceira categoria era integrada pelos que davam maiores esperanças de serem corrigidos. A estes somente era imposto o isolamento noturno, permitindo-lhes trabalhar juntos durante o dia, ou sendo destinados às celas individuais um dia na semana.

Este sistema sofreu várias críticas como as apontadas por Greco (2009, p. 495) citando Manoel Pedro Pimentel:

O ponto vulnerável desse sistema era a regra desumana do silêncio. Teria origem nessa regra o costume dos presos se comunicarem com as mãos, formando uma espécie de alfabeto, prática que até hoje se observa nas prisões de segurança máxima, onde a disciplina é mais rígida. Usavam, como até hoje usam, o processo de fazer sinais com batidas nas paredes ou nos canos d'água ou, ainda, modernamente, esvaziando a bacia dos sanitários e falando no que chamava de *boca de boi*. Falhava também o sistema pela proibição de visitas, mesmo dos familiares, com a abolição do lazer e dos exercícios físicos, bem como uma notória indiferença quanto à instrução e ao aprendizado ministrado aos presos.

Portanto, esse sistema não prosperou, por ser considerado extremamente rigoroso e aplicar penalidades excessivas, não conseguindo, assim, reabilitar o preso a condição social.

2.2.3 Sistema Progressivo

Com sua origem a partir do século XIX, o sistema progressivo traz a possibilidade da privação de liberdade como pena a ser imposta, rompendo assim, com as penas anteriormente usadas como a pena de morte e a de trabalhos forçados. Sobre a origem desse sistema, descreve Greco (2009, p. 495):

O sistema progressivo surgiu inicialmente na Inglaterra, sendo posteriormente adotado na Irlanda. Pelo sistema progressivo inglês, que surgiu no início do século XIX, Alexandre Maconochie, capitão da Marinha Real, impressionado como tratamento desumano que era destinado aos presos degredados para a Austrália, resolveu modificar o sistema penal.

Bitencourt (2008, p. 130) define com propriedade de que maneira processa-se o regime progressivo:

A essência deste regime consiste em distribuir o tempo de duração da condenação em períodos, ampliando-se em cada um os privilégios que o recluso pode desfrutar de acordo com sua boa conduta e o aproveitamento demonstrado do tratamento reformador. Outro aspecto importante é o fato de possibilitar ao recluso reincorporar-se à sociedade antes do término da condenação.

Portanto pode-se aferir que um dos pilares desse sistema é a divisão da pena em períodos, onde o condenado que cumprir com alguns requisitos lhe é dada a possibilidade de progredir em fases, de forma a chegar a liberdade antes mesmo de cumprir todo o tempo de pena que lhe fora imposto na condenação.

2.3 Finalidades da Pena e Suas Teorias

Bitencourt (1993, p. 97), citando Gimbernat Ordeig, esclarece que “a pena constitui um recurso elementar com que conta o Estado, e ao qual recorre, quando necessário, para tornar possível a convivência entre os homens”.

Diante disso, verifica-se a necessidade de examinar “as diversas teorias que explicam o sentido, função e finalidade das penas, pelo menos das três mais importantes: teorias absolutas, teorias relativas e teorias unificadoras ou ecléticas” (BITENCOURT, IBIDEM, p. 99).

2.3.1 Teorias Absolutistas ou Retributivas

Essa teoria tem por escopo a aplicação da pena simplesmente como forma de punir, sendo uma reação ao mal cometido pelo infrator, como mera consequência do delito.

Greco (2009, p. 489) citando Roxin, melhor explica essa teoria:

A teoria da retribuição não encontra sentido da pena na perspectiva de algum fim socialmente útil, senão em que mediante a imposição de um mal merecidamente se retribui, equilibra e espia a culpabilidade do autor pelo fato cometido. Se fala aqui de uma teoria absoluta porque para ela o fim da pena é independente, desvinculado de seu efeito social. A concepção da pena como retribuição compensatória realmente já é conhecida desde a antiguidade e permanece viva na consciência dos profanos com uma certa naturalidade: a pena deve ser justa e isso pressupõe que se corresponda em sua duração e intensidade com a gravidade do delito, que o compense.

É perceptível que a sociedade enxerga a pena simplesmente como uma forma de vingança, ao terem seus bens jurídicos lesionados, a reação imediata é a sede da reparação pelo mal sofrido, sem se quer falar em prevenção.

Portanto, a pena retributiva traz em seu seio a busca pela satisfação como meio de pagamento pelo mal cometido, em nada se preocupa com a recuperação do criminoso, nem busca a paz social, pois se usa de meios estritamente coercitivos.

2.3.2 Teorias Relativas ou Utilitárias

“A teoria relativa se fundamenta no critério da prevenção, que se biparte em: a) prevenção geral – negativa e positiva; b) prevenção especial – negativa e positiva.” (GRECO, IBIDEM, p. 490).

A prevenção geral negativa busca aplicar a pena ao delinquente para que sirva para intimidar a sociedade como um todo, ao verem o sofrimento suportado por aquele que foi destinado a pena, fazendo com que se sintam temidos caso pensem em cometer algum delito. Enquanto a prevenção geral positiva presta-se a impor a ordem jurídica na sociedade, para que esta respeite as normas sociais vigentes.

De acordo com Greco (IBIDEM, p. 490), “pela prevenção especial negativa existe uma neutralização daquele que praticou a infração penal, neutralização que ocorre com a sua segregação no cárcere.” Impossibilitando-o de cometer novos delitos, retira-o do meio em que convive com o fundamento de impedir sua reincidência. Já a prevenção especial positiva está direcionada a buscar a ressocialização do criminoso, fazendo com que este repense sobre o crime que cometeu.

2.3.3 Teoria Unificadora ou Eclética da Pena

“As teorias mistas (ecléticas) fundiram-se as duas correntes. Passou-se a entender que a pena, por sua natureza, é retributiva, tem seu aspecto moral, mas sua finalidade é não só a prevenção, mas também um misto de educação e correção.” (MIRABETE, 2008, p. 245). Portanto, essas teorias reúnem os aspectos mais importantes das teorias absolutas e relativas.

O atual Código Penal brasileiro cuidou de adotar a teoria mista ou unificadora da pena, basta que se faça uma análise do *caput* do art. 59 do CP para se concluir pela adoção de tal teoria. Nesse sentido, Greco (2009, p. 491):

Isso porque a parte final do *caput* do art. 59 do Código Penal conjuga a necessidade de reprovação com a prevenção do crime, fazendo,

assim, com que se unifiquem as teorias absolutas e relativas, que se pautam, respectivamente, pelos critérios da retribuição e da prevenção.

Portanto, essa teoria além de preconizar uma intimidação ao eventual criminoso, agindo assim anteriormente à prática do crime, de forma preventiva. Por outro lado, age de forma superveniente, repressiva, quando a simples intimidação não foi suficiente para impedir o cometimento do delito, fazendo com que se aplique a pena com a finalidade de corrigir o criminoso, possuindo unicamente um caráter punitivo.

Realizadas as abordagens acerca da evolução histórica da pena, de suas teorias e dos sistemas prisionais, passa-se a análise dos princípios norteadores da execução penal, e ao estudo do instituto da remição da pena.

3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA EXECUÇÃO PENAL E O INSTITUTO DA REMIÇÃO DA PENA

Entendendo ser a Lei de Execução Penal, LEP, um complexo de regras e princípios, faz-se necessário o estudo pormenorizado desses princípios para que a mesma seja compreendida, tendo em vista que a Exposição de Motivos nº. 213 de 1983, recomendou que os princípios e as regras do Direito Processual Penal devem ser aplicados à execução penal, levando em consideração a relação existente entre o direito de execução e das medidas de segurança e os demais ramos do ordenamento jurídico. (KUEHNE, 2005)

Tendo em vista que o cumprimento de uma pena deve ser informado com determinados princípios que favoreçam ao condenado a segurança que necessita para que as garantias que lhes são dispostas sejam asseguradas, é que neste trabalho, se destaca alguns dos princípios que garantem ao condenado uma execução mais condizente com o Estado Democrático de Direito. Passa-se ao estudo dos seguintes princípios: princípio da legalidade; humanidade; do devido processo legal, contraditório e ampla defesa; individualização da pena; reeducativo; isonomia e jurisdicionalidade.

Ainda nessa oportunidade será feito um breve histórico sobre o instituto da remição da pena e de sua finalidade, desde a sua origem na Espanha até a sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro.

3.1 Princípios que Norteiam a Execução Penal

Etimologicamente, a palavra princípio possui vários significados, entre os quais tem a noção de base, origem, fonte. E na utilização pelo Direito não seria diferente, tendo em vista que os princípios orientam o ordenamento jurídico, servindo de alicerce para toda a estrutura e todos os ramos existentes, além de serem utilizados como parâmetros nas interpretações e integrações das normas existentes.

Nas explicações de Nucci (2011, p. 82):

[...] princípio jurídico quer dizer um postulado que se irradia por todo o sistema de normas, fornecendo um padrão de interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo, estabelecendo a meta maior a seguir. Cada ramo do Direito possui princípios próprios, que informam todo o sistema, podendo estar expressamente previstos no ordenamento jurídico ou ser implícitos, isto é, resultar da conjugação de vários dispositivos legais, de acordo com a cultura jurídica formada com o passar dos anos de estudo de determinada matéria.

Os princípios podem ser explícitos, quando se encontram de forma expressa, e podem ser implícitos, quando resultam de uma análise sistemática do próprio ordenamento. Os que se encontram na Constituição Federal são denominados de princípios constitucionais e estes servem como parâmetros para a interpretação, integração e confecção das normas, além de serem garantidores dos direitos e obrigações dos cidadãos.

3.1.1 Princípio da Legalidade ou Reserva Legal

O brocardo latino *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, tem como escopo impor limites à atuação do poder punitivo do Estado e dar garantias aos cidadãos, tendo em vista que esse princípio aduz que só existirá crime se a lei anteriormente o definir como tal, e da mesma forma, não haverá pena sem prévia cominação legal.

O princípio da legalidade descrito no art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal e no art. 1º do Código Penal determina que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Nesse sentido aduz Mirabete (2008, p. 37):

Pelo princípio da legalidade alguém só pode ser punido se, anteriormente ao fato por ele praticado, existir uma lei que o considere como crime. Ainda que o fato seja imoral, antissocial ou danoso, não haverá possibilidade de se punir o autor, sendo irrelevante a circunstância de entrar em vigor, posteriormente, uma lei que o previa como crime.

Afere-se que o princípio da legalidade tem como fundamento garantir ao indivíduo que este somente será punido por uma conduta se esta estiver prevista em lei anteriormente ao cometimento do ato, além de assegurar que estas serão produzidas pelo legislador com a observância de que deverão ser editadas de forma clara e precisa.

No âmbito da execução penal, o princípio da legalidade vem impor limites a possíveis excessos na execução da pena, estabelecendo que as sanções impostas aos condenados sejam cumpridas e executadas conforme os preceitos legais.

3.1.2 Princípio da Humanidade

Previsto no art. 5º, inciso XLVII da Constituição Federal, o princípio da humanidade proíbe a aplicação de pena de morte, salvo em caso de guerra declarada, de trabalho forçado, de banimento, cruel e de caráter perpétuo, pois este princípio tem como finalidade proibir a aplicação de penas degradantes, de forma a salvaguardar a dignidade da pessoa humana vedando a aplicação de penas que violem os direitos e garantias fundamentais.

Sobre a incidência do princípio da humanidade no direito de execução penal, leciona Nucci (2011, p. 1000):

Além disso, estabelece a Constituição da República outras regras regentes da execução penal: 'a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado'(art. 5º, XLIV), e 'às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação' (art.5º, L).

Nas palavras de Bitencourt (2008, p. 16):

A proscrição de penas cruéis e infamantes, a proibição de torturas e maus-tratos nos interrogatórios policiais e a obrigação imposta ao Estado de dotar sua infra-estrutura carcerárias, de meios e recursos que impeçam a degradação e a *dessocialização* dos condenados são corolários do princípio da humanidade.

É possível verificar a presença embasada desse princípio em vários dispositivos da Lei de Execução Penal, como o próprio art. 3º, onde preconiza que: “ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela Lei”, afastando, assim da execução da pena qualquer punição que contraria os fundamentos da dignidade da pessoa humana.

3.1.3 Princípios do Devido Processo Legal, do Contraditório e da Ampla Defesa

O princípio do devido processo legal está disposto no art. 5º, inciso LIV, o do contraditório e o da ampla defesa estão presentes no inciso LV do mesmo artigo, todos constantes na atual Carta Magna.

O princípio do devido processo legal configura-se sob dois aspectos: o formal e o material. O material possui a finalidade de resguardar os direitos fundamentais, como a propriedade, intimidade e liberdade do indivíduo. Já o formal, institui que o Estado deve respeitar o processo estabelecido por lei, observando seus prazos e procedimentos, quando alguém estiver sujeito a privação de sua liberdade ou de seus bens, tendo em vista que o acusado é sempre a parte mais frágil na relação processual, e que o Estado encontra-se numa posição favorecida, pois possui meios mais acessíveis de chegar a veracidade dos fatos. Portanto, esse princípio busca garantir uma paridade entre os sujeitos da relação processual.

Intrinsecamente ligado ao princípio do devido processo legal, estão o princípio do contraditório e o da ampla defesa. Quanto ao princípio do contraditório, este tem como base garantir ao réu, a cada argumentação ou prova fornecida pela parte autora em seu desfavor, rebatê-las, se manifestando com a finalidade de se estabelecer um equilíbrio entre as partes da relação processual. Já no princípio da ampla defesa “ao réu é concedido o direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação” (NUCCI, 2011, p. 86).

No que se refere ao processo de execução penal, este também deve observar regras conforme estabelece o ordenamento jurídico e, conseqüentemente, respeitar o devido processo legal, no intuito que seja estabelecido um equilíbrio entre a pretensão punitiva estatal e os direitos do apenado na fase executória de sua pena.

Portanto, é possível denotar que esses princípios são concedidos ao apenado em fase de execução penal, por estarem consubstanciados também na Lei de Execução Penal, como se observa no artigo 112, § 1º da citada lei, no qual afirma que a defesa se manifestará em oportunidade de progressão de regime, garantindo, pois, ao apenado uma defesa técnica realizada por um defensor visando assegurar a aplicação dos seus direitos e garantias estabelecidos na atual Carta Magna.

3.1.4 Princípio da Individualização da Pena

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XLVI assim dispõe:

Art. 5º [...]

XLVI – a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) Privação ou restrição de liberdade;
- b) Perda de bens;
- c) Multa;
- d) Prestação social alternativa
- e) Suspensão ou interdição de direitos.

Esse princípio preconiza que a pena não deve passar da pessoa do sentenciado levando em consideração a sua culpabilidade, sua personalidade e seus antecedentes, portanto, devem ser consideradas as peculiaridades pessoais do condenado, devendo-se observar, para isso as circunstâncias do art. 59 do Código Penal.

No que se refere à execução da pena, o princípio da individualização também se faz presente, conforme determina o art. 5º da Lei de Execução Penal ao estabelecer que “os condenados serão classificados, segundo seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal”.

Desse princípio decorre o princípio da personalidade da pena que estabelece a devida correspondência entre a classificação do sentenciado e a pena a ele imposta.

Sobre o princípio da individualização na execução da pena, Greco (2009, p. 72) citando Mirabete, assim expressa:

Com os estudos referentes à matéria, chegou-se paulatinamente ao ponto de vista que a execução penal não pode ser igual para todos os presos – justamente porque nem todos são iguais, mas sumamente diferentes – e que tampouco a execução pode ser homogênea durante todo o período de seu cumprimento. Não há mais dúvida de que nem todo preso deve ser submetido ao mesmo programa de execução e que, durante a fase executória da pena, se exige um ajustamento desse programa conforme a reação observada no condenado, só assim se podendo falar em verdadeira individualização no momento executivo. Individualizar a pena, na execução, consiste em dar a cada preso as oportunidades e os elementos necessários para lograr a sua reinserção social, posto que é pessoa, ser distinto. A individualização, portanto, deve aflorar técnica e científica, nunca improvisada, iniciando-se com a indispensável classificação dos condenados a fim de serem destinados aos programas de execução mais adequados, conforme as condições pessoais de cada um.

Nessa mesma linha, Nucci (2011, p. 1008) citando Ada Pellegrini, explica que:

A sentença condenatória penal contém implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, como sentença determinativa que é: o juiz fica, assim, autorizado, pela natureza mesma da sentença, a agir por equidade, operando a modificação objetiva da sentença sempre que haja mutação nas circunstâncias fáticas.

Portanto, com a aplicação do princípio da individualização da pena no âmbito da execução penal, é dado ao condenado um roteiro de execução que melhor se adéque as suas características pessoais para que a ressocialização seja alcançada.

3.1.5 Princípio Reedutivo

“Para o princípio reedutivo, toda execução penal volta-se para a tentativa de ressocialização do sentenciado, trazendo-o de volta ao convívio social.” (MORAES, SMANIO, 2002, p. 159).

Por meio desse princípio, a Lei de Execução Penal tem como fim maior a ressocialização do apenado, pois, nos dias atuais, a pena é enxergada sob o aspecto reedutivo, como se pode aduzir dos art. 10 e 11 da LEP, onde o Estado deve assistir ao preso para que este não cometa novos crimes e para que seja orientado no sentido de ser reintegrado socialmente.

3.1.6 Princípio da Isonomia

O princípio da isonomia, no âmbito da execução penal, é tratado pelo art. 3º, parágrafo único da LEP, ao dispor que “não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política”. Esse dispositivo veda qualquer tipo de discriminação entre os condenados.

Aqui admite-se fazer a mesma aplicação que se faz com o princípio da isonomia ou igualdade estabelecido no art. 5º da Constituição Federal, onde se permite tratar com desigualdade os desiguais, na medida das suas desigualdades baseando-se sempre na proporcionalidade, não possuindo qualquer fim discriminatório.

Sobre esse princípio destaca Marinela (2011, p. 45):

Com o propósito de facilitar a aplicação desse princípio, verificando se há ou não a sua violação, é possível utilizar-se de dois elementos: primeiro, identificar qual é o fato de discriminação e, em seguida, verificar se esse fator de exclusão está ou não de acordo com o objetivo da norma. Quando o fator de discriminação utilizado no caso concreto estiver compatível com o objetivo da norma, não há violação do princípio da igualdade e a exclusão é válida. De outro lado, o inverso não é verdadeiro, havendo desobediência à isonomia se a regra de exclusão estiver incoerente com a norma.

Com isso, preconiza-se que o princípio da isonomia assegura o tratamento igual aqueles que se encontram em situações semelhantes e com desigualdade aos juridicamente desiguais, devendo, pois, haver correspondência entre os critérios de diferenciação e os limites impostos pela própria LEP.

3.1.7 Princípio da Jurisdicionalidade

“O princípio da jurisdicionalidade garante que a jurisdição não se esgota com o trânsito em julgado da condenação, mas persiste em todos os momentos da execução.” (MORAES, SMANIO, 2002, p. 159).

O processo de jurisdicionalização, disposto no art. 2º, e descritos em outros dispositivos da LEP, afirma, nos dizeres de Mirabete (1997, p. 38) que:

As garantias jurídicas aos condenados não devem ser apenas aquelas que se relacionam com a lei que regula a execução. Devem estender-se também a autoridade encarregada de aplicá-la, assegurando-se o controle jurisdicional do magistrado sobre a execução penal. Daí a necessidade de um juiz da execução penal, ou, nos termos da exposição de motivos, 'do exercício de uma jurisdição especializada' na execução.

Ainda sobre o referido princípio, em outra oportunidade, Mirabete (2004, p. 32):

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

Portanto, tem-se que as atividades de execução da pena em si são atos que devem ser conduzidos pelo juiz da execução, embora suas atividades práticas concernentes a administração da execução da pena privativa de liberdade, sejam aplicadas pela administração pública, através do poder executivo, e dirigidas pelo juízo da execução penal no que tange a administração da justiça ou atos judiciais, levando-se em consideração que a jurisdição não tem fim com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, já que a mesma deve estar presente ainda na fase de execução da pena como última fase processual penal.

3.2 O Instituto da Remição da Pena

O instituto da remição da pena foi consagrado pelo Código Penal espanhol e se originou através do decreto de 28-05-1937, no Direito Penal Militar, estabelecido

para os prisioneiros de guerra e para os condenados por crimes especiais, onde, posteriormente, foi estendido aos crimes comuns, pois tinha como objetivo a desobstrução dos presídios tendo em vista o excesso de presos durante o período de guerra civil.

A legislação brasileira tratou do assunto por meio do anteprojeto revisor de 1983 transformado em projeto de lei. Tem-se aqui a origem da Lei de Execução Penal, Lei nº. 7.210/84, que consagrou em seu conteúdo o instituto da remição, por meio dos artigos 125, 126, 127, 128, 129 e 130.

Sobre o instituto, Marcão (2012, p. 213) aduz que:

A palavra “remição” vem de *redimere*, que no latim significa reparar, compensar, ressarcir. É preciso não confundir “remição” com “remissão”; esta, segundo o léxico, significa a ação de perdoar. Pelo instituto da remição, o sentenciado pode reduzir o tempo de cumprimento de pena, contanto que se dedique rotineiramente ao trabalho e/ou estudo, observadas as regras dos artigos 126 a 128 da LEP.

Mirabete (2004, p. 33), citando Maria das Graças Moraes Dias, assevera sobre o instituto da remição:

Trata-se de um instituto completo, pois reeduca o delinquente, prepara-o para a sua reincorporação à sociedade, proporciona-lhe meios para reabilitar-se diante de si mesmo e da sociedade, disciplina sua vontade, favorece a sua família e, sobretudo abrevia a condenação, condicionando esta ao próprio esforço do penado.

Assim, a remição conforme preleciona Masson (2011, p. 610) “é o benefício, de competência do juízo da execução, consistente no abatimento de parte da pena privativa de liberdade pelo trabalho ou pelo estudo”, sendo considerada de primordial importância, pois ajuda na reeducação do condenado, fazendo com que o mesmo se sinta útil e mais esperançoso para quando tiver de retornar ao seio da sociedade.

Após a explanação dos princípios que são aplicáveis a execução penal e a noções a respeito do instituto da remição da pena, o presente trabalho apresentará as principais modificações trazidas pela Lei n.º 12.433/2011 ao referido instituto e a omissão deixada pelo legislador no que tange ao art. 127 da Lei de Execução Penal.

4 INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI N.º 12.433/2011 AO INSTITUTO DA REMIÇÃO DA PENA E A OMISSÃO LEGISLATIVA DO ART. 127 DA LEP

Após a análise dos diversos princípios que norteiam a execução da pena e o estudo do instituto da remição, é peculiar apresentar as alterações feitas ao referido instituto por meio da Lei nº. 12.433/2011 além de mostrar a omissão deixada pelo legislador no art. 127 da LEP no que tange ao limite temporal da aplicação da sanção de perda dos dias remidos em virtude do cometimento de faltas graves pelo sentenciado.

4.1 Inovações da Lei nº. 12.433/2011 Quanto a Remição da Pena

O instituto da remição da pena presente na lei nº. 7.210/1984, Lei de Execução Penal, quando implantado tinha por escopo a redução do cumprimento de pena do condenado apenas através do trabalho com o fim de reinseri-lo socialmente, onde, a cada três dias trabalhados o condenado diminuía um dia de sua pena.

Entretanto, essa possibilidade de remição de pena era muito restrita, tendo em vista que o legislador permitia unicamente a remição por meio do trabalho, o que gerava muitas divergências doutrinárias e jurisprudenciais, pois se questionava sobre a possibilidade de haver a remição por meio do estudo.

As opiniões que se diziam contrárias à aplicação da remição por meio do estudo, fundamentavam seus pensamentos na justificativa de que se o legislador realmente tivesse pretendido estender a remição por meio do estudo, o teria feito quando da confecção da LEP. Já as opiniões que eram a favor, baseavam-se no fundamento de que a Lei de Execução Penal não proibia expressamente a remição da pena através do estudo e, portanto, sendo esta omissa seria possível a aplicação da analogia *in bonam partem*, fazendo-se uma interpretação extensiva que apenas beneficiaria o condenado, já que no Direito Penal é impossível apenas a analogia que agrave a situação do apenado.

Nesse sentido, os magistrados e os tribunais vinham se posicionando, como pode se verificar pela concessão de um *Habeas Corpus* concedido pelo STJ por sua sexta turma em 2005, senão vejamos:

HABEAS CORPUS. FREQUÊNCIA A CURSO OFICIAL DE ALFABETIZAÇÃO. REMIÇÃO PELO ESTUDO. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. 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 no presente caso, considerando-se que a educação formal é a mais eficaz forma de integração do indivíduo a sociedade. 2. Precedente. 3. Ordem concedida (STJ; HC 43. 668; Proc. 2005/0068885-9: SP; Sexta turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa; Julg. 08/11/05; DJE 28/11/05).

Em consequência desses posicionamentos e entendimentos, o STJ editou a súmula de nº. 341, assegurando que “a frequência a curso de ensino formal é causa de remição de parte do tempo da pena sob o regime fechado ou semiaberto”.

Nesse sentido, Távora e Alencar (2012, p. 1360), assim declara:

A atividade de estudo do apenado, objeto do reconhecimento do direito à remição da pena, deverá ser de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional. Tal possibilidade de remir a pena pelo estudo veio expressamente prevista na Lei de Execução Penal com a nova redação dada ao inciso I, do seu art. 126, pela Lei n.º 12.433/2011, contemplando o que já preconizava a doutrina e a jurisprudência.

Portanto, apesar da existência da súmula sobre o tema e de os Tribunais e Magistrados seguirem tal entendimento, o legislador cuidou de modificar, através da lei nº. 12.433/2011, o art. 126 e seguintes da Lei de Execução Penal que tratam sobre o instituto da remição da pena, com a finalidade de tornar legal a possibilidade da remição da pena através do estudo. Nessa linha, faz-se necessário a análise das principais modificações.

4.1.1 Da Remição da Pena pelo Trabalho e pelo Estudo

De acordo com o art. 126 da LEP, “o condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena”.

Sobre o instituto da remição, Capez (2011, p. 102) informa:

Remição é o direito que o condenado em regime fechado ou semiaberto tem de remir, pelo trabalho ou pelo estudo, parte do tempo de execução da pena. A lei 12.433, de 29 de junho de 2011, trouxe inúmeras inovações ao instituto da remição, ampliando o benefício para abarcar também a atividade estudantil.

Historicamente, a concepção de trabalho quando do cumprimento de uma pena estava relacionada à ideia de imposição de castigo aqueles que haviam cometido algum tipo de delito, sendo a forma mais grave e aflitiva de cumprir a pena imposta pelo Estado.

Entretanto, atualmente, em especial na Lei de Execução Penal Brasileira, o trabalho realizado pelo sentenciado não tem o caráter de punição, muito menos de castigo, mas sim é utilizado como uma das formas de se alcançar a finalidade da execução da pena, qual seja, o de reabilitá-lo e de reinseri-lo no seio da sociedade.

Sobre a remição pelo trabalho, eis a lição de Marcão (2012, p. 215):

Pelo trabalho pressupõe responsabilidade, organização e disciplina. Para fins de remição não é diferente, já que é preciso inculcar tais valores na mente e na rotina do executado, como forma de readaptá-lo à vida ordeira, dentro dos conceitos de uma sociedade produtiva.

Nessa mesma linha de pensamento, Costa Jr. e Costa (2010, p. 219), assim expressam:

É notório o papel fundamental que a alfabetização e, sobretudo, a cultura desempenham na ressocialização do recluso. Proporcionando a consciência da ilicitude e reforçando os freios inibitórios, a cultura que venha o presidiário a adquirir irá contribuir substancialmente no combate ao crime e na recuperação do criminoso. O fato independe de demonstração estatística, por ser evidente.

Quanto à remição da pena pelo estudo, seu principal objetivo é incentivar a recuperação dos sentenciados por meio do seu desenvolvimento intelectual. Esse benefício é concedido aos apenados que cumprem pena em regime fechado ou semiaberto, assim como dispõe o *caput* do art. 126 da LEP.

Deve-se ressaltar que o § 6º do citado art. 126 estabelece a possibilidade de remição pela frequência a curso de ensino regular ou de educação profissional, parte do tempo de execução da pena ou do período de prova, tanto para os que se encontram em regime aberto, semiaberto quanto para os que estão usufruindo da liberdade condicional observada as exigências da própria lei.

Sobre a remição através do estudo, assevera Machado (2012, p. 855):

Tais atividades escolares poderão ser desenvolvidas tanto na forma presencial quanto pela metodologia do ensino a distância, e deverão ser formalmente certificadas pelas autoridades educacionais. A remição, portanto, decorre do estudo formal, e o sentenciado deve comprovar mensalmente a sua frequência e também o seu aproveitamento escolar, isto é, o desempenho em provas e avaliações (art.129, §1º, LEP).

Ainda é importante frisar que o § 7º do art. 126 da LEP também estabelece a possibilidade de remição pelo estudo aos presos cautelares. Nesse caso, o abatimento ficará dependendo de eventual condenação.

4.1.2 Procedimento de Aplicação da Remição da Pena pelo Estudo e/ou pelo Trabalho

A Lei de Execução Penal deixa expressamente previsto que a cada três dias de trabalho, o condenado terá direito a diminuir um dia de sua pena. E, no caso do estudo, a cada doze horas, será abonado um dia de sua condenação.

Nesse sentido, Távora e Alencar (2012, p. 1359), explicam:

A remição consiste no direito do condenado que cumpre pena no regime fechado ou semiaberto abater, pelo trabalho ou pelo estudo, parte do tempo da execução da pena, cuja contagem será feita à razão de:

- (1) 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar divididas, no mínimo, em 3 (três) dias;
- (2) 1 (um) dia de pena por 3 (três) de trabalho (inciso II, § 1º, do art.126, da LEP, coma redação dada pela Lei 12. 433/2011).

Para fins de remição, o trabalho a ser exercido pelo condenado pode-se dar internamente ou externamente. Será interno o trabalho quando o apenado desempenhar suas funções laborais dentro do próprio estabelecimento prisional em que se encontra. Esses trabalhos geralmente são para a manutenção e funcionamento do próprio estabelecimento prisional, como os realizados na limpeza, na cozinha etc. Nessa senda aduz Capez (2011, p. 32):

O trabalho do condenado dentro do estabelecimento deve atender às suas aptidões físicas e mentais, evitando, assim, os possíveis antagonismos entre a obrigação de trabalhar e o princípio da individualização da pena (item 58, 1ª parte, da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal).

Quanto ao trabalho externo, esse pode ser desenvolvido em serviços ou obras públicas, como também em empresas particulares, dependendo, nestas hipóteses, da autorização da direção do estabelecimento e da verificação de aptidão do sentenciado, conforme a previsão do art. 36 da LEP.

Sobre o procedimento a ser observado quando da aquisição da remição por meio do estudo, a Lei nº. 12. 433/2011 veio pôr fim a celeuma existente sobre o tema, dirimindo as diversas dúvidas de como seria a contagem e aplicação desse instituto que até então causava insegurança jurídica e desigualdade de aplicação para os condenados. A respeito do tema, ensina Nucci (2011, p. 1040):

Em relação ao estudo, a carga é fixa por dia: quatro horas. Entretanto, nada impede que o preso estude por oito horas diárias, comprovadas por frequência a dois cursos simultaneamente desenvolvidos. Nesse caso, terá direito ao cálculo de dois dias de estudo a cada 24 horas, em que tiver a carga horária de oito horas diárias. Aliás, pode o preso trabalhar e estudar concomitantemente, desde que os horários sejam compatíveis (art. 126, § 3º, da LEP) e a remição será cumulada.

O legislador impôs um limite na distribuição das horas de estudo para que o sentenciado possa conseguir a remição. Para que o apenado consiga remir um dia de sua pena será necessário que esse obtenha doze horas de estudos adquiridas pelo menos em três dias de estudo.

É importante ressaltar a possibilidade trazida pela citada lei, da cumulação de remição pelo trabalho e pelo estudo para fins de abonação da pena, observando-se o que dispõe o § 3º do art. 126, da LEP estabelecendo que “para fins de cumulação dos casos de remição, as horas diárias de trabalho e de estudo serão definidas de forma a se compatibilizarem”, de forma que uma não se sobreponha a outra (4 horas diárias de estudo ou 8 horas de trabalho, ou seja, 1 hora de estudo equivale a duas horas de trabalho).

Quanto as formas de estudo abrangidas, o art. 126, § 1º, I e § 2º da LEP estabelecem que o estudo pode ser em ensino fundamental, médio, até mesmo o profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional. Esses estudos podem ser desempenhados pela forma tradicional que é a presencial, ou a distância, onde, em ambas as formas deverão ser certificadas pelas autoridades educacionais competentes dos cursos frequentados.

Complementando as disposições sobre a remição pelo estudo, o § 5º do art.126 da LEP, acrescido pela lei reformadora, criou uma espécie de bônus ofertado ao sentenciado caso este, durante o tempo de cumprimento da pena, alcance a conclusão de ensino fundamental, médio ou superior, o que lhe dará direito a crescer 1/3 (um terço) a mais do tempo remido.

Nesse sentido, diz Távora e Alencar (2012, p.1360):

O tempo a ser remido em função das horas de estudo será incrementado com um acréscimo de 1/3 (um terço) na hipótese do apenado concluir com aproveitamento o ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena. Como condição para a aplicação dessa remição bonificada, a lei exige que a conclusão do ensino aludido seja certificada pelo órgão competente do sistema de educação.

Essa medida é conhecida como remição formativa, remição acrescida ou remição da remição e visou dar um maior estímulo ao sentenciado para que esse se dedique mais aos estudos e, conseqüentemente, tenha maior facilidade de ser reinserido socialmente.

Vislumbrando a possibilidade de acontecimento de acidente o legislador previu que caso o sentenciado fique impossibilitado, em razão do acidente, de trabalhar e/ou estudar, estando esse desempenhando uma dessas atividades, “continuará a beneficiar-se com a remição”, assim dispõe o § 4º do art. 126 da LEP.

Trata-se, pois, de um fato justificador, onde o apenado em virtude de circunstâncias não desejadas encontra-se impossibilitado de exercer seja a atividade laborativa ou de estudo, então o legislador prevendo essas situações imprevisíveis entende não ser razoável a aplicação da suspensão da contagem do tempo de remição.

4.1.3 Aplicabilidade e Comprovação dos Dias Remidos

A remição da pena seja pelo trabalho ou pelo estudo é assegurada ao condenado que esteja cumprindo pena em regime fechado ou semiaberto (*caput*, art. 126, LEP).

Outra possibilidade, e, nesse caso ampliação trazida com a edição da lei reformadora, foi a possibilidade de remição, pelo estudo, aqueles que se encontram em regime aberto ou em liberdade condicional (art. 126, § 6º, LEP).

Estendeu-se a possibilidade de remição durante a prisão cautelar, devendo-se ressaltar que esse desconto somente haverá caso o acusado seja condenado posteriormente (art. 126, § 7º, da LEP c/c art. 42 do CP).

Sabendo-se que a remição é um direito público subjetivo do sentenciado, quando este preencher todos os requisitos exigidos legalmente para a concessão da remição, o órgão julgador deverá declarar os dias remidos, assim como estabelece o art. 126, § 8º da Lei de Execução Penal.

A comprovação dos dias remidos deve ser feita através da declaração pela autoridade competente, onde o art. 129 da LEP institui que “a autoridade administrativa encaminhará mensalmente ao juízo da execução cópia do registro de todos os condenados que estejam trabalhando ou estudando”.

Estando o juízo de execuções penais abastado da documentação necessária expedida pela autoridade administrativa competente, seguirá para análise desta, onde, após manifestação do Ministério público e da defesa, fará a declaração dos dias remidos. No que se refere a essa declaração, ao citado artigo, foi inserido a participação do defensor do apenado quando da comprovação dos dias remidos, fazendo com que se torne de forma mais expressiva a existência do princípio do

contraditório e da ampla defesa além de garantir uma maior fiscalização na realização do cômputo.

4.1.4 Cômputo do Tempo Remido

No que se refere a contagem do tempo remido havia, antes da edição da Lei nº. 12.433/2011, divergência quanto a forma a ser utilizada para o abatimento dos dias remidos. Os cálculos eram feitos por meio de duas posições que geravam insegurança jurídica e feria o princípio da igualdade que deve ser garantido a todos os sentenciados.

A primeira delas estabelecia que o tempo remido deveria ser somado ao tempo da pena cumprida, através da sentença prolatada pelo juiz competente, onde o número de dias cumpridos até o momento eram somados juntamente com os dias remidos para que fosse considerada como pena cumprida, de forma que do resultado do abatimento poderia ser utilizado para ulterior requerimento de benefícios.

A segunda posição estabelecia que o tempo remido deveria ser abatido do total da pena aplicada na sentença penal condenatória, ou seja, o tempo fixado na sentença seria diminuído como desconto feito do abatimento dos dias considerados remidos. Como diminuía da pena total, esse cômputo não serviria de base para o requerimento de benefícios, apenas formaria uma nova quantidade de tempo que o condenado deveria continuar a cumprir e, por meio desse resultado seria feito um novo cálculo para que o condenado cumprisse o estabelecido, então, somente a partir daí requerer a concessão de um benefício.

“A primeira posição apontada é a correta e se revela mais benéfica ao sentenciado, mas na prática judiciária não prevalecia, o que terminava por ensejar a interposição de recursos evitáveis”. (MARCÃO; 2012, p. 221).

Pondo fim a essa celeuma existente, a Lei nº. 12.433/2011 estabeleceu no art. 128 da Lei de Execução Penal que “o tempo remido será computado como pena cumprida, para todos os efeitos”. Portanto, fora escolhido pelo legislador a posição mais benéfica aos sentenciados.

4.2 A Omissão Legislativa do Art. 127 da Lei de Execução Penal

O art. 127 da Lei de Execução preconiza que “em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar”.

Entende-se por falta grave aquelas estabelecidas no art. 50 da Lei de Execução Penal, *in verbis*:

Art.50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:

I – Incitar ou participar de movimento para subverter 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, no regime aberto, as condições impostas;

VI – inobservar os deveres previstos nos incisos II e V do art. 39 desta Lei;

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.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao preso provisório.

Estando as possibilidades de falta grave estabelecidas expressamente no referido artigo, tem-se que esse rol é taxativo, não cabendo sua ampliação sob pena de ofensa aos princípios da legalidade e da anterioridade da lei. Entretanto, algumas de suas especificações são verdadeiros vazios, por possuírem conceituações genéricas, que se deixa ao alvedrio da autoridade que determinará o enquadramento da falta cometida pelo sentenciado, como por exemplo a de “subverter a ordem”.

A perda dos dias remidos ocorrerá caso o condenado cometa qualquer das faltas graves, dispostas no art. 50 da LEP, conforme parâmetros que foram estabelecidos pela lei nº. 12.433/2011, onde, antes da edição desta, caso o condenado cometesse alguma falta grave perderia a totalidade dos dias remidos. Sobre o tema, lecionam Távora e Alencar (2012, p.1361):

Caso o apenado seja punido por falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, levando em conta a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar (art. 127, da LEP, com redação conferida pela Lei nº. 12.433/2011).

Com isso, tem-se que o legislador veio estabelecer o teto de 1/3 (um terço) dos dias remidos, preconizando, assim, uma maior humanização das penas aplicadas aos condenados.

Cumprido ressaltar que a perda por cometimento de falta grave poderá se dar também quando o condenado estiver adquirindo a remição por meio do estudo, sendo uma inovação trazida pela alteração legislativa, já que antes era previsto apenas no caso de trabalho. Pois a função primordial da remição da pena não é a simples redução da pena, mas a readaptação do sentenciado ao convívio social.

Apenas as faltas que forem apuradas de forma devida, observando os princípios do contraditório e da ampla defesa, tanto no procedimento administrativo, quanto no processo judicial, é que poderão ser consideradas como fundamento para a declaração dos dias remidos, sob pena de nulidade. Nesse sentido, Marcão (2012, p. 225), ensina que:

Noticiada nos autos da execução criminal a prática de falta grave, cumpre ao juiz competente designar data para a oitiva do executado, intimando-o para o necessário comparecimento. Embora assegurado o direito ao silêncio constitucional, será essa a oportunidade de justificar-se perante aquele que irá decidir sobre os reflexos de seu comportamento nos destinos do processo executivo. Da audiência de justificação também serão cientificados o representante do Ministério público e o defensor, que deverão pronunciar-se nos autos antes da decisão do juízo.

O procedimento acima indicado não pode ser substituído pela simples valoração judicial da sindicância realizada pela direção do estabelecimento prisional visando a apuração da falta.

Quando o juiz competente for declarar a perda dos dias remidos, além de observar os princípios constitucionais devidos ao processo, será preciso levar “em conta a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e o seu tempo de prisão consideradas as condições pessoais do condenado”. (art. 57, LEP).

Insta salientar que, com a nova redação do art. 127 da LEP, a aplicação da sanção de perda dos dias remidos pelo magistrado deixou de ser uma aplicação

automática passando a constituir uma faculdade do julgador, já que o dispositivo diz que o juiz “poderá” aplicar a sanção após analisar os parâmetros e as condições subjetivas estabelecidas no art. 57 do mesmo diploma legal.

Com efeito, não se deve negar que a alteração desse artigo, instituindo o limite de 1/3 (um terço) para a perda dos dias remidos, trouxe um avanço em relação ao que antes estava disposto, entretanto faz-se necessário salientar que o legislador deixou a desejar a partir do momento em que silenciou quando não definiu até que momento esse desconto será feito, se sobre todo o tempo anterior ao cometimento da falta grave, ou se estabelecerá um momento determinado limitado a meses, dias ou anos dependendo do *quantum* de dias remidos que tiver o apenado.

Das hipóteses possíveis, pode-se aferir que seria mais condizente o não estabelecimento de tempo, posto que o Poder Judiciário não tem a função legiferante para fazer as vezes do Poder Legislativo, sob pena de ingerência de um poder em outro e ferir o princípio da independência entre os poderes preconizados no art. 2º da nossa Carta Suprema. Então, entende-se que o julgador não poderá estabelecer um lapso temporal, apenas deverá observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade quando for aplicar a revogação dos dias remidos, até a edição de uma lei que venha a regulamentar a omissão.

Vislumbra-se, pois, uma lacuna que dá azo a existência de uma nova celeuma em cima da limitação temporal quando da aplicação da sentença, de forma que as divergências existentes e a falta de regulamentação deixará a cargo do juiz a função de estabelecer o limite.

Sobre essa limitação, vejamos o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. REVOGAÇÃO DO TEMPO REMIDO. PARTE RECORRENTE QUE SE INSURGE CONTRA DECISÃO QUE LIMITOU A PERDA DE 1/3 (UM TERÇO) DOS DIAS REMIDOS AOS 12 (DOZE) MESES ANTERIORES À INFRAÇÃO DISCIPLINAR COMETIDA PELO APENADO. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. Agravado que tem contra si um extenso histórico de condenações por crimes praticados, que lhe rendeu uma pena de 13 (treze) anos de reclusão. Com o advento da Lei nº 12.433/2011, o artigo 127 da LEP teve a sua redação modificada, com a possibilidade do magistrado revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o artigo 57 da Lei nº 7.210/84, cujas disposições depõem contra o agravado. O limite estabelecido pelo legislador se resume à perda de até 1/3 da totalidade do tempo remido, não havendo, pois, nenhuma regra aplicável ao instituto da

remição que determine a limitação temporal aplicada pela douta magistrada. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. (TJRJ; Agr. Exec. 007057089.2012.8.19.0000; proc. 013374640.1992.8.19.0001; RJ; Oitava câmara criminal; Rel. Des. Claudio de Tavares de Oliveira Júnior; Julg. 21/02/2013).

Aqui o Representante do Ministério Público interpôs um agravo de execução contestando a conduta da magistrada que estabeleceu um limite temporal de 12 meses anteriores ao cometimento da infração para que houvesse o desconto dos dias remidos.

Ainda em sede do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

AGRAVO DE EXECUÇÃO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. DECISÃO DA VEP QUE DECLAROU A PERDA DE 1/3 DOS DIAS REMIDOS AOS ÚLTIMOS 12 MESES DA PENA DO CONDENADO. ILEGALIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO. O processo de execução da pena deve ser dinâmico, sempre sujeito a mutações ditadas pela resposta do condenado ao tratamento penitenciário. O instituto da remição encerra a caracterização de benefício legal, postado ao abreviamento, pelo trabalho ou estudo, do cumprimento da sanção penal imposta. A prática de falta grave enseja a perda de até 1/3 sobre a totalidade dos dias remidos (LEP, art. 127), sendo **ilegal** qualquer restrição temporal imposta ao objeto dessa perda. (TJRJ; AgE 0070183-74.2012.8.19.0000; Proc. 0139840-04.1992.8.19.0001; Terceira turma; Rel. Des. Carlos Eduardo Roboredo; Julg. 29/01/2013). (*grifo nosso*)

Por esses julgados, é possível enxergar que nas decisões de primeiro grau os juízes estabeleceram um limite de tempo anterior à infração disciplinar cometida pelo sentenciado, e que, em sede de recurso interposto pelo Ministério Público questionando a impossibilidade de estabelecimento desse limite, o juízo *ad quem* entende pela falta de regulamentação legal do estabelecimento do tempo, e consequentemente pela ilegalidade desta, reformando, assim, a decisão proferida pelo juízo do primeiro grau.

Conquanto a existência dessa omissão, pelos julgados ora expostos, tem-se que o entendimento dos juízos de segundo grau tem sido no sentido da não existência de limite temporal.

Portanto, apesar de todas as inovações e modificações trazidas pela lei nº. 12.433/2011 ao instituto da remição da pena terem resolvido muitas das controvérsias e obscuridades que existiam, o legislador deixou uma omissão no art.

127 da LEP fazendo com que surgisse discussões quanto ao estabelecimento de um limite temporal para aplicação do desconto dos dias remidos. Ante essa omissão, torna-se cogente uma nova modificação desse dispositivo, para que esse limite seja estabelecido, tendo em vista a falta de disposição legal que ancore o estabelecimento de limite temporal e para que seja garantida a segurança jurídica e sejam respeitados os princípios da legalidade e da isonomia preconizados na execução penal.

5 CONCLUSÃO

Primeiramente, o trabalho tratou do arcabouço histórico da penalização e do sistema prisional, buscando brevemente analisar a pena como forma de punição, desde a sua origem, onde o indivíduo pagava pelo mal cometido com o próprio corpo. Entretanto, com a evolução da sociedade, já não mais se admitia a aplicação de penas cruéis e que fossem aplicadas sobre o corpo do ser, buscou-se assim, uma maior humanização das penas dando origem a pena privativa de liberdade. Logo em seguida tratou-se a respeito do instituto da remição da pena, seus princípios norteadores e sua origem, dando enfoque ao seu objetivo que é o de reinserir o sentenciado ao meio social

O instituto da remição da pena, originária do direito penal espanhol, fora inserido na legislação brasileira através da Lei de Execuções Penais que previa a possibilidade de remição da pena por meio do estudo, como forma de instigar o sentenciado a participar das atividades desenvolvidas nos estabelecimento prisionais, com o fim de prepará-lo para o retorno ao convívio social.

Entretanto, esse instituto passou por significativa mudança com a edição da Lei nº. 12.433/2011, o que fora objeto desse estudo. A novel lei inseriu a possibilidade do estudo como forma de remição da pena, já que vinha sendo alvo de muitas discussões e controvérsias entre juízes e tribunais, pois apesar de a maioria deles entenderem pela possibilidade, outra parte não conseguia vislumbrar sob o fundamento da falta de previsão legal.

A referida lei, além de outras modificações, também trouxe explicações de como seria feito o cômputo da remição, a possibilidade de cumulação da remição pelo trabalho e pelo estudo, além de impor limites quando da perda dos dias remidos no caso de condenado cometer alguma falta grave.

Ainda como estudo desse trabalho, foi tratado da omissão que a lei deixou quando não estabeleceu um lapso temporal quando houver desconto dos dias remidos diante do cometimento de falta grave pelo apenado. Tem-se que com isso surgiram novas discussões e controvérsias entre juízes e tribunais, o que pode ser constatado pelas pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais desenvolvidas nesse trabalho.

Assim, conclui-se que a remição da pena trata-se de um instituto de grande importância para a reinserção do sentenciado ao meio social, por proporcionar a este o desenvolvimento intelectual, social e ético proporcionando-lhe uma preparação para o reingresso na sociedade, além de acelerar a execução da sua pena. Finalizando ainda, tem-se que a lei 12.433/2011 veio por fim a muitas discussões e obscuridades que existiam no instituto da remição da pena, entretanto deixou a desejar no art. 127 por ter sido omissivo quando da necessidade do estabelecimento de um limite temporal para o desconto dos dias remidos anteriores ao cometimento de falta grave, com isso, entende-se pela necessidade de uma nova alteração do art. 127 da LEP visando a solucionar a omissão existente, para que não haja tratamento disparitário de forma que não se permita o estabelecimento de tempo para uns sentenciados e para outros não, sob pena de afrontar os princípios da legalidade, segurança jurídica e da isonomia, que também embasam a execução penal.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, César Roberto. **Falência da pena de prisão**. Ed. 3. Revista dos tribunais. São Paulo, 1993.

_____. **Tratado de direito Penal**, V. 1. Parte geral, Ed. 13. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 dez. 2012.

_____. **Decreto-Lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 17 dez. 2012

_____. **Lei nº. 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 20 dez. 2012.

_____. **Lei nº. 12.433, de 29 de junho de 2011**. Altera a Lei nº. 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para dispor sobre a remição de parte do tempo de execução da pena por estudo ou por trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12433.htm>. Acesso em: 20 dez. 2012.

CAPEZ, Fernando. **Execução penal simplificado**. Ed. 14. São Paulo: Saraiva, 2011.

COSTA JR, Paulo José da. COSTA, Fernando José da; **Curso de direito penal**. Ed. 12. ver e atual, são Paulo: Saraiva, 2010.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Ed. 20. Petrópolis: Vozes, 1999.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. Ed. 11. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2009.

KUEHNE, Mauricio. **Lei De Execução Penal Anotada**. Ed. 5. Curitiba: Juruá, 2005.

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**. Ed. 4. São Paulo: atlas, 2012.

MARCÃO, Renato Flávio. **Curso de Execução Penal**. Ed. 10. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. Ed. 5. Niterói; Impetus, 2011.

MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal esquematizado**. Parte Geral. V.1. Ed. 5. revista e atual. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo, Método, 2011.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Execução Penal: comentários à lei n.º 7.210, de 11-7-84**. Ed. 11. Revista e atualizada. São Paulo: atlas, 1997.

_____. **Execução Penal: comentários à lei n.º 7.210, de 11-7-84**. Ed. 11. Revista e atualizada. São Paulo: atlas, 2004.

_____. **Manual de Direito Penal**. Ed. 24. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Alexandre de; SMANIO, Geanpolo Poggio. **Legislação Penal Especial**. Ed. 6. (Série fundamentos jurídicos). São Paulo: atlas, 2002.

NETO, Pedro Rates Gomes. **A prisão e o sistema penitenciário: uma visão histórica**. Canoas: Ed. ULBRA, 2000.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. V. 1. Ed. 34. São Paulo: Saraiva, 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. Ed. 3. ver. Atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. Ed. 8. ver. Atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Habeas corpus nº. 43.668/SP**. Relator: Hélio Quaglia Barbosa. Órgão julgador: sexta turma. Data de julgamento: 08/05/2005. Data da publicação: 28/11/2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_29_capSumula341.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2012.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito Processual Penal**. Ed. 7. Bahia: Juspodivm, 2012.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. **Agravo de Execução nº. 0070183-74.2012.8.19.0000**. Relator: Des. Carlos Eduardo Roboredo. Órgão Julgador: Terceira turma. Data do Julgamento: 29/01/2013. Data da Publicação: 01/02/2013. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004A9EA4710FAA7353D195C764FF6D41A17C502080F1F64>>. Acesso em: 10 fev. 2013

_____. **Agravo de Execução nº. 007057089.2012.8.19.0000**. Relator: Des. Claudio de Tavares de Oliveira Júnior. Órgão julgador: Oitava câmara criminal. Data de Julgamento: 21/02/2013. Data da Publicação: 25/02/2013. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000446AB718FC440D5A8FEAECC388AABAF67C5020C415845>>. Acesso em: 28 fev.2013.

ANEXO

LEI Nº 12.433, DE 29 DE JUNHO DE 2011.

Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para dispor sobre a remição de parte do tempo de execução da pena por estudo ou por trabalho.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA:Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os arts. 126, 127, 128 e 129 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), passam a vigorar com a seguinte redação:

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 6º O condenado que cumpre pena em regime aberto ou semiaberto e o que usufrui liberdade condicional poderão remir, pela frequência a curso de ensino

regular ou de educação profissional, parte do tempo de execução da pena ou do período de prova, observado o disposto no inciso I do § 1º deste artigo.

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

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

“Art. 127. Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar.” (NR)

“Art. 128. O tempo remido será computado como pena cumprida, para todos os efeitos.” (NR)

“Art. 129. A autoridade administrativa encaminhará mensalmente ao juízo da execução cópia do registro de todos os condenados que estejam trabalhando ou estudando, com informação dos dias de trabalho ou das horas de frequência escolar ou de atividades de ensino de cada um deles.

§ 1º O condenado autorizado a estudar fora do estabelecimento penal deverá comprovar mensalmente, por meio de declaração da respectiva unidade de ensino, a frequência e o aproveitamento escolar.

§ 2º Ao condenado dar-se-á a relação de seus dias remidos.” (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 29 de junho de 2011; 190º da Independência e 123º da República

DILMA ROUSSEF
José Eduardo Cardozo
Fernando Haddad