

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE

FACULDADE DE DIREITO



TRABALHO DE GRADUAÇÃO

**AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICO-SOCIAIS DA INAPLICABILIDADE DA
LEI DE EXECUÇÃO PENAL QUANTO AO REGIME ABERTO DE
CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E O INSTITUTO
DA REMIÇÃO**

Paula Morgana Rieger

Rio Grande/RS

2014

Paula Morgana Rieger

**AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICO-SOCIAIS DA INAPLICABILIDADE DA LEI DE
EXECUÇÃO PENAL QUANTO AO REGIME ABERTO DE CUMPRIMENTO DE
PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E O INSTITUTO DA REMIÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora da Universidade Federal do Rio Grande, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da Prof. MSc. Rita de Araujo Neves.

Rio Grande/RS

2014

FOLHA DE APROVAÇÃO

AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICO-SOCIAIS DA INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL QUANTO AO REGIME ABERTO DE CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E O INSTITUTO DA REMIÇÃO

Trabalho de conclusão apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande.

Aprovado pela Banca Examinadora em 26 de novembro de 2014.

Banca Examinadora:

Profa. MSc. Rita de Araujo Neves – (Orientadora –FURG)

Prof. Pedro Alexandre Fontanilla – (Membro da banca –FURG)

Prof. Dr. Salah H. Khaled Junior – (Membro da banca –FURG)

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por atender minhas preces.

Agradeço a minha família pela paciência, amor, educação, instrução, investimento, amor que sempre tiveram por mim.

Agradeço ao meu irmão por momentos de ansiedade compartilhados e sempre sanados.

A minha querida orientadora que abriu as portas de sua casa para receber-me e instruir-me intelectualmente.

A Dra. Dani Accorsi Teles, minha ex-chefe que me inspirou quanto ao tema abordado, me mostrou um mundo que antes me era totalmente à parte, me ensinou, e colaborou com a pesquisa.

A Dra. Valdirene, promotora de justiça, pela atenção, pela recepção amiga, aos conselhos, pela grande contribuição com a pesquisa e por me dar a oportunidade de interferir de forma determinante na sua convicção quanto ao assunto.

A Dra. Dóris, que mesmo sem me conhecer me recebeu em seu gabinete e despendeu do seu tempo para a colaboração na pesquisa, inclusive me autorizando a usar seu material para engrandecer o trabalho.

Ao Dr. Gelson Vargas, pelo empréstimo de exemplares sobre um tema tão atual, troca de experiências, pela recepção amiga e pela colaboração com a pesquisa.

Ao meu namorado que mesmo de longe sempre me apoia.

Aos colegas de faculdade por essa jornada de 6 anos sempre juntos e sempre se ajudando.

E, a mim, pois nesse ano quase que não coube em mim mesma imersa em sentimentos de naturezas distintas.

A execução da pena é o “patinho feio” do Direito Penal, com um irremediável gravame: ela nunca se transmuta num cisne.

Renato de Oliveira Furtado.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão do curso de Direito na Universidade Federal de Rio Grande, tem por escopo, analisar o instituto da remição no regime aberto de cumprimento de pena privativa de liberdade durante a fase executória da pena. Inicialmente, averígua-se a Execução Penal, sua natureza jurídica e objetivo. Com efeito, busca-se examinar a finalidade da pena, conferir as peculiaridades de cada regime de cumprimento de pena privativa de liberdade e como se dá o trabalho dos apenados em cada regime. Feito isso, busca-se expor como é regulamentado o instituto da Remição na Lei de Execução Penal. Questiona-se se a mera falta de previsão legal é, perante a realidade social carcerária que se vive hoje e a inaplicabilidade da LEP quanto às peculiaridades do regime aberto, justificativa suficientemente plausível para negar um pedido de remição por meio do trabalho, que é dignificante, e que por analogia pode ser, como tem sido por parte de alguns juízes, deferido. Nesse sentido, traz-se à baila o Projeto da Remição pela Leitura, fruto da remição pelo estudo, instituída em 2011 e, com objetivo de completar e sustentar as ideias defendidas na presente pesquisa, foram colhidos depoimentos de representantes de órgãos da execução penal na Comarca de Rio Grande, a fim de dar mais credibilidade e amparo jurídico ao tema que sofreu recentes modificações, e ainda vem sofrendo, e que é de suma importância para o apenado, para o Estado e para a sociedade.

PALAVRAS-CHAVE: Execução Penal. Ressocialização. Remição.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	1
2	A EXECUÇÃO PENAL, SUA NATUREZA JURÍDICA, OBJETO E SEUS OBJETIVOS	4
2.1	A FINALIDADE DA PENA E A DIFICULDADE DE APLICAÇÃO DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL	7
2.2	REGIMES DE CUMPRIMENTO DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE E SUAS PECULIARIDADES	11
3	O TRABALHO DO PRESO E SUAS CONSEQUÊNCIAS	21
3.1	O INSTITUTO DA REMIÇÃO E COMO É REGULAMENTADO NA LEP	28
3.2	DAS CONSIDERAÇÕES JUDICIAIS, A IMPORTÂNCIA DE UMA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DA LEI FACE À REALIDADE CARCERÁRIA E A REMIÇÃO PELO TRABALHO NO REGIME ABERTO	33
3.3	JURISPRUDÊNCIA	36
3.4	OS AVANÇOS DO INSTITUTO DA REMIÇÃO E COMO ERAM ENFRENTADOS OS PROBLEMAS ANTERIORMENTE	38
4	A IMPORTÂNCIA DO INSTITUTO DA REMIÇÃO FACE À REALIDADE CARCERÁRIA ATUAL E O DEFERIMENTO/INDEFERIMENTO JURISPRUDENCIAL DA REMIÇÃO AOS APENADOS QUE CUMPREM PENA NO REGIME ABERTO SOB ÓTICAS DISTINTAS – ANÁLISE A PARTIR DE UM ESTUDO DE CASO, NA COMARCA DE RIO GRANDE	43
4.1	VISÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO REPRESENTADA PELA DRA. VALDIRENE SANCHES MEDEIROS JACOBS, 5ª PROMOTORA DE JUSTIÇA CRIMINAL DE RIO GRANDE	44
4.2	VISÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA REPRESENTADA PELA DRA. DANI ACCORSI TELES, DEFENSORA PÚBLICA DA 8ª DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL	49
4.3	VISÃO DA JUÍZA DA 3ª VARA CRIMINAL DE RIO GRANDE DRA. DÓRIS MÜLLER KLUG	52
4.4	VISÃO DO DR. GELSON VARGAS ADVOGADO CRIMINALISTA INSCRITO NO Nº 80804, OAB/RS NA CIDADE DO RIO GRANDE	56
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	59
	REFERÊNCIAS	63
	ANEXOS DOS DEPOIMENTOS NA ÍNTEGRA	66
	ANEXO 1 - DRA VALDIRENE	66
	ANEXO 2 - GELSON VARGAS	72
	ANEXO 3 - DANI ACCORSI TELES	74
	ANEXO 4 - DÓRIS MULLER KLUG	76

1 INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho é discutir acerca do instituto da remição, principalmente quando referente ao apenado que cumpre pena em regime aberto.

A ideia do tema surgiu em função da atividade de trabalho voluntário desenvolvido junto aos presos da Penitenciária Estadual do Rio Grande - RS durante o ano de 2013. Uma vez em contato direto com os presos, semanalmente, prestando informações jurídicas pertinentes à fase de execução da pena, vivenciei a relevância dessa benesse remicional para os condenados.

Acompanhando os processos, na Defensoria Pública, percebi que a consideração judicial que define o deferimento ou indeferimento dos benefícios é pautada, vilmente ao que está legitimado na Lei de Execução Penal (LEP), muitas vezes, deixando de lado princípios constitucionais e nem sempre visando à integração social como versa o artigo 1º da própria Lei:

A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. (BRASIL, 1984)

Além disso, é notória a discrepância entre o que está teorizado e o que acontece na prática em todos os sentidos, conclusão a que pode chegar qualquer leigo que apenas leia e assista aos noticiários. No entanto, não é tema referente à pesquisa todas as ilegalidades e absurdos que acontecem no sistema prisional. Nesse caso, o estudo pautado nos regimes de cumprimentos de pena, em evidência o regime aberto, suas peculiaridades, a benesse da remição, no sentido de abreviar o tempo da pena, e a repercussão que tem tudo isso quando o juiz da execução penal decidir o feito.

Assim, esta pesquisa tem como escopo engrandecer as reflexões desenvolvidas durante a graduação no Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande, sobre o assunto que não está vedado, tampouco expresso na Lei de Execução Penal.

Ao final, trazer o contexto da realidade social como principal justificativa para interpretar através do trato analógico *in bonam partem*, beneficiar o apenado, fazendo um paralelo entre as óticas dos distintos e inerentes órgãos da execução penal através de depoimentos colhidos com membros destes.

Dessa forma, *ab initio*, aborda-se o surgimento do instituto da remição nos sistemas penitenciários, trazendo o contexto histórico, sua conceituação, a forma como é aplicada e suas peculiaridades nos diferentes regimes de cumprimento de pena, especialmente no regime aberto, pautado no fato de que a Lei de Execução Penal é omissa quanto ao labor nesse regime, justificando tal omissão, por ser o trabalho, requisito objetivo para o preso progredir do regime semiaberto para o aberto. Levanta-se a questão de se na teoria existe sentido em progredir, no entanto, na prática, como visto nas visitas à PERG, não existe benefício algum.

Ultrapassado isso, se discorre sobre as dificuldades que o apenado passa quanto às condições do cárcere para cumprir sua pena, discute-se a finalidade da pena no Brasil, em paralelo com a Lei de Execução Penal e a Carta Magna, expondo a realidade caótica que o país se encontra quanto ao sistema prisional.

Após a exposição dessas ideias, discute-se acerca dos argumentos, que fundamentam a decisão judicial quanto ao pedido de remição no regime aberto e ressalta-se a importância do deferimento do pleito para um bem maior que a falta de explicitude da lei, que é o que se encontra em jogo, a vida do apenado e a redução da sua pena através de uma atividade laborterápica que é direito do cidadão e encontra respaldo na Lei Maior previsto como direito social. Adentro dessa questão, desenvolveu-se uma pesquisa na lei positivada, doutrinária, jurisprudencial e baseada em depoimentos.

Posteriormente, expor a evolução que o instituto da remição tem passado, trazendo o estudo, que enfrentava o mesmo problema de falta de previsão legal para ser deferido; a perda de remição pela falta grave, que antes era totalmente injusta, perdendo todos os dias remidos por uma falta que às vezes nem era compatível com a conduta do preso e o projeto de remição por leitura que, apesar de ainda não previsto expressamente na Lei de Execução Penal, encontra respaldo na edição feita em 2011 a qual prevê a remição pelo estudo, e, está em funcionamento, através de portaria, em alguns presídios da esfera federal.

Por fim, ante o dissecamento da problemática que assola os condenados no regime aberto, na inaplicabilidade da lei e sua repercussão jurídica social, opta-se por sugerir ao legislador, face à realidade social atual, por sua legitimação na Lei de Execução Penal do labor como meio de remir dias da pena, mesmo no regime aberto. Ou, ainda, sugere-se aos órgãos competentes que seja feita uma reforma no sistema prisional brasileiro, o que seria uma utopia, de forma que a aplicabilidade da Lei de Execução Penal seja efetiva e integral. Apresentando medidas que realmente justifiquem o princípio que norteia a execução penal, o da reinserção social, e expondo que o problema social que assola a sociedade atual é o principal erro social. No entanto, medidas educativas e estimuladoras em meio a esse caos social, seriam uma possível solução para o problema enfrentado nesse aspecto, não restando nenhum óbice quanto estatuir a remição pelo labor no regime aberto.

2 A EXECUÇÃO PENAL, SUA NATUREZA JURÍDICA, OBJETO E SEUS OBJETIVOS

A execução penal é mais uma das fases do processo penal que se responsabiliza pelo cumprimento da pena aplicada, porém apenas defini-la não estende seus objetivos, cabe a análise das suas especificações.

A Lei 7210 entrou em vigor em 11(onze) de julho de 1984, neste ano (2014) a mesma completa 30 (trinta) anos de aplicabilidade, sua natureza jurídica é de caráter jurisdicional e administrativo, conforme Nucci (2012, p. 988):

É primordial, um processo de natureza jurisdicional, cuja finalidade é tornar efetiva a pretensão punitiva do Estado, envolvendo, ainda, a atividade administrativa.

No entanto, a natureza jurídica da execução penal é questão de divergências doutrinárias, havendo quem defenda seu caráter genuinamente administrativo e, por outro, quem defenda sua natureza puramente jurisdicional.

Ada Pellegrini Grinover (1987, p. 7) leciona:

Na verdade, não se desconhece que a execução penal é atividade complexa, que se desenvolve, entrosadamente, nos planos jurisdicionais e administrativo. Nem se desconhece que dessa atividade participam dois poderes estaduais: o Judiciário e o Executivo, por intermédio, respectivamente, dos órgãos jurisdicionais e dos estabelecimentos penais.

Reafirmando a ideia de complexidade, Paulo Lúcio Nogueira (1996, p. 5-6):

A execução penal é de natureza mista, complexa e eclética, no sentido de que certas normas da execução pertencem ao direito processual, como a solução de incidentes, enquanto outras que regulam a execução propriamente dita pertencem ao direito administrativo.

Contrariando o ideal de ecletismo, apesar de toda a atividade administrativa envolvida, Renato Marcão (2012 p.32) proclama: “Temos que a execução penal é de natureza jurisdicional, não obstante a intensa atividade administrativa que a envolve”.

Entendimento que encontra forte e atual sustentação nas palavras de Norberto Avena (2014, p.8):

[...] a atividade de execução penal desenvolve-se nos planos administrativo e jurisdicional, havendo, porém, a prevalência deste último. Isso ocorre porque, embora uma parte da execução penal refira-se a providências que ficam a cargo das autoridades penitenciárias, é certo que o título em que se funda a execução é uma sentença penal condenatória, uma sentença absolutória imprópria ou uma decisão homologatória de transação penal, sendo que o cumprimento forçado desses títulos apenas pode ser determinado pelo Poder Judiciário. Além disso, é inquestionável que, mesmo nos momentos de atuação administrativa, é garantido ao apenado o acesso ao Poder Judiciário e a todas as garantias que lhe são inerentes (ampla defesa, contraditório, devido processo, imparcialidade do juiz, direito à produção probatória, direito de audiência etc).

Ainda, a própria Lei de Execução Penal deixa bem claro nas redações dos artigos 194, onde se lê que “o procedimento correspondente às situações previstas nesta Lei será judicial, desenvolvendo-se perante o Juízo da Execução”, artigos 2º e 65 ao lecionar que:

Art. 2º: A jurisdição penal dos Juízes ou Tribunais da Justiça ordinária, em todo o Território Nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal.

Art. 65: A execução penal competirá ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença. (BRASIL, 1984)

Resta evidente o caráter jurisdicional da Execução Penal. O que implica dizer que se sujeita, incontestavelmente, aos princípios processuais penais e constitucionalmente garantidos. Tais como o da legalidade, que deve impedir que o excesso ou o desvio da execução penal venha a comprometer a dignidade ou a humanidade na aplicação da pena. Isonomia, que assegura aos executados que não sofram qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política, o princípio do devido processo legal, garantido através do disposto no art. 5º da Carta Magna. O princípio da personalidade e individualização da pena, que mitiga qualquer tipo de padronização na aplicação da pena e que devem ser impostas de acordo com a natureza do delito e do infrator em si, jurisdicionalidade, o qual demonstra o caráter de natureza jurisdicional da execução penal, verdade real, voltado para segurança social e à restrição de liberdade do indivíduo que é mensurada através de provas concretas

para alcançar o mais próximo da realidade e punir com dignidade, imparcialidade do juiz, persuasão racional ou livre convencimento motivado, o qual permite que o magistrado seja livre para analisar os fatos e tomar sua decisão desde que devidamente fundamentada, reeducação, que é princípio essencial à fase executória da pena e está intrínseco à Lei de Execução Penal, devido processo legal, ampla defesa, contraditório, os quais são princípios constitucionais garantidores de um processo inerente ao Estado Democrático de Direito, onde há igualdade de possibilidades para ambas as partes e, seguindo ordinariamente suas devidas formalidades.

Na LEP estão estabelecidas as normas fundamentais que regerão os direitos e obrigações do sentenciado no curso da execução da pena. O espírito da lei é o de conferir uma série de direitos sociais ao condenado, tendo como finalidade precípua a de atuar como um instrumento de preparação para o retorno ao convívio social do recluso.

O objetivo da Execução Penal está positivado na Lei 7210/84 art. 1º:

A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. (BRASIL, 1984)

É possível identificar em seu art. 1º duas ordens de finalidade. A primeira é a correta efetivação dos mandamentos existentes na sentença ou outra decisão criminal, destinados a reprimir e prevenir os delitos MIRABETE (2002, p.26) ensina que “[...] o dispositivo registra formalmente o objetivo de realização penal concreta do título executivo constituído por tais decisões”.

A segunda é a de “proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”, instrumentalizada por meio da oferta de meios pelos quais os apenados e os submetidos às medidas de segurança possam participar construtivamente da comunhão social. MIRABETE (2002, p.26) comenta, “Além de tentar proporcionar condições

para a harmônica integração social do preso ou do internado, procura-se no diploma legal não só cuidar do sujeito passivo da execução, como também da defesa social[...]”.

Ainda, Mirabete (2002, p. 21):

[...] resulta claro que não se trata apenas de um direito voltado à execução das penas e medidas de segurança privativas de liberdade, como também às medidas assistenciais, curativas e de reabilitação do condenado [...].

Andrea Almeida Torres (2002, p.206) afirma que

[...] a LEP determina como deve ser executada e cumprida a pena de privação de liberdade e restrição de direitos. Contempla, juntamente com os conceitos tradicionais da justa reparação pelo crime que foi cometido e o caráter social preventivo da pena, a ideia de reabilitação.

A Lei de Execução Penal apresenta autonomia funcional posto que, como constatado é uma norma com princípios próprios, ainda que mantida uma relação direta com o Direito Processual e o Direito Administrativo, seu campo de atuação apresenta-se de forma vasta, pois não regula somente a execução da pena dentro do estabelecimento prisional, mas também penas alternativas e outros aspectos como as autorizações de saída, a remição, progressão de regime, livramento condicional, entre outros.

Finaliza-se este tópico com as palavras de Renato Marcão (2012, p.32): “Objetiva-se, por meio da execução, punir e humanizar”.

2.1 A FINALIDADE DA PENA E A DIFICULDADE DE APLICAÇÃO DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

“A origem das penas é muito remota, perdendo-se na noite dos tempos, sendo tão antiga quanto a História da Humanidade. Por isso mesmo é muito difícil situá-la em suas origens”, conforme Cezar Bitencourt (2010, p. 505). Porém, entre estes e outros empecilhos foi-se construindo a história das penas, até chegar aos dias de hoje e de toda sorte poder elucidar suas novas formas de execução.

Nas palavras de Paulo Queiroz (2005, p. 12):

[...] constitui um dos temas mais antigos e controvertidos da filosofia, que é a justificação do direito de punir, tradicionalmente tratada sobre a rubrica de “teorias da pena”, que, no fundo, são teorias do Direito Penal, [...], pois tais funções não podem ser realizadas de forma conseqüente com o só manuseio de conceitos da dogmática penal, prescindindo-se do conhecimento dos fins que devem orientar a atuação de juizes, legisladores e de todos aqueles que de algum modo lidam com o direito.

Algumas teorias colaboraram, de forma que serviram de base para o direito penal. Investigando-se o direito de punir do Estado (também dever de punir), que nasce com a prática do crime. São elas: a absoluta onde a pena se converte em castigo, de caráter retributivo, moral, a relativa de caráter preventivo, com fito de proteção social, mediante afastamento do indivíduo se necessário, e, a mista, adotada pela LEP que, une o caráter retributivo e preventivo da pena e tem como finalidade principal a educação e prevenção do sentenciado.

Nas palavras de Julio Fabbrini Mirabete, (2007, p. 244-245):

Teorias absolutas, que têm como fundamento da sanção penal a exigência da justiça, sua preocupação gira em torno do caráter punitivo da pena, ou seja, não há uma preocupação com a pessoa do delinquente
 Teorias relativas, a prevenção do delito é seu objetivo, porque o fim da pena é a prevenção, ao impedir que o delinquente pratique novos crimes, intimidando-o e, corrigindo-o, desta forma garantindo a prevenção do delito
 Teorias mistas, [...] partem da fusão entre as duas correntes mencionadas, o caráter punitivo da pena aliado à prevenção do delito, assim 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 correição.

Esses postulados correspondem à Teoria da Nova Defesa Social a qual, nas palavras de Luis Fernando De Moraes Manzano (p. 717, 2010), “[...] alia retribuição, prevenção e humanização na execução da pena e atribui caráter curativo – não sancionatório – às medidas de segurança [...]”. Idealiza que o condenado deve estar em adaptação com o meio social, pois deste modo se garantirá segurança à sociedade.

O mais importante é compreender que se pode e se deve punir, pois punir é um ato civilizatório e necessário, mas sem esquecer de garantir para punir e punir garantindo. Orientando-se no sentido de proteção ao preso e seus direitos, existem alguns princípios que regem todas as fases de aplicação e de execução da sanção penal. Os que merecem maior

atenção para o presente trabalho são: individualização da pena e humanização da pena, os quais, nas palavras de Norberto Avena (2014, p. 8):

O processo de individualização da pena é um caminhar no rumo da personalização da resposta punitiva do Estado, desenvolvendo-se em três momentos distintos e complementares: o legislativo, o judicial e o executivo. É dizer: a lei comum não tem força de subtrair do juiz sentenciante o poder-dever de impor ao delinquente a sanção criminal que a ele, juiz, afigurar-se como expressão de um concreto balanceamento ou de uma empírica ponderação de circunstâncias objetivas com protagonizações subjetivas do fato-tipo.

O que significa, com enfoque no âmbito executório, que o princípio da individualização da pena determina que as sanções impostas pelo juiz, devem ser particularizadas de acordo com cada detento, a natureza, e as circunstâncias do delito, para assim se chegar à aplicação da pena justa e proporcional evitando qualquer tipo de padronização.

O princípio da humanização da pena se desmembra de um dos pilares da Constituição Federal, o princípio da dignidade da pessoa humana. Determina a prevalência dos direitos humanos, garantindo ao apenado seus direitos e está previsto no art. 5º, XLVII da Carta Magna e nos artigos 3º e 40 da LEP.

1: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

2: Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.

Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política.

Art. 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

O plano teórico da lei é, como a maioria das leis brasileiras, perfeito, se efetivado fosse. Ao conferir direitos sociais ao condenado, a Lei de Execução Penal atingiria a

reeducação e a ressocialização da população carcerária, indispensável às relações sociais com o mundo extramuros.

Fica explícito que são pressupostos da ressocialização do condenado a sua individualização e humanização a fim de que possa ser dado a ele o tratamento penal adequado. No entanto, é aí que se perfaz o primeiro grande problema, pois a falta de espaço físico aliado à superlotação dos estabelecimentos prisionais faz com que o tratamento individual de cada preso seja praticamente impossível, fato que caracteriza o descumprimento do art. 85 da LEP, o qual expressa que o estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com sua estrutura e sua finalidade.

Ainda, devido à superpopulação torna-se muito difícil aplicar o disposto na lei no que se refere ao trabalho do preso, a remição, que é inclusive previsto como sendo um direito seu. Se não houver um cuidado efetivo com o número de vagas nenhuma eficácia poderá ser esperada do processo de recuperação do condenado. O Estado, através de seus estabelecimentos prisionais não oferece condições econômicas e estrutura física para propiciar e fiscalizar a atividade laboral dos presos, sendo ainda que, na maioria das vezes, quando essas atividades são oferecidas, elas não respeitam as condições estabelecidas em cada regime de cumprimento de pena, outro fator que caracteriza a inobservância do disposto na LEP quanto às peculiaridades de cada regime que o Estado, através dos estabelecimentos prisionais, deveria oferecer.

Cezar Bitencourt (2009, p. 83) comenta:

Pena e Estado são conceitos intimamente relacionados entre si. O desenvolvimento do Estado está intimamente ligado ao da pena. Para uma melhor compreensão da sanção penal, deve-se analisá-la levando-se em consideração o modelo socioeconômico e a forma de Estado em que se desenvolve esse sistema sancionador.

2.2 REGIMES DE CUMPRIMENTO DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE E SUAS PECULIARIDADES

As penas privativas de liberdade são as mais complexas e graves do ordenamento jurídico penal brasileiro. São aquelas onde o sujeito fica restrito ao convívio social, uma vez que passa a cumprir pena em uma prisão.

São elas, a reclusão e a detenção, espécies elencadas no art. 33 do código penal, as quais têm caráter de sanção da liberdade do indivíduo. A reclusão e a detenção, que caracterizam um sistema duplo de prisão, diferem quanto a alguns aspectos, como por exemplo, na limitação na concessão de fiança, a qual pode ser concedida nos crimes puníveis com detenção, pois em se tratando da reclusão só perante requerimento ao juiz; quanto à prioridade na ordem de execução, onde se executa primeiro a reclusão e depois a detenção, quanto à grande dificuldade dos reclusos em obter os benefícios penitenciários, dentre outros. Sendo de extrema relevância para esse estudo a diferenciação quanto aos regimes de cumprimento de pena. A pena de reclusão, conforme o artigo 33 do Código Penal pode iniciar-se em regime fechado, enquanto na detenção isso só tornar-se-á possível se houver o cumprimento insatisfatório da pena, que através da regressão poderá converter-se em fechado. Essa caracteriza uma das maiores diferenças entre as espécies de penas privativas de liberdade.

Cezar Bitencourt (2010, p.518) afirma que “[...] os regimes são determinados fundamentalmente pela espécie e quantidade da pena e pela reincidência, aliadas ao mérito do condenado, num autêntico sistema progressivo”.

O parágrafo 2º do art. 59 do Código Penal vigente, deixa claro que as penas privativas de liberdade serão executadas de forma progressiva segundo mérito do condenado, observados requisitos e critérios legais, deixando ressalvadas as hipóteses de transferência para regime mais gravoso. O art. 112 da LEP observa o mesmo e acrescenta que a forma

progressiva deve ser determinada pelo juiz da execução, observando se o preso já cumpriu ao menos um sexto da pena no regime anterior e apresenta bom comportamento no cárcere, respeitando as normas que impedem a progressão e comprovando tais informações pelo diretor do estabelecimento prisional.

O art. 118 da LEP observa que a execução ficará sujeita à forma regressiva aos regimes mais rigorosos quando o sentenciado praticar crime doloso ou falta grave; sofrer outra condenação por crime anterior, cuja pena somada à pena em execução torne incabível o regime. Ou ainda, nos seus parágrafos 1º e 2º, que, se o apenado que está cumprindo pena em regime aberto não pagar a multa cumulada a sua pena, tendo condições, será previamente ouvido e, se frustrar os fins da execução ou não pagá-la será transferido de forma regressiva para o regime mais gravoso, no caso, o semiaberto.

Percebe-se que os instrumentos que orientam a pena privativa de liberdade na fase executória podem sofrer variações e o *quantum* de pena é um dos fatores que determina se a execução se dará por detenção ou reclusão.

Os regimes de cumprimento de pena privativa de liberdade são: fechado, semiaberto e aberto. O art. 33, § 1º do código penal traz as peculiaridades de cada regime que serão explicadas posteriormente.

De acordo com o art. 59 do Código Penal (Lei nº 7209, de 11.07.1984), o juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá conforme incisos II e III, a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites legais e o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade.

Ainda, seguindo essa linha de pensamento, a LEP no seu art. 110, confirma que o juiz observará o disposto no art. 33 do Código Penal, e, em sua sentença, decidirá o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade.

Cezar Bitencourt (2010, p.520) comenta:

A fixação do regime inicial da execução das penas privativas de liberdade compete ao juiz da ação, isto é, da condenação. Ela integra o ato decisório final. No entanto, essa fixação será sempre provisória, uma vez que fica sujeita à progressão ou regressão, atendendo ao mérito do condenado.

O regime fechado é destinado aos presos de maior periculosidade, que devem ter uma máxima vigilância. Conforme o art. 33, parágrafo 2º, alínea a, o condenado à pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado.

As regras do regime fechado estão explícitas no artigo 34 da Lei nº 7209, de 11.07.1984, Código Penal Brasileiro. E, de acordo com essas, o sentenciado que está cumprindo pena em regime fechado, fica totalmente recluso, em estabelecimento de segurança máxima ou média (art. 33, § 1º, alínea a), estabelecendo a LEP em seu artigo 87, a penitenciária como local para cumprir a fase executória da pena. No início do cumprimento da pena nesse regime, o sentenciado deverá ser submetido ao exame criminológico para que sejam colhidos os elementos necessários para a adequada individualização da pena (art. 8º, caput da LEP e art. 34, caput, do CP). Conforme preceitua a lei, nesses casos, o condenado deve trabalhar durante o dia, sob pena de no caso de recusa sem justificativa estar incorrendo em falta grave (art. 50, VI, c/c o art. 39, V, LEP). Essa atividade laboral realizada pelo preso lhe dá o direito à remuneração, e, ainda aos benefícios da Previdência Social (art. 29, caput, LEP e art. 39, CP). Após o dia de labuta, o mesmo estará sujeito ao isolamento no período noturno, conhecido como o período do silêncio. O art. 88 da LEP versa as condições deste alojamento, o qual: “O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.” Que, mais uma vez devido às condições ímpares que se encontram o nosso sistema prisional brasileiro, ficam só no papel, pois na prática, os presos ficam abarrotados em celas, sem as mínimas condições de salubridade.

Cezar Bitencourt (2010, p. 518) comenta:

[...] na prática, esse isolamento noturno, com os requisitos exigidos para a cela individual, não passa de ‘mera carta de intenções’ do legislador

brasileiro, sempre tão romântico na fase de elaboração dos diplomas legais. Com a superpopulação carcerária constatada em todos os estabelecimentos penitenciários, jamais será possível o isolamento dos reclusos durante o repouso noturno.

Seguindo essa linha, faz-se importante aqui mencionar julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ), no qual se determinou a soltura dos presos de determinado presídio ante as ilegalidades presentes no mesmo:

RHC – EXECUÇÃO PENAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO.

O sistema penitenciário, no campo da experiência, é certo, não traduz, com fidelidade a expressão normativa. Não só no Brasil. Também em outros países. A lei encerra dois propósitos: a) programático; b) pragmático. O primeiro encerra princípios que buscam realização. O segundo disciplina as relações jurídicas no âmbito fático. A LEP programou o estilo de execução. O país, entretanto, não conseguiu esse "desideratum". Há desconhecimento entre o "dever-ser" e o "ser". As razões do desencontro (acontece também com outras leis) afastam a ilegalidade de modo a determinar a soltura dos internos do presídio (BRASIL, 1993)

Decisão de 1993, 21 anos atrás, o que só vem a comprovar a gravidade da problemática de superlotação que assola o sistema carcerário brasileiro.

O trabalho deste preso, trabalho interno, deverá ser realizado dentro do ambiente prisional, de acordo com suas experiências e aptidões, e, deve ser compatível com a execução da pena, conforme o art. 34, parágrafo 2º do Código Penal. Excepcionalmente, a LEP e o CP dão respaldo ao trabalho externo impondo condições e requisitos a serem observados, o art. 36 da LEP e o art. 34, parágrafo 3º do CP, versam que o trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina. Acrescentando como requisitos, a autorização da direção do estabelecimento prisional, a aptidão, disciplina e responsabilidade do preso, e, ainda o cumprimento mínimo de 1/6 da pena (art. 37 LEP). Podendo, esse trabalho ser revogado no caso de faltar algum desses requisitos, se o preso vier a praticar fato definido como crime ou se for punido por falta grave (art.37, parágrafo único, LEP).

Mais uma regra do regime fechado desrespeita as permissões de saída do estabelecimento prisional, que só poderão obter, mediante escolta, nos casos previstos no art. 120 da LEP, os quais são: falecimento ou doença grave do cônjuge, companheira, ascendente, descendente ou irmão; e, necessidade de tratamento médico. Essa permissão deverá ser dada pelo diretor do estabelecimento prisional e terá duração necessária à finalidade da saída (artigos 120, parágrafo único e artigo 121, ambos da LEP).

Quanto ao regime semiaberto, previsto no art. 35 do Código Penal Brasileiro, o apenado é submetido ao exame criminológico, como no regime fechado, com a única diferença que o exame não é obrigatório, é facultativo como estabelece o parágrafo único do art. 8º da LEP, para que seja feita a devida individualização da pena e se inicie a fase executória da pena. O condenado não reincidente, cuja pena seja superior a quatro anos e inferior a oito, poderá desde o princípio cumprir a pena em regime semiaberto (art. 33, parágrafo 2º, alínea b, CP). E, conforme os artigos 33, parágrafo 1º, alínea b, do Código Penal e o artigo 91 da LEP, o condenado a esse regime cumprirá a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; exercendo o trabalho em comum durante o dia, estabelecido pelo parágrafo 1º do art. 35 do Código Penal. Podem remir dias de sua pena através do trabalho externo, que no caso é admissível, e, ainda, com a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau³ ou superior, como versa o parágrafo 2º da mesma norma acima citada e o artigo 126 da LEP que trata da remição. Nesse regime, não se faz necessário o isolamento noturno, o preso pode ser alojado em dependências coletivas e há a admissibilidade do trabalho externo, desde que o condenado faça por merecer. Já fica evidente uma menor vigilância e segurança sobre o preso.

A Lei de nº 9.394 de 20 de Dezembro de 1996 estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. A redação atual mudou a nomenclatura dos graus de ensino. Compreende-se por Educação Básica a Educação Infantil (crianças menores de 7 anos), Ensino

Fundamental (equivalente ao ensino de 1º grau) e o Ensino Médio que equivale ao antigo 2º grau, de acordo com o artigo 21, inciso I da referida Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. (BRASIL, 1996)

Em se tratando das permissões de saída nesse regime, os mesmos podem usufruí-las com permissão do diretor do estabelecimento penal e com as mesmas finalidades dos presos em regime fechado. A grande diferença caracteriza-se na obtenção de saída temporária, sem vigilância direta, nos casos de visita à família, frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social, desde que sejam realizadas na Comarca do Juízo da Execução, conforme reza o art. 122 da LEP. Deve cumprir uma série de requisitos elencados no art. 123 da LEP e o juiz ao conceder o benefício imporá algumas condições a serem observadas durante esse tempo máximo de sete dias, taxadas no art. 124 e seus parágrafos. Ainda, essa benesse poderá ser revogada no caso de o condenado praticar fato definido como crime doloso, for punido por falta grave, não atender às condições impostas pelo juiz ou, ainda, demonstrar baixo grau de aproveitamento do curso, regra imposta pelo art. 125 da LEP.

Por fim, as regras do regime aberto. O condenado não reincidente, com pena fixada igual ou inferior a quatro anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto (art. 33, parágrafo 2º, alínea a, CP). Regime que se fundamenta na autodisciplina e no senso de responsabilidade do condenado (art. 36, CP e art. 114, II, LEP). Não existe previsão legal para realização do exame criminológico, como nos outros regimes, a constatação desse senso de responsabilidade e disciplina se dá pela análise de seus antecedentes e pelo resultado dos exames que foi submetido anteriormente. O preso deve exercer atividade laboral, frequentar cursos ou exercer outra atividade autorizada fora do estabelecimento e sem os rigores de vigilância. Contudo, o condenado deverá se recolher durante a noite e nos dias de folga (art. 36, parágrafo 1º, CP e art. 115, I, LEP), à casa do Albergado ou estabelecimento similar, local

indicado pelo artigo 33, parágrafo 1º, alínea c do Código Penal. Esta deve estar situada no centro urbano, caracterizando-se pela ausência de obstáculos contra a fuga, e em cada região deverá existir pelo menos um Albergue, que deve conter além das acomodações aos presos, locais adequados para cursos e palestras e instalações para os serviços de fiscalização e orientação dos condenados, informações que constam nos artigos, 93, 94 e 95 da LEP.

O artigo 113 da LEP deixa evidente que o ingresso do condenado nesse regime pressupõe a aceitação de seu programa e das condições impostas pelo juiz, as quais podem ser de duas ordens: gerais ou legais e especiais ou judiciais, as quais estão estabelecidas no artigo 115, I a IV e no caput, respectivamente. As condições legais são:

- I - permanecer no local que for designado, durante o repouso e nos dias de folga;
- II - sair para o trabalho e retornar, nos horários fixados;
- III - não se ausentar da cidade onde reside, sem autorização judicial;
- IV - comparecer a Juízo, para informar e justificar as suas atividades, quando for determinado. (BRASIL, 1984)

Já, as condições especiais ou judiciais, que versa o caput do art. 115 da LEP, caracterizam-se pelo uso da discricionariedade do juiz e, principalmente no princípio da individualização da pena, pois o juiz, nesses casos, usa de seu próprio e prudente poder de arbitragem, considerando a natureza do delito e, principalmente as condições pessoais do autor para impor algumas particularidades, como por exemplo, a proibição de o condenado frequentar certos lugares. Essas condições impostas não são definitivas, podendo ser modificadas pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, da autoridade administrativa ou, ainda, do condenado, desde que as circunstâncias assim o recomendem (art. 116, LEP). Aqui, mais uma vez, fica comprovada a liberdade e flexibilidade que o regime aberto dá ao condenado. No intuito de trazer cada vez mais o mesmo para a sociedade extramuros, dando prerrogativas antes impossíveis devido ao rigor dos outros regimes de cumprimento de pena privativa de liberdade. E criando condições inerentes à vida social.

Ademais, além das condições gerais ou obrigatórias e especiais ou judiciais, para ingressar no regime aberto, o condenado ainda deve preencher alguns requisitos, o primeiro de ordem material e o segundo de ordem subjetiva, que estão elencados no art. 114 da LEP.

São eles:

- I - estiver trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente;
- II - apresentar, pelos seus antecedentes ou pelo resultado dos exames a que foi submetido, fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina e senso de responsabilidade, ao novo regime. (BRASIL, 1984)

Note-se que estar trabalhando, conforme a LEP, é requisito a ser preenchido pelo preso para ingressar no regime aberto. No entanto, esse requisito deve ser analisado com cautela. Parte da jurisprudência considera que não é suficiente que o apenado tenha apenas aptidão física para o trabalho, exigindo a efetiva possibilidade de obtenção imediata de emprego, não sendo suficiente o comprometimento abstrato de sua obtenção futura. Para dirimir controvérsias, o STJ se posicionou:

A regra descrita no art. 114, I, da Lei de Execuções Penais, que exige do condenado, para a progressão ao regime aberto, a comprovação de trabalho ou a possibilidade imediata de fazê-lo, deve ser interpretada com temperamentos, pois a realidade nos mostra que, estando a pessoa presa, raramente possui ela condições de, desde logo, comprovar a existência de proposta efetiva de emprego ou de demonstrar estar trabalhando, por meio de apresentação de carteira assinada. Precedentes.” (BRASIL, 2012)

Com base no princípio da razoabilidade, deve ser concedido ao preso prazo determinado para, já em regime aberto, obter emprego lícito para posteriormente apresentar a comprovação da sua atual ocupação.

Ainda, nesse sentido:

[...] Diante do quadro brasileiro e até mesmo mundial, a registrar uma grave crise empregatícia, exigir-se a apresentação de comprovante de emprego das pessoas oriundas do sistema carcerário, nem sempre se mostra viável, redundando, quase sempre, na vedação *in abstracto* à pretendida progressão. III. Se a oferta de emprego está escassa até mesmo para aqueles que não possuem algum antecedente penal, imagina-se impor tal obrigação a quem já registra alguma condenação. IV. A flexibilização não significa dizer que o sentenciado progredido ao regime aberto esteja desobrigado de trabalhar e

manter ocupação lícita, encargo do qual somente estão dispensados as pessoas relacionadas no art.117 da LEP, nos termos do art. 114, parágrafo único, da mesma lei. V. O julgador deve buscar uma interpretação teleológica que vise à consecução dos objetivos de proporcionar as condições para uma harmônica integração social do condenado e do internado, de maneira que eles, em virtude de seus antecedentes e histórico prisional, se apresentarem merecimento e empenho para recolocarem-se dignamente no mercado de trabalho, poderão obter a progressão de regime, ainda que estejam desempregados. [...]. (BRASIL, 2012b)

Quanto ao requisito pessoal do inciso II, busca-se a compatibilidade da conduta subjetiva do preso com o novo regime. E, como não é obrigatória a realização de exame criminológico nesse regime, deduz-se através de exames passados, seus antecedentes ou até mesmo do seu histórico prisional. Observa-se a persistência do legislador com a devida individualização executória da pena ao buscar informações pessoais do condenado para o ajustamento às regras liberais do novo regime.

O artigo 117 da LEP, taxativamente traz os casos em que poderá ser admitida a espécie de prisão-domiciliar, que se caracteriza pelo recolhimento do condenado à pena privativa de liberdade em regime aberto, em residência particular baseada em condições pessoais particularizadas. São elas:

- I - condenado maior de 70 (setenta) anos;
- II - condenado acometido de doença grave;
- III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;
- IV - condenada gestante.

Seria complicado, mediante as situações peculiares que se encontram esses presos, e até mesmo inútil aos propósitos ressocializadores da pena, manter em Albergue as pessoas citadas neste artigo. Frustrando os fins da fase executória da pena. Nesse viés, o parágrafo único do mesmo artigo até dispensa os mesmos de preencher o requisito do trabalho.

Ainda, quanto ao regime especial de prisão domiciliar, apesar de o artigo trazer um rol taxativo enumerando os casos que podem ser deferidas a prisão em residência particular, existem alguns fatores que estão sendo determinantes para as considerações judiciais.

A superlotação, a falta de estabelecimentos adequados, a ausência de condições adequadas para o cumprimento das penas ensejam novos entendimentos jurisprudenciais. Fulcro no art.119 da LEP, que determina que a legislação local poderá estabelecer normas complementares para o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto, especificamente em regime aberto, contudo, como consequência do desleixo do Poder Executivo de vários Estados, a teoria foi mitigada. Na prática o que tem se visto é a disseminação dessa modalidade de prisão.

Renato Marcão leciona (2012, p.183):

É no cumprimento da pena no regime aberto que o descaso do Poder Executivo para com a segurança pública em sentido amplo revela-se na sua mais absoluta e odiosa grandeza. Sem medo de errar, é possível afirmar que na grande maioria das comarcas inexistem estabelecimentos penais adequados ao cumprimento de pena no regime aberto.

Confere o STJ:

A superlotação e a precariedade do estabelecimento penal, é dizer, a ausência de condições necessárias ao cumprimento da pena em regime aberto, permite ao condenado a possibilidade de ser colocado em prisão domiciliar, até que solvida a pendência, em homenagem aos princípios da dignidade da pessoa humana, da humanidade da pena e da individualização da pena. (BRASIL, 2012c)

Esclarecidas as regras atinentes a cada regime de cumprimento de pena privativa de liberdade e expostas algumas das problemáticas que fazem parte da situação caótica em que se encontra o sistema carcerário brasileiro, pode-se passar à análise do objeto principal da presente pesquisa, que é o instituto da remição no regime aberto, ante a esse contexto.

3 O TRABALHO DO PRESO E SUAS CONSEQUÊNCIAS

É cediça a importância do trabalho para o crescimento pessoal-profissional de qualquer um. É direito social do cidadão, garantido pela Carta Magna: “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho [...]”, e cumpre papel importante para ressocialização do sentenciado. Sobre o trabalho do preso,

[...] é imprescindível por uma série de razões: do ponto de vista disciplinar, evita os efeitos corruptores do ócio e contribui para manter a ordem; do ponto de vista sanitário é necessário que o homem trabalhe para conservar seu equilíbrio orgânico e psíquico; do ponto de vista educativo o trabalho contribui para a formação da personalidade do indivíduo; do ponto de vista econômico, permite ao recluso dispor de algum dinheiro para suas necessidades e para subvencionar sua família; do ponto de vista da ressocialização, o homem que conhece um ofício tem mais possibilidades de fazer vida honrada ao sair em liberdade. (ARUS *apud* MIRABETE, 2000, p. 88)

O trabalho carcerário está expressamente previsto na Lei de Execução Penal, nº 7210/84, no seu capítulo III. É visto como dever social e condição de dignidade da pessoa humana, como versa o artigo 28 da LEP e, tem dupla finalidade, educativa, no sentido de possibilitar ao mesmo aprender um ofício que poderá continuar futuramente, e produtiva, na medida que o mesmo vivenciará o resultado concreto de seu trabalho e perceberá remuneração pelo seu desempenho, ficando livre do ócio. Essa atividade desempenhada pelos presos dentro ou fora do estabelecimento prisional, tendo em vista que o trabalho apresenta-se como fator de recuperação social, é previsto como um direito (art. 41, II, LEP) e como dever (art. 39, V, LEP) simultaneamente no sentido de ser o trabalho remunerado obrigatório na medida da sua aptidão e capacidade, não se confundindo assim com o trabalho forçado, que é constitucionalmente vedado (art. 5º, XLVII, c, CF). Isso significa que a inobservância dessa obrigatoriedade pelo condenado, não implica em constrangimentos, porém essa conduta concretiza falta grave (arts. 39, V, e 50, VI, LEP), o que acarreta a perda de alguns benefícios, como a progressão de regime, o livramento condicional e os dias remidos pelo trabalho.

Estranhamente, a LEP, em seu artigo 200, exclui o condenado por crime político dessa obrigação laboral.

As vantagens do trabalho para o condenado são irrefutáveis. O artigo 28, em seu parágrafo 1º, nivela o trabalho penitenciário ao labor das pessoas livres, estabelecendo normas legais de higiene e segurança e, conseqüentemente, atendendo a esse regramento; se no exercício do trabalho sofrer o segurado algum acidente ou enfermidade profissional, fará jus à devida indenização e, ainda, no art. 41, III, o qual arrola os direitos do preso, traz consigo o direito à Previdência Social que encontra respaldo, também, no artigo 39 do Código Penal; com a diferença de que o labor do sentenciado, via de regra, não é regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), art. 28, parágrafo 2º, LEP, o que traz como consequência o fato de que a competência para dirimir controvérsias trabalhistas é da Justiça Comum e não da Justiça do Trabalho. Contudo, a jurisprudência é pacífica quanto ao trabalho externo de apenado que cumpre pena em regime aberto, pois o labor perde o caráter prisional, de vínculo de direito público, caracterizando relação de emprego, gerando vínculo empregatício e incidindo todos os direitos sociais previstos.

O artigo 29, quando menciona a remuneração do preso, os descontos sofridos, os quais são: - a indenização dos danos causados pelo crime determinados judicialmente e não reparados por outros meios; a assistência à própria família; em pequenas despesas pessoais e o ressarcimento ao Estado quanto às despesas de manutenção do condenado e o restante para constituição de pecúlio, depositado em caderneta de poupança para ser entregue ao mesmo quando posto em liberdade, demonstra o avanço do trabalho, quando comparado aos tempos remotos, que se deu devido à observância às Regras Mínimas da ONU para o tratamento de reclusos, que introduziu a remuneração obrigatória e sua aplicação através da Lei 6417/1977.

O trabalho prisional divide-se em interno e externo. O trabalho interno, é regido pelas normas do capítulo III, seção II da Lei de Execução Penal. O trabalho interno do preso, como

citado anteriormente, respeita às aptidões, idade, habilitação, condição pessoal, capacidade, as necessidades futuras, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado (art. 32, LEP) e se faz obrigatório (art. 31, LEP), exceto ao preso provisório que, se executar o trabalho só poderá ser no interior do estabelecimento (art. 31, parágrafo único, lep) e, ao condenado por crime político (art. 200, LEP) que fica desobrigado de realizar o labor, na medida dessas limitantes, o que caracteriza mais um dos reflexos do processo de individualização da pena.

Guilherme de Souza Nucci (2013, p. 204) comenta:

Destina-se o trabalho ideal para o preso (ex.: um médico pode trabalhar no consultório do presídio; um pedreiro, na reforma de um bloco do estabelecimento penal). Outro ponto a considerar é o curso profissionalizante que ele pode fazer (art. 19, LEP), associando-se o seu aproveitamento ao trabalho a ser realizado no dia a dia.

Norberto Avena (2014, p.50) complementa:

Outra possibilidade é a prestação dessa forma de trabalho mediante convênios celebrado pelo Poder Público com empreendedores privados, caso em que caberá a estes últimos efetuar o pagamento da remuneração previamente estabelecida, além do fornecimento dos equipamentos e materiais necessários ao exercício da atividade, que pode ser industrial, agrícola, intelectual, etc.

Ainda, quanto às atividades realizadas dentro do presídio com escopo de agregar qualificação profissional ao condenado, a LEP trata do artesanato. No art. 31, limita a atividade artesanal tanto quanto possível, salvo nas regiões de turismo, pois tal função não se mostra rentável para o sustento do mesmo e da família extramuros. Nos parágrafos 2º e 3º do mesmo artigo, traz ainda mais dois fatores limitantes, o fato de que os maiores de 60 anos só poderão solicitar ocupação adequada à sua idade, harmonizando-se com o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) que considera crime, em seu art. 99, expor o idoso a trabalho excessivo ou inadequado; e, ainda, para não restringir o trabalho aos doentes ou deficientes físicos restringe as atividades ao seu estado.

Quanto à autorização do trabalho interno, a LEP não faz menção, é omissa. Apesar dessa falta de previsão legal, depreende-se que pode fazê-lo o diretor do estabelecimento prisional, sempre sob o crivo jurisdicional.

A jornada de trabalho está fixada no art. 33 da LEP, a qual estabelece o limite mínimo de 6 e máximo de 8 horas, com descanso nos domingos e feriados. O parágrafo único, abrange a possibilidade de atribuir horário especial de trabalho aos presos que cumprem serviços de conservação e manutenção do estabelecimento, como por exemplo afazeres em cozinhas, lavanderias, enfermarias, faxinas.

Guilherme de Souza Nucci (2012, p. 205) exemplifica:

Nos domingos e feriados, todos os presos se alimentam normalmente, razão pela qual alguém há de lhes preparar as refeições. O condenado, trabalhando nesse setor, termina por exercer serviços aos domingos e feriados.

Ainda, Julio Fabbrini Mirabete (2002, p.97):

Exigindo-se horário especial, o condenado, não perde, evidentemente, o direito ao descanso semanal em qualquer dia da semana que não o domingo. Também é possível que se torne obrigatória a redução da jornada de trabalho para determinados presos, para permitir-se, por exemplo, a instrução comum ou profissionalizante.

O trabalho interno poderá ser gerenciado por fundação, ou empresa pública, com autonomia administrativa e terá por objetivo a formação profissional do condenado; nesse caso encarregar-se-á o ente por promover e supervisionar a produção, seu financiamento, comercialização, bem como o pagamento de remuneração correspondente, art. 34, caput e parágrafo 1º, LEP. É previsto também, a participação da iniciativa privada, mediante a celebração de convênios com o Poder Público, na implantação de oficinas de trabalho referentes a setores de apoio aos presídios, art. 34, parágrafo 2º, LEP. Fica evidente a preocupação do legislador em conceder ao Poder Público a tarefa de qualificar profissionalmente o condenado e com a destinação final do produto do trabalho do preso. Indica fundação ou empresa pública, viabiliza a feitura de convênios com a iniciativa privada e, ainda, busca no artigo 35, favorecer a venda do produto advindo do trabalho do preso,

estipulando como regra que deverá ser comercializado a particulares, caso seja inviável, levando em conta a necessidade de agilidade na venda e a não obtenção de vantagem econômica, fica dispensada a concorrência pública e a importância arrecadada será revertida em favor da fundação ou empresa pública, ou, na sua falta, do estabelecimento penal (art. 35, parágrafo único).

O trabalho externo está previsto no capítulo III, seção III, da Lei de Execução Penal. É realizado extramuros e tem como fundamento de que ‘a oportunidade de trabalho é fator fundamental para o reingresso progressivo do apenado na sociedade’ (Norberto Avena, 2014, p.54).

Esse trabalho leva em consideração, assim como o trabalho interno, os mesmos fatores, em relação ao preso, de suas aptidões, idade, habilitação, condição pessoal, capacidade e necessidades futuras. Contudo, resigna-se a satisfação de dois outros requisitos. Um de ordem subjetiva, qual seja, a aptidão, disciplina e responsabilidade que podem ser apuradas, por determinação judicial, em exame criminológico; e o outro, de ordem objetiva, o qual imputa ao preso o cumprimento de no mínimo 1/6 da pena para exercer a atividade, e, ainda, além dos requisitos a serem preenchidos, o artigo 37 da LEP, prevê expressamente a necessidade de deliberação pela direção do estabelecimento prisional para a prestação do trabalho externo. Existem controvérsias jurisprudenciais acerca do tema do requisito objetivo quando se trata de condenado no regime semiaberto, contudo, a posição dominante determina que não havendo previsão expressa na LEP sobre o deferimento do trabalho externo, independe do implemento do lapso temporal.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO DA PENA. REGIME SEMIABERTO. CASSAÇÃO DA AUTORIZAÇÃO PARA TRABALHO EXTERNO. AUSÊNCIA DE REQUISITO OBJETIVO. PRESCINDIBILIDADE DO CUMPRIMENTO DE 1/6 DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

1. É assente o entendimento desta Corte no sentido de ser desnecessário o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena, no mínimo, para a concessão do benefício do trabalho externo ao condenado a cumprir a reprimenda no regime semiaberto, desde que satisfeitos os demais requisitos necessários, de natureza subjetiva.
2. A exigência do cumprimento de 1/6 da pena para a concessão da benesse do trabalho externo aos que se encontram no regime semiaberto configura constrangimento ilegal sanável, de ofício.
3. Habeas corpus concedido, de ofício, para cassar o acórdão impugnado e restabelecer a decisão do Juízo das Execuções Criminais. (BRASIL, 2014)

Como já ficou exposto e já mencionado no capítulo referente aos regimes de cumprimento de pena, o trabalho externo pode ser concedido aos apenados no regime fechado, semiaberto e aberto.

No regime fechado, fica explícito através da análise do artigo 36 da LEP, suas peculiaridades. O Estado deveria proporcionar as condições necessárias para o trabalho obrigatório dos condenados dentro dos estabelecimentos penais, principalmente em se tratando de condenados de alta periculosidade para o âmbito social. Não faz sentido mobilizar agentes de segurança para evitar fuga e dar tratamento disciplinar sob a justificativa de falta de estrutura carcerária. Entretanto, a realidade não é essa. Assim, será admissível o trabalho externo para esses, em “serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas [...]” (art. 36, caput, LEP), limitando-se ao número de presos de 10% dos empregados na obra (art. 36, parágrafo 1º, LEP), cuide-se que o legislador foi cauteloso ao estabelecer um número máximo de condenados trabalhando juntos, a fim de evitar rebeliões em prol da segurança social. O parágrafo 2º do referido artigo atribui à entidade ou à empresa empreiteira a remuneração pelo trabalho. E, quando se tratar de trabalho destinado a ente privado, trata o parágrafo 3º, que depende de consentimento expresso do preso, com intuito de, nas palavras de Julio Fabbrini Mirabete (2002, p. 104):

[...] evitar que o preso se veja obrigado ao trabalho para entidade que tem, precipuamente, o intuito de lucro, com a utilização inclusive do trabalho prisional, o que poderia ser visto por ele como tendo um sentido de exploração econômica.

Esse trabalho externo no regime fechado gera vínculo com o Poder Público conforme se deduz do art. 28, parágrafo 2º da LEP, no entanto, quanto ao regime semiaberto e aberto, os quais, apesar de regulamentado na Lei de Execução Penal a não sujeição a Consolidação das Leis Trabalhistas, decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região que:

Nessa senda, resta evidenciado que na exclusão do regime celetista encontram-se aqueles que cumprem pena de restrição de liberdade - caso do autor - na hipótese de trabalho interno, tão-somente, e os presos em regime fechado que trabalham externamente. Ao reclamante, cabe destacar, sofre pena restritiva de liberdade em regime semiaberto (nos moldes do parágrafo único do artigo 8º da referida Lei), ou seja, não é preso em sentido estrito, mas apenas condenado. E o trabalho externo em prol de empreendedor privado tem trabalho externo, prestado por condenado em regime semiaberto. Relação que se admite estabelecida sob os moldes empregatícios, sujeita à tutela da CLT. (BRASIL, 2009)

Assim, o trabalho externo dos condenados aos regimes semiaberto e aberto, são autorizados em serviços e obras públicas; em empresas privadas; e, ainda, na condição de profissional autônomo. Dispensadas as medidas contra fuga, como no regime fechado. E, a jurisprudência, tem entendido que, nesses casos, deve ser reconhecido o vínculo empregatício, ultrapassando as barreiras da interpretação literal do art. 28, parágrafo 2º da LEP.

Por fim, o artigo 37, parágrafo único da LEP, aborda as hipóteses de revogação do trabalho externo, as quais são a prática de fato definido como crime, não sendo necessário o trânsito em julgado, o que está na literalidade da lei; caso seja punido por falta grave, que deve ser apurada e em seguida sancionada; e, ter comportamento contrário aos requisitos estabelecidos, reflexo negativo do artigo 37, agindo o mesmo com irresponsabilidade e/ou indisciplina.

A questão do trabalho, por muito, precisa ser revista, já que a demanda é muito maior que a oferta, ficando assim, muitos de fora da proposta, no ócio, com pensamentos negligentes, frustrando, dessa maneira, o processo de ressocialização do preso.

3.1 O INSTITUTO DA REMIÇÃO E COMO É REGULAMENTADO NA LEP

O item 133 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal traz a gênese desse instituto, que se deu no Direito Penal Militar da guerra civil espanhola e foi estabelecido pelo Decreto nº 281, de 28/05/1937 para os prisioneiros de guerra e os condenados por crimes especiais. Em 1939 o benefício foi estendido aos crimes comuns, e com a reforma de 1944 do Código Penal, a prática foi incorporada no art. 100 desse. Cezar Bitencourt conta (2000, p. 436):

O instituto da remição de parte da pena pelo trabalho teve origem no Direito Penal Militar da guerra civil espanhola, na década de trinta, permanecendo no artigo 100 do Código Penal espanhol, apesar das contundentes críticas que o trabalho prisional vem recebendo atualmente no direito europeu.

Feita essa breve análise histórica adverte-se a genuinidade do instituto, no entanto, foi uma conquista em termos de amenizar o aflitivo cumprimento de pena privativa de liberdade.

No Brasil, a remição foi incorporada pela Lei de Execução Penal e constituiu-se em um fator considerável para a política de “desprisionalização” do apenado, pois reduz de forma educativa e produtiva, como é abordado o trabalho no art. 28 da LEP, o tempo de cárcere dos penados.

Mirabete (2002, p. 477) comenta: “Uma vez fixada na sentença, a pena pode ser diminuída durante a fase executiva, desde que os fins de integração ou reintegração social do condenado tenham sido atingidos”.

Como foi mencionado anteriormente, a finalidade da pena é, não só a prevenção, mas também um misto de educação e correição, nesse sentido, durante a fase executória da pena, prevê-se o instituto da remição.

A remição, conforme define De Plácido e Silva (2008, p. 630) “De remir ou redimir, remição, do latim redimire, exprime propriamente o resgate ou requisição[...]”.

Renato Marcão, (2012 p. 213) confirma: “A palavra ‘remição’ vem de redimire, que no latim significa reparar, compensar, ressarcir”.

Guilherme de Souza Nucci (2013, p. 311) define:

[...] trata-se do desconto na pena do tempo relativo ao trabalho ou estudo do condenado, conforme a proporção prevista em lei. É um incentivo para que o sentenciado desenvolva uma atividade laboroterápica ou ingresse em curso de qualquer nível, aperfeiçoando a sua formação. Constituindo uma das finalidades da pena a reeducação, não há dúvida de que o trabalho e o estudo são fortes instrumentos para tanto, impedindo a ociosidade perniciosa no cárcere.

Segundo Maria da Graça Morais Dias (*apud* Mirabete, 2002, p. 478) trata-se de um instituto completo:

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

Denota ainda, a remição grande benesse ao próprio Estado, pois remindo dias e conseqüentemente diminuindo o tempo de cumprimento de pena o condenado sairá do cárcere antes do tempo previsto, diminuindo os gastos públicos, contribuindo, também, para o comedimento da superlotação que assola o sistema penitenciário. Ainda, a formação profissional e intelectual do indivíduo reduz, consideravelmente, a reincidência, fazendo com que quando o apenado deixe o presídio, queira seguir uma vida digna desenvolvendo e aprimorando ainda mais o que aprendeu ou trabalhou e, por fim, diminui a incidência de danos ao patrimônio público devido a rebeliões que são constantes nos presídios.

A remição está disposta no Título V, Capítulo I, seção IV, artigos 126 a 130 da LEP. O artigo 126, em princípio, limita os condenados que poderão remir dias de pena através do trabalho ou do estudo, aos que cumprem pena privativa de liberdade em regimes fechado e semiaberto. Convém ressaltar que o parágrafo 6º do referido artigo enseja a possibilidade do condenado que cumpre pena em regime aberto ou semiaberto e o que usufrui de liberdade

condicional, de remir, pela frequência a curso de ensino regular ou de educação profissional parte da pena. Ainda, abre possibilidade no parágrafo 7º, da remição pelo estudo para os presos provisórios, condicionando o abatimento da pena à superveniência de condenação criminal. No parágrafo 2º fica evidente a tentativa de acompanhamento do legislador ao dinamismo social quando acolhe o ensino à distância, modalidade telepresencial que tem mudado a vida de pessoas no mundo todo. Prevê a forma presencial também e determina que, tanto como na modalidade presencial, quanto telepresencial, deverão ser certificadas pelas autoridades educacionais competentes dos cursos frequentados. Posto isto, depreende-se do artigo 129, parágrafo 1º, que a instituição de ensino poderá situar-se fora do estabelecimento penal, sendo assim, deverá ser comprovado, mensalmente, tanto a frequência como o aproveitamento estudantil do preso, afinal o mero comparecimento às aulas não formam e nem qualificam ninguém. Infere-se do caput do mesmo artigo que deverá ser encaminhado ao juízo da execução mensalmente os atestados de trabalho ou frequência a estudo, a fim de que sejam feitos os cálculos remicionais e informado ao apenado a relação de dias remidos, como preceitua o parágrafo 2º, para que o segregado possa estar ciente de seus direitos e, por via de consequência, pleitear perante ao juízo da execução as prerrogativas garantidas nessa fase.

No parágrafo 1º, incisos I e II do artigo 126 fica estabelecido como será feita a contagem de tempo dos dias remidos, tanto pelo o trabalho como pelo estudo. A cada três dias de trabalho, à razão de no mínimo seis horas e no máximo oito horas diárias, como observa o artigo 33 da LEP, o abatimento da pena será de um dia. Esse período de tempo é tomado como base para o cômputo das horas. Assim, se o condenado trabalhar oito horas, duas horas ficam em sua ficha para que cada acúmulo de seis horas seja considerado mais um dia de labor. No caso do estudo, transcrevendo o inciso 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”;

Deduz-se que a jornada de estudo permitida é de 4 horas diárias. O tempo a remir será acrescido de 1/3 (um terço) no caso de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena, complementa o parágrafo 5º, art. 126, LEP. É mais uma forma de incentivar a atividade intelectual ao reeducando. Guilherme de Souza Nucci (2012, p. 313) exemplifica:

[...] o preso estudou, durante um ano, cerca de 960 horas e conseguiu concluir qualquer fase do ensino; ao montante de 960 horas válidas para remição, soma-se mais 320 horas visando ao mesmo fim.

Versa o artigo 126, parágrafo 3º, sobre a cumulação das horas de apenado que estuda e trabalha; admite a lei tal cumulação, não há limites quanto à remição na lei, apenas estabelece que os horários deverão ser compatíveis, sem que uma atividade prejudique a outra. Norberto Avena (2014, p. 265) ilustra:

[...] imagina-se a hipótese do preso que trabalha durante o dia na jornada de seis a oito horas e que estuda a noite pelo período de quatro horas. Tal condenado, a cada três dias de exercício conjunto destas atividades, fará jus ao abatimento de dois dias da pena, vale dizer, um em razão do trabalho e outro em face do estudo.

Se, durante o trabalho ou estudo, o preso sofrer algum acidente que o inviabilize de realizar suas atividades, o parágrafo 4º, artigo 126, dá respaldo ao condenado para que ele não deixe de ser beneficiado com a remição. Traz expressamente em sua redação que o mesmo não restará prejudicado face ao acidente de trabalho. O período que ficar impossibilitado será computado para fins remicionais, abatendo-se a pena na proporção estabelecida.

Para que seja evitado quaisquer tipo de desentendimentos que viessem a comprometer o pedido da remição, a exposição de motivos da Lei de Execução Penal, no seu item 134, determina que a concessão ou revogação do benefício dependem de declaração judicial e audiência do Ministério Público, por uma questão de cautela. O parágrafo 8º do artigo 126 da LEP, afirma que só terá eficácia a remição se declarada pelo juiz da execução, ouvidos o

Ministério Público e a defesa. Além do mais, o artigo 66, III, c, da LEP, reafirma o entendimento, dando ao juiz da execução a competência para decidir sobre a remição da pena. Compete também ao juiz da execução, com certa margem de arbitrariedade, a retirada de até 1/3 dos dias remidos no caso de o preso cometer falta grave, nos termos do artigo 127 da LEP; nesses casos o juiz deve observar o artigo 57 da LEP, o qual: “Na aplicação das sanções disciplinares, levar-se-ão em conta a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão”.

Havendo assim, nas palavras de Nucci (2012, p.314): “[...]uma individualização legal para a perda do tempo remido”.

Existem alguns benefícios da execução penal que dependem do cumprimento de determinados lapsos temporais, sendo alguns deles a progressão de regime, o livramento condicional, saída temporária, indulto, etc. Assim, o tempo remido tem a função de abreviar a pena, mas não só isso, cada vez que é declarada a remição, são recalculados todos os benefícios com base no novo montante. E é nesse sentido que o artigo 128 inclui a expressão ‘para todos os efeitos’.

Por fim, no artigo 130 da LEP, o legislador nos remete ao Código Penal, no artigo 299, quando prevê o crime de falsidade ideológica, caso o atestado de trabalho emitido pelo funcionário do estabelecimento prisional seja falso. Parte-se do pressuposto que esse atestado goza de presunção de veracidade, o que dispensa a produção de qualquer outro tipo probatório.

3.2 DAS CONSIDERAÇÕES JUDICIAIS, A IMPORTÂNCIA DE UMA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DA LEI FACE À REALIDADE CARCERÁRIA E A REMIÇÃO PELO TRABALHO NO REGIME ABERTO

A Lei de Execução Penal manifesta todas as boas intenções do legislador, no entanto, esqueceu-se de observar a realidade do sistema prisional, seus estabelecimentos, segundo o qual o Estado, apesar de ter concedido o direito à remição, não oferece condições de trabalho a todos.

É de conhecimento geral a situação caótica em que se encontra o sistema carcerário brasileiro. Essa crise atinge não só os condenados como a sociedade como um todo, direta e indiretamente. O objetivo ressocializador da pena e da Lei de Execução Penal está assolado e esquecido.

O direito não acompanha o dinamismo do desenvolvimento social. Nesse viés deve o juiz, ao deferir ou indeferir os pedidos de remição no regime aberto, traçar um paralelo entre a realidade atual carcerária e a interpretação extensiva da lei, ainda mais quando o objetivo é um estímulo a uma reabilitação social. A lei não expressa a possibilidade de remir dias no regime aberto através do labor, contudo, também não a veda.

Renato Marcão (2012, p. 219), inteligentemente comenta: “A melhor interpretação que se deve dar à lei é aquela que mais favorece a sociedade e o preso[...]”.

Percebe-se que o argumento contrário à remição pelo trabalho no regime aberto, jurisprudencialmente falando, centra-se na inexistência de previsão legal, no fato de o regime aberto dar mais autonomia ao condenado e prever como requisito a ser preenchido o fato do indivíduo estar trabalhando ou comprová-lo imediatamente. É fundamental afirmar que a interpretação que se baseia, exclusivamente, na literalidade do texto da lei mostra-se lesiva ao preso e à sociedade. Mesmo porque, o texto da lei não carrega um sentido pronto e acabado, se assim fosse, as controvérsias jurisprudenciais não tomariam forma de lei nunca. E, na

realidade, essas controvérsias são reflexos de todo um dinamismo social, que depois de certo tempo acabam por tomar forma de lei.

Note-se que estar trabalhando para progredir ou iniciar o cumprimento de pena no regime aberto é requisito a ser preenchido pelo preso. Por esse motivo, não se aplica o consequente benefício do trabalho prisional, a remição da pena, que, se concedido fosse, configuraria benefício em *bis in idem*. O legislador deixou claro que o regime aberto torna o condenado um trabalhador livre, sem vigilância e com prerrogativas sociais inexistentes nos outros regimes. No entanto, se considerarmos a forma que as regras do regime aberto tem sido na prática, o que se percebe é uma realidade sem estrutura carcerária, onde presos do regime aberto e semiaberto vivem em condições praticamente iguais, com a ressalva de que o apenado que cumpre pena privativa de liberdade em regime semiaberto faz jus ao benefício da remição, o qual, o condenado ou progredido ao regime aberto não vislumbra.

O que se percebe é a evidente falta de aplicação da LEP, devido à falta de estrutura física dos presídios brasileiros. Se a teoria não se coaduna com a prática, porque não buscar fundamento através de uma interpretação extensiva da lei, aplicando a analogia *in bonam partem*, favorecendo o condenado, a sociedade e o Estado, pois um homem ocupado com o labor, não oferece riscos à sociedade e colabora com o ritmo da máquina estatal.

Julio Fabbrini Mirabete (2004, p.47) comenta: “Nada impede a aplicação da analogia às normas não incriminadoras quando se vise, na lacuna evidente da lei, favorecer a situação do réu por um princípio de equidade. Há, no caso, a chamada analogia *in bonam partem*[...]”.

Ademais, o que é requerido pelo preso no regime aberto, é que se considere o fato de ele estar trabalhando como meio de remir sua pena. E não no sentido de ele estar no ócio, requerendo a remição, justificando-se nas deficiências estatais.

Guilherme de Souza Nucci (2012, p. 311):

[...] se o Estado não providencia trabalho ou estudo ao preso, falha no seu dever de manter e fazer funcionar a contento o estabelecimento penitenciário sob seu controle e administração. Esse vício dá ensejo à propositura do incidente de desvio de execução. Cabe ao magistrado utilizar o seu poder de fiscalização para obrigar o órgão competente a tomar as medidas cabíveis a suprir a deficiência. Porém, não cremos se possa aceitar, como tempo remido, o período passado em pleno ócio por parte do sentenciado. Fosse admissível, desvirtuar-se-ia a finalidade da remição, que é a redenção da pena pelo esforço pessoal do preso.

Renato Marcão com alusão à jurisprudência pátria (2012, p. 223):

[...] não é possível retirar da conhecida falta de sintonia entre a legislação atinente à execução penal e o sistema carcerário existente o direito à remição ante o fato de o presídio, onde se encontra, não dispor de qualquer condição para tanto, cabendo, antes, atentar que é o condenado que está em débito com a sociedade e, por isso, deve arcar com todas as consequências de sua conduta delinquencial, inclusive com aquelas que lhe decorrem à conta de eventuais falhas e lacunas da estrutura penitenciária atual". (Julgamento feito pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em 04.09.1995, do agravo 187.892/3.)

O simples fato de ser o trabalho condição inerente ao regime que está inserido, não o restringe do reconhecimento, através do deferimento remicional, que ele está interessado em ser útil, em se reinserir ao âmbito social. Somente uma sociedade pouco evoluída não reconheceria o trabalho como estímulo social, mesmo porque, o vocábulo trabalho, quando conceituado é definido por De Plácido e Silva (2008, p. 704) como:

[...] em sentido amplo designa toda pessoa que, executando um esforço físico, ou intelectual, no desempenho de uma atividade, ou de uma profissão, realiza um empreendimento, promove uma obra, ou obtém um resultado [...] conforme a natureza do trabalho, ou do serviço, que lhe serve de objeto, o trabalhador classifica-se em intelectual, manual ou mecânico.

Guilherme de Souza Nucci (2012, p. 311), da mesma forma dispõe que:

No regime aberto, não cabe remição pelo trabalho, pois é obrigação do condenado, como condição para permanecer no mencionado regime, o exercício de atividade laboral honesta. Entretanto a Lei 12.433/2011 permitiu a remição, em regime aberto, pelo estudo como forma de incentivo ao sentenciado para tal atividade. (Artigo 126, parágrafo 6º, LEP).

Se o estudo, que antes sofria a mesma falta de previsão legal, hoje já está inserido na LEP como meio de remir a pena no regime aberto, não se vê justificativa plausível para não

remir dias da pena através do labor. Inteligente é o significado de trabalho nos dicionários, que inclui atividades físicas, artísticas e intelectuais.

Renato Marcão (2012, p. 172), inteligentemente comenta:

Há um enorme e inadmissível distanciamento entre o ideal normativo e a realidade prática. [...] Bem por isso a execução não tem proporcionado o alcance de algumas das finalidades da pena privativa de liberdade, notadamente a ressocialização.

Ademais, negar a remição pelo trabalho no regime aberto, fere os fundamentos do Estado Democrático de Direito, bem como o princípio constitucional da isonomia, não podendo, assim, o condenado em regime aberto ser restrito do benefício da remição quando inexistente expressa vedação legal. Ainda mais após a entrada em vigor da nova Lei nº 12.433/2011, que trouxe a possibilidade de remição pelo estudo, inclusive para o apenado que está em regime aberto. Com a clara possibilidade de remir dias através do estudo, em observância ao princípio da igualdade e o abrangente significado do vocábulo trabalho, não deve ser feita qualquer discriminação entre o estudo e o trabalho realizados pelo preso, pois ambos os meios são formas importantes para uma reintegração social do apenado.

3.3 JURISPRUDÊNCIA

Acerca do tema, colaciona-se abaixo, apenas a título de ilustração, um excerto jurisprudencial de decisão de primeira instância da Dra. Dóris Muller Klug juíza titular da 3ª Vara de Execução Criminal da comarca de Rio Grande, que concedeu a remição pelo trabalho a detento do regime aberto:

Vistos.

Ciente da juntada dos atestados de efetivo trabalho, passo a analisar o benefício da remição.

O Ministério Público manifestou-se pelo indeferimento do benefício.

Com a devida vênia ao entendimento do órgão ministerial, tenho que a simples omissão do regime aberto no texto do art. 126 da LEP não determina, obrigatoriamente a impossibilidade de remição aos condenados que cumprem sua pena no regime mais brando.

Tal situação ocorre, também, por exemplo, nos casos de saída temporária, onde o art. 122 da Lei de Execução Penal, em nada se refere aos presos em regime aberto, mas como é sabido, tais apenados fazem jus ao benefício. O mesmo ocorre quanto às permissões de saída, benefício consagrado no art. 120 da mesma lei.

Além disso, no caso do Presídio de Rio Grande, na prática, os apenados do regime semiaberto e aberto estão em iguais condições, alojados no Albergue, e só são liberados, durante o dia, quando estão prestando atividade laboral externa.

Assim, não vejo como proceder, no que concerne à remição, diferenciação de tratamento de apenados que encontram-se em situações equivalentes, prestando trabalho externo, somente porque a lei omite, mas não veda, a concessão da benesse aos detentos que se encontram em regime aberto.

Neste sentido é a jurisprudência:

AGRAVO EM EXECUÇÃO MINISTERIAL. REMIÇÃO PELO TRABALHO. APENADO EM REGIME ABERTO. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE NÃO É APOIADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM SEGUNDO GRAU E QUE ESTÁ EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA CÂMARA QUANTO AO TEMA, O QUE AUTORIZA CONCLUIR PELA SUA MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. Recurso manifestamente improcedente, a que se nega seguimento em decisão monocrática. (Agravo Nº 70058842212, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Batista Marques Tovo, Julgado em 09/04/2014).

Por estas razões, estou por reconhecer o direito e determinar a remição de 36 dias, nos termos dos atestados de efetivo trabalho das fls. 88/91, devendo ser atualizada a GEP.

Intimem-se.

D.L.

Resta evidente a inaplicabilidade da LEP quando referente às regras previstas aos condenados no regime aberto. A discrepância entre o dia a dia prisional e o ideal legislativo é tão cristalino que a própria juíza, responsável pela execução criminal na Comarca de Rio Grande, entre outras considerações judiciais entende ser possível conceder a benesse mesmo aos detentos que cumprem pena em regime aberto, pautando sua decisão no princípio da igualdade, o qual prega a não diferenciação de tratamento de apenados que se encontram em situações equivalentes. Nas palavras da juíza: “no caso do Presídio de Rio Grande, na prática, os apenados do regime semiaberto e aberto estão em iguais condições, alojados no Albergue”.

Ainda que esta decisão seja isolada é uma importante manifestação do Poder Judiciário em reconhecer um direito quando a teoria regulamentada não se coaduna com a prática.

3.4 OS AVANÇOS DO INSTITUTO DA REMIÇÃO E COMO ERAM ENFRENTADOS OS PROBLEMAS ANTERIORMENTE

Após a edição da Lei 7.210/1984, dada pela Lei 12.433/2011, houve significativas mudanças em prol da ressocialização do apenado por meios antes não expressos na lei, como a remição pelo estudo, a perda dos dias remidos e a forma de abatimento desses dias. Anteriormente, essas questões ficavam a mercê da interpretação judicial. Diversos entendimentos jurisprudenciais guiavam essas decisões, o que prejudicava a alguns e beneficiava outros. Dessa forma, foram se firmando as jurisprudências majoritárias e tomaram força de lei após 2011.

O artigo 126 dispõe que o condenado que esteja cumprindo pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir parte do tempo da execução da pena pelo trabalho e/ou pelo estudo. Antes da edição da lei, era prevista a remição apenas pelo trabalho; doutrina e jurisprudência divergiam muito sobre a possibilidade de remir dias através do estudo. Para dirimir controvérsias jurisprudenciais, o Superior Tribunal de Justiça, editou a Súmula 341, dispondo que “a frequência a curso de ensino formal é causa de remição de parte do tempo de execução de pena sob regime fechado ou semiaberto”.

Com a vigência da lei 12.433/2011, ficou resolvido o impasse, o qual trouxe expressamente na redação do artigo 126 a possibilidade de remir dias da pena através do trabalho e do estudo.

Renato Marcão (2012, p. 219) complementa:

[...] não é possível negar que a dedicação rotineira deste ao aprimoramento de sua cultura por meio do estudo contribui decisivamente para os destinos da execução, influenciando de forma positiva em sua (re)adaptação ao convívio social.

A edição da LEP tratou também de esclarecer mais algumas ambiguidades a qual a redação antiga deixava, como a problemática da contagem dos dias remidos e a perda total dos dias remidos por falta grave. A proporção de abatimento da pena está determinada no artigo 126, parágrafo 1º, incisos I e II da LEP; havia duas correntes que tratavam dessa questão, uma defendia que o tempo remido deveria ser abatido do total da pena.

Norberto Avena (2014, p. 258) exemplifica:

Determinado indivíduo, condenado a 6 anos de reclusão, obtém pelo trabalho a remição de 60 dias de pena. Tal montante será descontado do final da reprimenda, como se tivesse ele sido sentenciado, na verdade, a 5 anos e 10 meses de prisão. Nesse contexto, o prazo necessário a obtenção de benefícios incide sob a pena de 5 anos e 10 meses, fazendo que tenha direito, por exemplo, à progressão de regime após o cumprimento de 1/6 deste total, isto é 11 meses e 20 dias após o início da pena.

E a outra, defendia que o tempo remido deveria ser somado ao tempo de pena cumprida. Se condenado a 6 anos de reclusão, Norberto Avena (2014, p. 259):

[...] o lapso necessário à concessão de benefícios, incidirá sobre o total da pena, isto é, 6 anos. Logo, para a progressão de regime, será necessário cumprir 1/6 da pena, isto é, 12 meses. Considerando, porém, que os 60 dias remidos devem ser somados ao tempo de pena já cumprido, conclui-se que após 10 meses de pena o apenado alcançará o lapso de 1/6 de pena necessário à progressão.

O artigo 128, com sua redação atual, mitigou qualquer desentendimento que ainda pudesse haver. Trouxe em sua redação que o tempo remido será computado como pena cumprida, para todos os efeitos, dentre eles a progressão de regime, o indulto, livramento condicional, saídas temporárias, acabou com a restrição que havia anteriormente.

Mais um grande avanço dessa edição normativa e de suma importância para os condenados, foi o artigo 127, o qual versa sobre a perda dos dias remidos. Antes, o sentenciado que fosse punido por falta grave, perderia todos os dias remidos. Fato que era muito criticado por alguns por entenderem que feria o princípio da proporcionalidade, ao direito adquirido e à coisa julgada. No entanto, entende o STF que o sentenciado não tem direito adquirido ao tempo remido, vez que o artigo 127 o condiciona ao não cometimento de falta grave, assim sumulou a respeito: “Súmula Vinculante nº 9: O disposto no artigo 127 da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) foi recebido pela ordem constitucional vigente, e não se lhe aplica o limite temporal previsto no *caput* do artigo 58”.

Superado isso, após 2011, ficou determinada, no artigo 127, a faculdade do juiz em caso de falta grave, o que antes era uma imposição judicial, de retirar, no limite máximo de 1/3 dos dias remidos. O que só vem a beneficiar o apenado, nas palavras de Renato Marcão (2012, p. 224):

Reconhecida judicialmente a prática de falta grave, e feita a opção sancionatória, poderá o juiz quantificar a revogação em até 1/3 dos dias remidos, cumprindo seja balizada sua decisão em critérios de necessidade, utilidade, razoabilidade e proporcionalidade, com adequada fundamentação

(art.93, IX, da CF) no tocante a sua escolha entre os limites mínimo de 1 dia e máximo de 1/3.

Essa mudança tem efeitos retroativos e encontra respaldo na Constituição Federal, artigo 5º, XL; é entendimento sumulado, súmula 611, STF; e, ainda está expresso no artigo 66, I, da LEP, o que implicará na necessidade de revisão *ex officio* das decisões que determinaram perda integral de dias remidos.

Por fim, em decorrência da edição do artigo 126 da LEP, o qual estatuiu a remição pelo estudo, surgiu o projeto da remição pela leitura. O Departamento Penitenciário Nacional, órgão do Ministério da Justiça instituiu o Projeto da Remição pela Leitura, que foi regulamentado por meio da Portaria Conjunta JF/DEPEN nº 276, de 20 de junho de 2012. (BRASIL, 2012d).

O projeto tem a pretensão de instituir no âmbito das Penitenciárias Federais, em atendimento ao disposto na Lei de Execuções Penais, no que tange à Assistência Educacional, conforme artigo 1º da Portaria (Ibid.) a obrigação de proporcionar aos custodiados acesso ao conhecimento, educação e à cultura através da leitura e na produção de resenhas e relatórios. Afim de que possam remir dias da pena através de uma atividade intelectual. De acordo com o artigo 3º da Portaria (Ibid.), o preso irá participar de forma voluntária e disponibilizará de um exemplar de obra literária, clássica, científica ou filosófica de acordo com as obras disponíveis. O artigo 4º traz o requisito objetivo, que limita o preso ao prazo de 21 a 30 dias para fazer a leitura e, ao final deste período, apresentar uma resenha sobre a obra. Dessa forma, segundo critério legal de avaliação, poderá remir 4 dias de pena e anualmente, 48 dias, de acordo com a capacidade gerencial da Unidade. O artigo 5º traz o critério subjetivo, que considerar-se-á a fidedignidade e a clareza da resenha. O artigo 6º e seus incisos referem-se ao desenvolvimento do Projeto, estabelecendo como serão selecionados os presos participantes, por quem serão orientados e avaliados.

Os presos receberão orientação através de Oficinas de Leitura, a fim de alcançar os objetivos propostos para que possam remir a sua pena. A qual a estética textual, a limitação ao tema e a fidedignidade, são os critérios de avaliação usados, além da análise dos parágrafos, margens, rasuras, fuga ao tema e se a resenha é considerada plágio.

Após avaliadas, os resultados serão encaminhados ao Juiz Federal da Execução de Penas de cada estabelecimento Penal Federal para que este decida sobre o aproveitamento a título de remição de pena (artigo 6º, VI). De acordo com o artigo 7º, a remição será aferida e declarada pelo juiz federal, ouvidos o Ministério Público Federal e a defesa. Ainda, no inciso VIII, remete aos integrantes da Comissão de Avaliação ao artigo 130 da LEP, acerca da possibilidade de constituir crime por atestar com falsidade o pedido de remição.

O Conselho da Justiça Federal comenta acerca do modelo e paradigma do Projeto:

Pioneira da iniciativa, a Penitenciária Federal de Catanduvas conta com uma biblioteca cujo acervo ultrapassa os quatro mil exemplares. O projeto surgiu de uma parceria com a comunidade e a Justiça Federal, que doaram os primeiros livros. Atualmente, o modelo é adotado por outras Penitenciárias Federais e por alguns Sistemas Penitenciários Estaduais. A “Remição pela Leitura” disputou o concurso de 1º Prêmio Nacional de Boas Práticas em Políticas Criminais e Penitenciárias do CNPCP em 2010. Antes, o Conselho da Justiça Federal (CJF) e o Depen, indicaram o projeto como paradigma a ser seguido, por meio do Enunciado nº 12: “O projeto de remição pela leitura será adotado, também, para reintegração social do preso”. (BRASIL, 2012e)

4 A IMPORTÂNCIA DO INSTITUTO DA REMIÇÃO FACE À REALIDADE CARCERÁRIA ATUAL E O DEFERIMENTO/INDEFERIMENTO JURISPRUDENCIAL DA REMIÇÃO AOS APENADOS QUE CUMPREM PENA NO REGIME ABERTO SOB ÓTICAS DISTINTAS – ANÁLISE A PARTIR DE UM ESTUDO DE CASO, NA COMARCA DE RIO GRANDE

A interdisciplinaridade é fator importante para o avanço de um processo como um todo. O item 88 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal explica que as atribuições dadas a cada um dos órgãos foram estabelecidas a fim de evitar conflitos evidenciando a possibilidade de atuação conjunta desses. Foi a partir dessa premissa que se procurou desenvolver uma pesquisa de campo trazendo à baila relevantes opiniões sobre a matéria abordada. Foram colhidos depoimentos pertinentes ao tema de órgãos distintos, pois é através deles que o sentenciado pleiteia e obtém benefícios, direitos e deveres. No caso em tela, foi questionado sobre a importância remicional como instituto, frente à realidade prisional atual e sobre a deliberação judicial especificamente nos casos de apenados que cumprem pena em regime aberto.

De acordo com o artigo 61 são órgãos da execução penal o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, o Juízo da Execução, o Ministério Público, o Conselho Penitenciário, os Departamentos Penitenciários, o Patronato, o Conselho da Comunidade e a Defensoria Pública.

Norberto Avena (2014, p. 107) dispõe que:

Esses órgãos, que possuem atribuições diferenciadas e não conflitantes entre si, são relevantes para o controle e fiscalização da execução penal e para o fortalecimento do propósito da LEP de ressocialização do condenado e de apoio ao egresso.

Assim, adiante se passou a apresentar o resultado da entrevista realizada, cujos questionários encontram-se em anexo a esta pesquisa.

4.1 VISÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO REPRESENTADA PELA DRA. VALDIRENE SANCHES MEDEIROS JACOBS, 5ª PROMOTORA DE JUSTIÇA CRIMINAL DE RIO GRANDE

O Ministério Público, órgão da execução penal, tem como função fiscalizar a execução penal e a medida de segurança, oficiando no processo executivo e nos incidentes da execução.

Tem previsão legal nos artigos 67 e 68 da LEP, os quais:

Art. 67. O Ministério Público fiscalizará a execução da pena e da medida de segurança, oficiando no processo executivo e nos incidentes da execução.

Art. 68. Incumbe, ainda, ao Ministério Público:

I - fiscalizar a regularidade formal das guias de recolhimento e de internamento;

II - requerer:

a) todas as providências necessárias ao desenvolvimento do processo executivo;

b) a instauração dos incidentes de excesso ou desvio de execução;

c) a aplicação de medida de segurança, bem como a substituição da pena por medida de segurança;

d) a revogação da medida de segurança;

e) a conversão de penas, a progressão ou regressão nos regimes e a revogação da suspensão condicional da pena e do livramento condicional;

f) a internação, a desinternação e o restabelecimento da situação anterior.

III - interpor recursos de decisões proferidas pela autoridade judiciária, durante a execução.

Parágrafo único. O órgão do Ministério Público visitará mensalmente os estabelecimentos penais, registrando a sua presença em livro próprio.

Incumbido ainda de fiscalizar a regularidade formal da execução, requerer providências inerentes ao processo executório, recorrer de decisões interpondo recursos de decisões proferidas pelo Juízo da execução. E, ainda, visitar mensalmente os estabelecimentos prisionais, registrando sua presença em livro próprio, segundo - Agravo de Execução Penal nº 990.09.103404-5 -- Ribeirão Preto, SP: “Na esteira de consolidada jurisprudência, a ausência de manifestação do Ministério Público em todas as fases referentes à execução da pena é causa de nulidade absoluta”. (SÃO PAULO, 2009)

Por esse entendimento, foi colhido o depoimento da Dra. Valdirene Sanches Medeiros Jacobs (ANEXO 1), acerca do tema abordado na presente pesquisa, como representante do órgão ministerial:

Sobre a possibilidade de remição no regime aberto. Até pouco tempo eu era contrária, inclusive as minhas manifestações nos processos de execução criminal eram contra, porque a LEP não prevê essa possibilidade. Quanto a isso especificamente eu tive uma mudança de posicionamento, mas não porque eu entenda que a LEP acolhe de alguma forma essa pretensão. Eu mudei a minha posição por questões práticas, da realidade da nossa penitenciária de Rio Grande que é uma das maiores da nossa região sul e tem as suas peculiaridades. Como eu não estou aqui há muito tempo eu não conhecia como funcionava o nosso sistema prisional, de uns meses pra cá, além de fazer a inspeção mensal que é regular, todo promotor de justiça da execução penal deve fazer, tem que ir ao presídio, conhecer, ver como está funcionando, fiscalizar, olhar a celas, falar com os apenados, que são atribuições normais, eu tenho ido até mais vezes e tenho tentado me inteirar de procedimentos em todas as áreas.

Quando nós conversamos com os apenados é muito bom porque na verdade começamos a perguntar coisas da execução da pena pra eles, da rotina deles, e começam a surgir várias questões, é disso que eu tenho me inteirado cada vez mais e a minha mudança no pensar na remição no regime aberto foi muito em função disso, em conhecer melhor a realidade da nossa comarca porque eu entendo que a LEP na verdade não prevê essa possibilidade da remição, e porque ela não prevê, pois ela tem um sentido, ela tem uma lógica, uma razão de ser. O problema é que a lógica da LEP que é a teoria, não é seguida pelo sistema prisional real no nosso país.

No aberto, no meu entendimento, na minha interpretação da LEP, ele seria realmente um sistema prisional baseado muito na autonomia e na responsabilidade do próprio apenado, ele teria muito mais liberdade de circulação durante o dia, do tempo que ele está fora do presídio; só que não é isso que acontece. Embora a lei preveja dessa maneira.

Em uma conversa que eu tive com o administrador eu relatei essa problemática, pois estão surgindo pedidos da Defensoria com relação à remição e em conversa com os apenados eu soube que eles não estão querendo progredir para o regime aberto, preferem ficar no semiaberto, pois no aberto eles não teriam direito a remição que eles têm no semiaberto.

E o que me surpreendeu foi que na verdade o preso que se encontra no regime aberto, que já progrediu, deveria conforme a lei ter um tratamento mais benéfico do que o do semiaberto e na verdade ele tinha o mesmo tratamento.

O preso do aberto, está em um regime mais brando e, portanto deveria ter mais benefícios. Ele está submetido a todas aquelas exigências do semiaberto e ainda por cima não pode remir o tempo porque a lei não traz essa previsão. Então eu, considerando a prática que é adotada aqui achei injusto, ilógico, que não era razoável, e que era compreensível que os presos realmente não quisessem progredir, porque de fato o tratamento para eles é o mesmo.

Então, conhecendo essa realidade, eu insisti muito com o administrador para entender todo o procedimento, para ver se em algum momento haveria diferença realmente nos sistemas, e pelo que eu entendi não tem mesmo, ele foi muito claro em relação a isso.

Eu entendi que deveria mudar o meu posicionamento pelo menos atualmente, nesse momento, mas eu insisto que não quer dizer que a LEP está errada, eu só acho que ela simplesmente não está sendo aplicada como não é aplicada em várias outras coisas. Tanto é que nós temos uma ação na justiça reivindicando tudo que deveria mudar dentro da PERG, só que é uma ação que está levando anos infelizmente, no Judiciário. Mas nos estamos pleiteando isso tudo, inclusive as acomodações de aberto, semiaberto, fechado. Até que essas coisas tenham uma aplicação prática eu realmente achei que não era justo continuar me manifestando dessa maneira.

Na execução penal eu acho que nós temos que ver a realidade pra tentar adaptar e fazer a justiça da maneira mais adequada. Assim eu mudei de posicionamento faz 1 ou 2 meses. Quando eu fiz essa minha nova manifestação eu expus o motivo dessa mudança de posicionamento, isso que eu te falei agora foi mais ou menos o que eu botei no papel pra explicar a razão dessa mudança. Há ainda divergência quanto ao assunto no Judiciário, tem juízes que não dão, têm juízes que dão a remição no regime aberto. Não há ainda uma unificação de decisões.

Se houvesse essa flexibilização e mais algumas alterações que viessem em benefício do apenado seria interessante o regime aberto, mesmo sem a remição e quem sabe ele nem sentiria falta disso, pois teria um tratamento melhor e mais autonomia. Tenho que travar essa conversa com a administração do presídio, pois não é do dia para noite que se muda um presídio, eles têm dificuldades, falta de estrutura, de agentes. Essa minha posição nesse momento é a mais adequada, acho que diante do que eu vi lá dentro, eu adotei sem nenhum questionamento, mas não concordo que isso seja o correto de acordo com a LEP, pois o que ela queria era um regime mais brando, tão mais brando que não seria necessário à remição mesmo.

Nós estamos caminhando nesse sentido. Eu acho que a LEP tem uma logica razoável. Acho que está regulado como deveria o problema é que na prática não funciona porque se funcionasse eu acho que não seria necessário mudar a lei para incluir a remição no regime aberto. O trabalho é bom para eles. Estimula a questão trabalhista, a ressocialização. Eles sabem da importância da remição, de não ter uma falta grave, eles procuram muito trabalhar. E a educação também. Eu acho que a remição no aberto hoje é justa, mas acho que temos que caminhar no sentido de aplicar a LEP. Nós temos que fazer a interpretação da LEP de acordo com o sistema todo. A LEP não é uma lei ruim o problema é que não é aplicada.

O nosso governo infelizmente deixou os presídios nesse estado caótico, a questão prisional não dá voto, é polêmica ninguém gosta de tratar sobre isso. E a sociedade hoje vivendo esse momento de tanta violência querem mais que quem está lá dentro morra. Se for falar com a maioria das pessoas elas dizem que se ele está lá é porque ele fez alguma coisa errada então deve arcar com as consequências, tem que sofrer; a maioria da nossa comunidade pensa assim então o governo tem essa chancela para esquecer os presídios. O que as pessoas não se dão conta, e eu não as condeno de pensarem assim, pois estamos vivendo um momento de revolta social é que nós não temos prisão perpétua e nem prisão de morte no Brasil, e todos esses apenados que hoje estão aqui na PERG e nos outros presídios vão voltar para nossa sociedade, e o que eles vão nos dar em troca é o que nós damos pra eles agora. Os governos não têm cuidado da questão prisional como deveriam, assim entendo que nós temos que flexibilizar a LEP, por uma questão de justiça. O negocio é trabalhar para mudar a realidade. (ANEXO 1)

A Dra. Valdirene se posiciona, em primeiro momento de forma negativa à remição no regime aberto, pois entende que a LEP traz o trabalho como requisito para a progressão ao regime aberto e que configuraria um benefício *bis in idem*. Após uma conversa informal e um processo de ambientação da promotora na comarca, foi cogitada a possibilidade, por parte da autora da pesquisa, de que ela, além de realizar as inspeções regulares, que fosse conversar com os apenados do regime aberto e semiaberto e questionasse a questão da remição, da progressão, do trabalho e das condições as quais estão submetidos os presos desses regimes.

Em entrevista realizada, após uns 2 meses, a entrevistada posicionou-se de forma positiva quanto à remição no regime aberto, pois pode constatar, após conversas realizadas com os presos e com a administração da PERG, a inaplicabilidade da LEP quanto aos regimes aberto e semiaberto. A falta de estrutura da penitenciária, a superlotação; constatou que os presos desses regimes estavam submetidos a condições iguais de tratamento, e se espantou quanto ao fato de os presos do regime semiaberto não demonstrarem interesse em progredir para o regime aberto, pois ficariam sob as mesmas condições e ainda não poderiam remir seus dias de pena.

Trouxe como principal argumento de inaplicabilidade da LEP o descaso do governo com a questão prisional. Salientou também a questão da violência que assusta a sociedade e faz com que o povo queira os condenados sofrendo atrás das grades sem a menor condição. No entanto, deixou evidente que a sociedade está esquecendo que no Brasil não há pena de morte sequer pena perpétua e que esses apenados vão retornar ao convívio social quando cumprirem suas penas e que o que trarão como resposta será o que lhes foi dado. No caso, desleixo, abandono e conseqüentemente mais violência e reincidência. Por isso, frisa a importância da função ressocializadora da remição, através da educação e do trabalho, atividades dignificantes que hoje, devido a todo esse caos, ela opina positivamente. Nas palavras da Dra. Valdirene:

Na execução penal eu acho que nós temos que ver a realidade pra tentar adaptar e fazer a justiça da maneira mais adequada. Nós temos que fazer a interpretação da LEP de acordo com o sistema todo. A LEP não é uma lei ruim o problema é que não é aplicada. (ANEXO 1)

Pode-se dizer que esse depoimento foi o mais pertinente à pesquisa realizada, pois ficou cristalino o motivo pelo qual a autora se inspirou nessa ideia para levar adiante o presente estudo. O fato de a acadêmica, ora pesquisadora, ter realizado trabalho voluntário na Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, no ano de 2013, foi de grande instrução científica e prática, pois assim pôde presenciar a realidade dos apenados na Penitenciária Estadual de Rio Grande, conversando pessoalmente, cara a cara, com os condenados, os quais relataram a realidade “nua e crua” do cárcere, em especial sobre o tema aqui abordado. Assim, a oportunidade, através da presente pesquisa, de discutir essa experiência com a Promotora atuante na Execução Criminal nesta Comarca, através, inicialmente de uma conversa informal, propondo que figurasse como sujeito desta pesquisa e que, quiçá, fizesse ela o mesmo, na sua atuação como Promotora na Comarca, no sentido de, de fato, ouvir a demanda dos apenados. Após, ouvir dessa autoridade o franco relato de que mudou sua convicção a partir da sugestão da acadêmica que geriu esta pesquisa foi um sentimento deveras revolucionário. Essa experiência, real, concreta, factível e, principalmente possível, é, acima de tudo a certeza de que a academia deve estar a serviço da sociedade! Isso, sem dúvida, só engrandece e enriquece, além de encher de orgulho a própria pesquisadora que escreve essas breves linhas tentando relatar um sentimento indescritível, um trabalho de “formiga”, porque, por vezes, por ser mera discente, desacreditou na possibilidade de mudar o posicionamento de uma Promotora e de todo um sistema que decide a vida de muitos sentenciados. É com imensurável sentimento de conquista, de mudança, de esperança que foi realizada a presente pesquisa. E, com muito orgulho vê-se que a sugestão foi acolhida e posta em prática viabilizando a remição através do trabalho no regime aberto, na Comarca do Rio Grande.

4.2 VISÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA REPRESENTADA PELA DRA. DANI ACCORSI TELES, DEFENSORA PÚBLICA DA 8ª DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Incluída na LEP pela Lei 12.313 de 2010, a Defensoria Pública é mais um dos órgãos da execução Penal. No capítulo que versa sobre a Assistência na Lei de Execução Penal, o artigo 15 da Seção IV, que trata especificamente da Assistência Jurídica, prevê núcleos da Defensoria Pública para assistir os que não tem condições financeiras de constituir um advogado, dentre eles réus, sentenciados em liberdade, egressos e seus familiares.

Está prevista nos artigos 81-A e 81-B da LEP. Tem a função de velar pela regularidade da fase executória da pena e da medida de segurança, oficiando durante o processo e nos seus eventuais incidentes em prol da defesa dos necessitados em todos os graus e instâncias, de forma individual e coletiva.

Norberto Avena (2014, p. 150) comenta:

[...] a Defensoria Pública instituição indispensável e essencial para, de maneira independente e destemida, garantir em sede individual e coletiva o resgate da dignidade da pessoa humana do preso, zelando pelo exato cumprimento da pena em condições dignas e salubres, a propiciar a verdadeira ressocialização do apenado, impondo, ao Poder Público e seus Agentes, quando for o caso, a responsabilização pelos danos materiais e morais ocasionados.

O artigo 81-B é meramente exemplificativo e traz um rol de funções inerentes ao trabalho do Defensor Público durante a execução penal. A Defensoria Pública e o Ministério Público no tocante às atividades relativas à fiscalização e ao individual acompanhamento dos interesses dos presos hipossuficientes se equivalem, no entanto, as atribuições enumeradas ao órgão defensor são mais numerosas, o fundamento disso reside na particular missão de defesa dos interesses dos sentenciados, enquanto o órgão ministerial deve, primordialmente, zelar

pela regularidade da execução, mas não necessariamente requerer benefícios em favor dos condenados.

E, conforme determina o parágrafo único do artigo 81-B, assim como o representante do Ministério Público e ao juiz da execução, o órgão da Defensoria Pública deverá visitar periodicamente os estabelecimentos penais registrando sua presença em livro próprio. Para representar tal órgão foi convidada a defensora Dra. Dani Accorsi Teles (ANEXO 3), a qual respondeu a entrevista acerca do tema abordado:

A remição constitui direito do preso de reduzir o tempo de duração da pena privativa de liberdade, por meio do trabalho prisional ou do estudo. Trata-se, pois, de um meio de abreviar ou extinguir parte da pena, que serve como estímulo e tem como finalidade essencial promover a boa conduta, o respeito à disciplina e acelerar a readaptação e a volta do preso ao convívio social.

Com efeito, quando o trabalho é realizado dentro das condições de dignidade humana, é instrumento de auxílio extremamente eficaz no alcance de um dos objetivos da pena, que é o da reinserção do condenado no meio social, pois, além de prepará-lo para o retorno à sociedade como pessoa produtiva, com algum tipo de qualificação, abrevia seu tempo no cárcere.

Trata-se, pois, segundo consta da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal, de um dever social, princípio de Justiça Social, que objetiva transformar o tempo ocioso em uma atividade produtiva, de acordo com as individuais aptidões intelectuais e condições físicas de cada preso, visando a garantir uma adequação entre a obrigação de trabalhar e o princípio da individualização da pena.

Com relação à previsão de remição para os apenados que cumprem pena no regime aberto, efetivamente, o artigo 126 da Lei de Execução Penal não contém previsão a respeito, sendo expresso em afirmar que a remição seria tão-somente para os que cumprem pena nos regimes fechado e semiaberto.

Todavia, a Constituição Federal e a legislação específica asseguram ao apenado o direito ao trabalho e ao cumprimento da pena privativa de liberdade de forma progressiva, que culmina com o regime aberto, daí resultando que o apenado não pode ser impedido de receber a remição pelos

dias trabalhados, até porque, a Lei, da mesma forma, não prevê qualquer óbice a tal possibilidade.

Portanto, esta distinção é uma afronta direta ao Estado Democrático de Direito, bem como ao princípio constitucional da isonomia, não podendo, pois, o apenado em regime aberto ser alijado do benefício da remição quando inexistente expressa vedação legal. Ainda mais com a entrada em vigor da nova Lei nº 12.433/2011, que, modificou a redação do artigo 126 da LEP, e incluiu a possibilidade de remição pelo estudo, inclusive para o apenado que estiver em regime aberto.

Assim, com a possibilidade cristalina da remição por estudo no regime aberto, trazida pela nova redação do art. 126 da LEP, em observância ao princípio da igualdade, não pode ser feita qualquer discriminação entre o estudo e o trabalho realizados pelo preso, pois ambas as formas são de suma importância para a ressocialização do apenado.

Ademais, conforme já afirmado, o trabalho é um dos principais caminhos para se alcançar a ressocialização dos apenados, sendo sempre mais recomendável que o apenado exerça atividades laborais do que permaneça no ócio do cárcere, sendo uma incoerência deferir tal benefício a quem cumpre pena mais grave, em regime mais rigoroso e negá-lo a quem cumpre pena em regime mais brando.

Portanto, agora com a previsão de que possam remir a pena pelo estudo, nada obsta que os apenados obtenham a remição também pelo trabalho, atividade igualmente válida e necessária à reinserção ao convívio social, o que se coaduna com o espírito da Lei de Execução Penal.

Essa é, pois, a visão da Defensoria Pública da Vara de Execução Criminal de Rio Grande sobre o assunto. (ANEXO 3)

A Dra. Dani, defensora pública, conceitua o instituto remicional, e o vincula com a LEP e a Exposição de Motivos da LEP. Conceitos já vistos quando se tratou especificamente do instituto, no capítulo 2 da pesquisa.

Destaca o fato de a pena no Brasil se dar de forma progressiva, tendo como respaldo a Carta Magna e a legislação específica, culminando assim no Regime Aberto, resultado disso é que através do princípio da isonomia, não há como fazer qualquer distinção entre os presos que estão em regime mais gravoso ou mais brando, ainda mais após a edição da LEP em

2011, que traz a possibilidade de remição no regime aberto pelo estudo. O que diferencia os apenados? Nem mesmo a LEP traz qualquer vedação expressa sobre a remição pelo trabalho no regime aberto, e, pelo princípio da igualdade,

não pode ser feita qualquer discriminação entre o estudo e o trabalho realizados pelo preso, pois ambas as formas são de suma importância para a ressocialização do apenado.

Salienta a viabilidade clara que a Lei 12. 433/2011 trouxe quanto à remição pelo estudo e recomenda o exercício de qualquer atividade laboral ao ócio, pois é esse o espírito da Lei de Execução Penal, não restando assim, qualquer óbice aos condenados em remirem suas penas através do estudo e do trabalho independentemente do regime de cumprimento de pena que está inserido.

4.3 VISÃO DA JUÍZA DA 3ª VARA CRIMINAL DE RIO GRANDE DRA. DÓRIS MÜLLER KLUG

O artigo 65 da LEP estabelece a competência da execução penal. Designa o Juiz indicado na lei local e, na sua ausência, determina o juiz que sentenciou o réu. O intuito é ter Varas especializadas em execução penal em todo o país, contudo, (Nucci, 2012, p. 249) ensina que em “comarcas menores, especialmente as de entrância inicial, é natural que o mesmo juiz que condena, seja, igualmente, o responsável pela execução da pena”. Após esclarecida a redação do artigo 65, infere-se que compete ao juízo da execução penal do local de cumprimento da pena decidir sobre os incidentes que surgirem durante a execução.

A execução penal brasileira é jurisdicionalizada, o que importa dizer que cabe ao magistrado impulsionar, conduzir e fiscalizar o correto cumprimento da pena. O artigo 66 traz uma série de competências inerentes ao trabalho do juiz, e por ser um rol exemplificativo, (Avena, 2014, p. 111), “não exaure todas as possibilidades de intervenção judicial”.

Representando o Juízo da Execução Penal de Rio Grande, a Dra. Dóris Müller Klug (ANEXO 4), titular da 3ª Vara Criminal expôs sua opinião pertinente ao assunto da pesquisa:

A Remição é instituto muito importante dentro da execução da pena vista de vários ângulos, começando por analisar a questão do sistema prisional, nossa atual dificuldade de lotação dos presídios ou melhor dizendo superlotação dos presídios; o que o Estado consegue fornecer para os apenados. Então, considerando isso, muitas vezes manter o apenado exclusivamente dentro das celas e dentro do presídio não contribui para que ele se ressocialize. Eu sempre achei que se cometeu o crime tem que sofrer aplicação da pena prevista em lei, que deve se restringir só à privação da liberdade, nada mais que isso. O preso deve ter respeitado a sua dignidade, a sua integridade física senão estaremos voltando à Idade Média em que as penas eram corporais e imprimiam um sofrimento acima até às vezes do suportável a quem cometia um crime, não é verdade?

Nós caminhamos, lutamos pelos Direitos Humanos, pela evolução do direito, lutamos pela dignidade da pessoa humana. Chegamos a um estágio em que a pena deveria ser somente, isso na nossa idealização, a privação de liberdade. Mas infelizmente as condições estruturais, as deficiências do Estado, enfim, não garantem isso, então o trabalho do preso se tornou um instrumento importante, primeiro para que ele não fique exclusivamente dentro das quatro paredes, que ele possa sair, ter um convívio no mundo externo, ter oportunidade de mostrar sua capacidade de cumprir regras, de viver com outras pessoas. Considerando que nós não temos uma pena capital, pena de morte, pena perpétua, o que nós temos é o fato de retirar as pessoas que cometem crimes, por determinado tempo, do meio social, mas depois nós vamos devolvê-las para esse meio, por isso é importante que ele saia, mostre como ele vai se portar, volte, mostre que ele pode cumprir regras, volte pra dentro do sistema, essa é a visão que se tem do serviço externo. Também ele receberá um valor que ele poderá ajudar a sua família e, o mais importante para os presos no momento que eles estão recolhidos, é o fato de que com o trabalho eles vão conseguir o abatimento da pena.

O nosso sistema de cumprimento de pena é um sistema progressivo, então ele vai entrar em um regime mais gravoso e conforme ele vai mostrando bom comportamento e principalmente essa responsabilidade ao usufruir dos institutos, como saída temporária, serviço externo nós vamos poder progredir de regime e ele vai passar a cumprir essa pena em um regime mais brando; então isso também é um estímulo pra que ele tenha um bom comportamento, é um estímulo pra que ele mostre que pode cumprir regras, por isso eu acho que independentemente do regime nós temos que estimular o trabalho, a responsabilidade com o cumprimento de horário. Então, aqui no meu trabalho tenho deferido, concedido a remição também para o regime aberto. Infelizmente, as minhas decisões muitas vezes não sobrevivem no tribunal, pois a maioria das câmaras as reformam, com a justificativa de que esse trabalho é inerente ao regime aberto, portanto essas câmaras não reconhecem a remição. O resultado prático é que nós temos muitos apenados que sequer pedem a progressão para o regime aberto. Embora eu aqui no primeiro grau, viesse a conceder a remição eu não sou a última instância e em eventual recurso do ministério público eles viriam a perder essa remição concedida aqui.

Ainda, a remição é instituto importante tanto pelo que ela vai abater da pena e também porque ela passa a ser algo que o preso tem que preservar e lutar

por manter, porque se ele tiver comportamento inadequado e cometer falta grave ele vai perder parcialmente os dias remidos. Então, isso também é um estímulo para que ele tenha um bom comportamento, para que ele mantenha aquele benefício que ele conquistou. Por via reflexa, o fato de perder a remição também assusta e faz com que ele tenha mais cautela, ao passo que se ele não tiver a remição ele não tem nada a perder. Por isso que nós temos esse entendimento na Vara de Execução Criminal de Rio Grande quanto a conceder a remição aos presos no regime aberto. É um estímulo para que ele trabalhe, para que ele saia em busca de um instrumento importante de ressocialização que é o trabalho, se sinta útil, conviva com outras pessoas, mostre responsabilidade, acho também que trabalha a auto estima do preso, pois a pessoa que trabalha, que presta um serviço, que se sente útil se dá mais valor e é também mais valorizada pela família, principalmente pelos filhos que veem no pai um trabalhador e na mãe uma trabalhadora, então acho que é justa essa recompensa.

A legislação é editada em determinado tempo e os fatos sociais são muito mais dinâmicos, as carências, as necessidades são mais dinâmicas, e elas vão criando uma jurisprudência que às vezes vem a mudar a lei. Então, eu acho que o legislador quando não estabeleceu a remição pelo trabalho no regime aberto estava atento às regras próprias de cada regime. É a sistemática, é uma disposição legal inserida dentro de um sistema, dentro de como é a definição de cada um dos sistemas de cumprimento da pena. Acho que a Lei de Execução Penal está dentro de um sistema, mas isso não impede que o juiz reconheça algo que venha a beneficiar o apenado e que pode também provocar uma mudança nessa legislação.

Existem coisas boas no horizonte como a remição pela leitura, é uma semente que está germinando. Nós, aqui em Rio Grande temos uma biblioteca instalada na Penitenciária Estadual e a tiragem de livros surpreendeu as nossas expectativas. A busca de títulos não é jurídica como se imaginou em um primeiro momento que os presos fossem buscar subsídios na legislação para fazer seus pedidos. Não, há interesse por romance, por história, por uma gama diferenciada de assuntos, eu gostaria muito que tivesse essa remição pela leitura instaurada em um sistema onde o preso lê o livro e ele deve apresentar uma resenha desse livro, que seria avaliado por uma junta, uma equipe, enfim, e que se satisfatório fosse, poderia ter uma remição através disso. Nós temos que estimular a pessoa que entra no sistema prisional, para que no seu retorno à sociedade saia com algo melhor, senão vamos ficar só na parte da pena que é castigo e não na pena como medida preventiva. Evitar a reincidência que infelizmente tem um índice tão elevado no nosso país e cresce em índices alarmantes então nesse intuito de estimular o serviço externo, eu concedo a remição no regime aberto. (ANEXO 4)

Como órgão essencial à execução penal, a juíza Dóris trouxe seu entendimento pessoal e profissional referente ao tema. De grande valia para a pesquisa a visão de uma parte tão importante no processo como um todo.

Antes de abordar o assunto, faz questão de contextualizar a situação que se encontra o sistema prisional, a sociedade e o Estado como um todo. Elenca problemáticas que assolam os

presídios brasileiros, como a superlotação, a oferta deficiente do Estado, em questão de estrutura, e, como consequência dessa realidade atual, defende que a manutenção do apenado nessas condições em quatro paredes, por longos períodos de tempo às vezes e o privando de tudo, não respeita os princípios mínimos garantidos a ele e a todo homem, como dignidade da pessoa humana, integridade física, moral, regredindo assim aos tempos da Idade Média, onde as penas imprimiam um sofrimento que não correspondiam aos delitos cometidos.

Defende a luta pelos Direitos Humanos, pela evolução do Direito como instrumento pacificador, da dignidade da pessoa humana, entende que se houve crime, deve ser punido, e essa punição deveria se restringir só à privação de liberdade, o que hoje, infelizmente se resume à mera idealização.

Vendo toda essa realidade social, reconhece o trabalho do preso como instrumento de grande valia para a sua ressocialização, em vários sentidos. Para ter convívio com o mundo externo, oportunidade de mostrar suas habilidades, sua capacidade de cumprir regras, de dignificar-se perante seus familiares, por uma questão de autoestima, por poder sair e ter alguma quantia na forma de pecúlio, para o abatimento da pena através da remição, para que quando retorne à sociedade não reincida. Vê o trabalho como estímulo ao apenado, independentemente do regime que se encontre, pois por ser o sistema de pena progressivo, defende que só ele usufruindo das benesses que poderão ter certeza de que ele está apto a ser responsável e reintegrar-se ao meio social.

Relata a situação da falta de interesse dos condenados em progredirem para o regime aberto pois não terão oportunidade de remir suas penas e ficarão em condições idênticas aos apenados do regime semiaberto. Ainda, comenta que apesar de deferir a remição pelo trabalho no regime aberto, muitas vezes suas decisões não se sustentam nos tribunais que ainda se atém à letra da lei, a qual não expressa a possibilidade de remir dias da pena através do trabalho no regime aberto.

Faz uma breve avaliação quanto à dificuldade da lei ao tentar acompanhar o dinamismo social. Nesse viés, dialoga acerca das controvérsias jurisprudenciais que vão relatando a realidade atual com mais veracidade e um pouco mais dinâmicas que a letra da lei e, acrescenta que o juiz deve sim analisar essas e reconhecer coisas que venham a beneficiar o apenado, desde que respeito os limites legais, para que assim seja provocada uma mudança na legislação. Nessa seara, comenta quanto a recente edição da LEP quando referente à remição pelo estudo no regime aberto, e, dentro dessa perspectiva, apoia com todas as forças o projeto da Remição pela Leitura, justificando que:

Nós temos que estimular a pessoa que entra no sistema prisional, para que no seu retorno à sociedade saia com algo melhor, senão vamos ficar só na parte da pena que é castigo e não na pena como medida preventiva. Evitar a reincidência que infelizmente tem um índice tão elevado no nosso país e cresce em índices alarmantes então nesse intuito de estimular o serviço externo, eu concedo a remição no regime aberto. (BRASIL, 1984)

4.4 VISÃO DO DR. GELSON VARGAS ADVOGADO CRIMINALISTA INSCRITO NO Nº 80804, OAB/RS NA CIDADE DO RIO GRANDE

Alude o artigo 41, inciso IX que constitui direito do preso a entrevista pessoal e reservada com o advogado. O advogado detém a capacidade de velar pelo seu cliente. Postulando interesses das pessoas em juízo ou fora dele, pode também prestar assessoria e consultoria jurídica. O Dr. Gelson Vargas, ficou segregado no Presídio Central de Porto Alegre, de 13 de maio a 15 de agosto de 2008 e pode presenciar a realidade nua e crua dos estabelecimentos prisionais. Representa a classe advocatícia e luta pelos direitos de seus assistidos. Expôs sua concepção sobre o tema abordado (ANEXO 2):

Tenho que a partir do momento em que o apenado é sentenciado, ele passa a ter uma espécie de dívida para com o Estado, a qual só restará quitada ao término do cumprimento da pena.

A partir dessa ideia, se torna mais fácil entender que a remição não passa de uma maneira mais proveitosa de se pagar essa dívida, tanto para o Estado quanto para o apenado.

Para o Estado por ser uma forma, um tanto pretensiosa, de reabilitar o apenado para o convívio junto à sociedade, além de que, diminuindo a pena, não deixa de ser um corte de custos.

Para o apenado, além de ser um jeito útil de passar aquele tempo que ficaria ocioso e, obviamente, diminuir a pena, de receber remuneração por isto sob a forma de pecúlio.

Há dentro da cadeia, serviços pesados, tais como os de manutenção, limpeza, cozinha, etc. Nada mais justo que recompensar aqueles que se dispõem, de forma quase escrava, a prestar serviços que são, na verdade, ônus do Estado.

Quanto à remição pelo estudo, tenho que é ainda mais proveitosa que a pelo trabalho, e os motivos são evidentes: a baixa instrução da imensa maioria da população carcerária, além do preenchimento de requisito básico do mercado de trabalho atual, que é educação. Vê-se que o legislador também pensa assim, valorizando mais o estudo que o trabalho na dosagem da remição.

Quanto a nossa cidade, em particular, temos que há diversos problemas que dificultam a plena utilização deste instituto pelos apenados [...] a ausência de uma casa de albergado para os presos em regime aberto, estes que aqui cumprem sua pena de forma idêntica aos apenados do regime semiaberto. Infelizmente, além do Estado não tratar com seriedade o instituto, há uma espécie de preconceito interno entre os apenados, em desfavor daqueles que se dispõem a trabalhar dentro do presídio, eis que passam a ser vistos como "amigos dos agentes", tão logo, inimigos dos presos. Tal pensamento inibe inúmeros apenados que poderiam ser beneficiados com a remição.

De qualquer forma, as melhorias devem vir de cima, com respeito à Lei, impessoalidade e eficiência na prestação da jurisdição em sede de execução penal, para que se possa colher os frutos que o legislador almejou ao criar o instituto. (ANEXO 2)

Dr. Gelson Vargas no ano de 2008 ficou provisoriamente retido por 95 dias. Pode presenciar a realidade do pior presídio do Brasil, o Presídio Central de Porto Alegre. Hoje, na qualidade de advogado, atuando na comarca de Rio Grande, luta pelos direitos de seus assistidos.

Preceitua a pena como uma espécie de dívida do condenado para com o Estado e inclui a remição como uma forma proveitosa tanto para o apenado, pois não ficará no ócio, diminuirá sua pena e, ainda, receberá a remuneração sob a forma de pecúlio, como para o Estado, tendo como consequência da diminuição da pena a redução de custos.

Tem o instituto da remição como uma forma de justiça, pois nas palavras dele: “Nada mais justo que recompensar aqueles que se dispõe, de forma quase escrava, a prestar serviços que são, na verdade, ônus do Estado”. (ANEXO 2)

Além disso, comenta acerca da posição do legislador em instituir a remição pelo estudo na LEP e concorda plenamente, vendo a educação como mais proveitosa que o trabalho físico, pois alega que é evidente a baixa instrução da maioria da população carcerária.

Em se tratando da Comarca de Rio Grande, fez uma breve avaliação, restando evidente, como nas outras opiniões expostas, a deficiência da estrutura oferecida pelo presídio aos condenados em regime aberto e semiaberto, estando os mesmos submetidos a condições idênticas.

Sua crítica faz referência aos órgãos responsáveis pela eficiência e prestação da jurisdição em sede de execução penal, enaltecendo assim a posição do legislador ao instituir a LEP da forma que é. Defende que só através de melhorias na fase executória que “se possa colher os frutos que o legislador almejou ao criar o instituto”.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa foi pautada em uma experiência de trabalho voluntário realizado na Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, especificamente na Vara de Execução Criminal. Realizava-se um trabalho de gabinete, peticionando e assistindo aos familiares, conjuntamente com o acompanhamento dos apenados, de forma semanal, na Penitenciária Estadual de Rio Grande.

Assim, para que a pesquisa se tornasse apta a cumprir todas as formalidades exigidas em uma monografia, primeiramente desenvolveu-se uma análise doutrinária, onde se procurou conceituar a fase executória da pena, quanto a sua natureza jurídica e objetivos, averiguou-se que a Execução Penal é evidentemente jurisdicional, apesar dos atos administrativos inerentes a essa fase. Percebeu-se, através de análise feita na finalidade da pena, que o objetivo reintegrador, ressocializador, humanitário, preventivo, da pena e da LEP está assolado, e que só pertence ao romântico e teorizado texto de lei. Apurou-se alguns aspectos que dificultam a aplicação da LEP, como a superlotação carcerária, a falta de estrutura física nos estabelecimentos prisionais, o descaso da sociedade com a população carcerária, o desleixo do Estado e do Poder Executivo ao abarrotar presos sem que tenha sido observada e aplicada à mínima individualização da pena.

A inaplicabilidade da Lei de Execução Penal é cristalina em praticamente todos os sentidos. A pesquisa se ateve à falta de aplicação das regras previstas no regime aberto e suas consequências jurídico-sociais quanto ao instituto da remição. Foi abordada a sua devida regulamentação, procurando esclarecer e esmiuçar o que aborda a Lei de Execução Penal sobre o instituto remicional e feito um paralelo entre o que está teorizado e como tem sido a prática no sistema penitenciário, com enfoque na Comarca de Rio Grande, onde foi feita a colheita de depoimentos de representantes dos órgãos da Execução Penal. Procurou-se

evidenciar a importância do uso da analogia *in bonam partem*, por parte dos juízes ao analisar os casos em que é postulada a remição pelo labor no regime aberto de cumprimento de pena privativa de liberdade. De suma importância também foi expor que o sistema penal brasileiro de execução da pena privativa de liberdade se dá de forma progressiva, o que significa dizer que conforme os condenados preenchem uma série de requisitos, eles serão transferidos, por determinação judicial, para um regime mais brando de cumprimento de pena. A progressão é um direito público subjetivo do preso. E, seu objetivo é beneficiá-lo. No entanto, não é o que se tem visto na prática em grande parte dos estabelecimentos prisionais brasileiros, com enfoque na Penitenciária Estadual de Rio Grande, o qual está sendo abordado de forma mais abrangente. Através de atendimentos foram feitas declarações manifestando desinteresse em progredir do semiaberto para o aberto, com a justificativa de que não poderiam remir seus dias trabalhados e que não haveria a mudança de tratamento e estrutura que prevê a LEP, ficando os mesmos em condições praticamente idênticas e sem usufruir da benesse da remição, que é de vital importância para os mesmos.

Inclusive, em jurisprudência e depoimento pessoal juntados da juíza titular da 3ª Vara Criminal de Rio Grande, Dra. Dóris Klug, ela expressa o efeito estimulante, reintegrador que o apenado sente quando se vê contemplado com o deferimento dessa benesse. Ainda, discute acerca das decisões camerais as quais muitas vezes mudam *ex officio* as decisões de primeira instância, ferindo as garantias inerentes ao processo de execução penal. Além disso, recolhido depoimento da representante do órgão ministerial, pode-se notar claramente que o acompanhamento dos processos não se perfaz suficiente para analisar um pleito, pois foram feitas duas entrevistas com a Dra. Valdirene, em um intervalo de cerca de dois meses, importante mencionar que ela estava recém assumindo poderes na Comarca de Rio Grande e que ainda não havia visitado a Penitenciária Estadual de Rio Grande. Em primeiro momento, ela sustenta a ideia de que a promoção ministerial a favor desse pedido, remição pelo trabalho

no regime aberto, além de não estar previsto na LEP, configuraria um benefício *bis in idem*, pois o apenado que está submetido a esse regime deve estar trabalhando para ser inserido no mesmo e que as prerrogativas previstas a ele são de menor vigilância, maior autonomia e flexibilidade. No entanto, em segunda entrevista, após inúmeras visitas dela ao estabelecimento prisional da cidade, pode constatar que a teoria da lei não era condizente com a prática, mudando assim todo seu entendimento a respeito do tema. Cabe nesse momento ressaltar que, em palavras próprias dela, que a partir do momento que ela tomou ciência da realidade carcerária passou a propor pelo deferimento do pedido de remição no regime aberto através do labor. Pode conferir o estabelecimento e realmente notar a disparidade entre o teor da lei e a prática conferida aos apenados que cumprem pena em regime aberto.

Ainda, sustentando essa ideia, o Dr. Gelson Vargas, advogado criminalista na Comarca e a Dra. Dani Accorsi Teles, defensora pública, por meio de seus devidos depoimentos, são totalmente a favor da remição pelo labor no regime aberto, devido às condições deficientes do Estado para com o preso, a não vedação expressa do instituto na lei e devido à edição da LEP em 2011, a qual conferiu ao apenado nesse regime o direito de remir sua pena através do estudo. O que antes era uma controvérsia jurisprudencial e hoje tomou forma de lei.

Depreende-se dessa edição e da conceituação do vocábulo ‘trabalho’ que atividades realizadas pelos presos, sejam elas intelectuais, físicas ou artísticas, são de mesmo caráter e dessa forma, devido ao princípio da igualdade, não podem ser distinguidas, diante desse quadro de inaplicabilidade das regras do regime aberto, a falta de previsão legal da remição pelo trabalho no regime aberto não faz o menor sentido e, não se vê óbice algum, devido às condições que se encontra o sistema penitenciário, em estimular o preso a praticar atividades dignificantes e instrutivas, conferindo a eles a condigna remição de pena.

Nesse viés, foi explorada a ideia já regulamentada através da Portaria nº 276, de 20 de junho de 2012, a qual institui o Projeto da Remição pela Leitura, com o mesmo sentido de ressocialização, instrução do preso e como retribuição, afinal de contas um dos caracteres da pena é o retributivo, conferir-lhe a remição da pena. Projeto que tem sido de grande repercussão, começando na esfera federal e se disseminando às esferas seguintes. É hoje, motivo de controvérsias jurisprudenciais, como anteriormente eram a remição pelo estudo, a perda dos dias remidos em consequência de falta grave, e como sofre a remição pelo labor no regime aberto.

Contudo, perante a realidade social brasileira dos sistemas penitenciários, não há precedentes que sustentem de forma digna e plausível o indeferimento dessa benesse aos apenados. Ainda, nota-se a importância do presente trabalho perante a execução penal, e que de alguma forma já vem sustentando decisões de alto escalão na fase executória, como de juízes, advogados, defensores, conselheiros.

Dessa premissa, se pode extrair duas soluções, uma passível de expectativa, e a outra que seria quase utopia. Ou o legislador traria para a LEP a previsão de remir dias pelo trabalho aos condenados que estão cumprindo pena privativa de liberdade em regime aberto, ou, que os órgãos competentes resolvam a questão delicada que se encontra o sistema prisional brasileiro, oferecendo a estrutura física condizente com as normas do Código Penal e da Lei de Execução Penal.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Execução penal**: esquematizado. São Paulo: Forense, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 15. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Tratado de Direito Penal**. Volume 1: parte geral. 14 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Casa Civil. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Portal da Legislação**. Brasília, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm> Acesso em: 21 jul. 2014.

BRASIL. Casa Civil. Lei nº 7209, de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. **Portal da Legislação**. Brasília, 1984. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7209.htm> Acesso em: 24 jul. 2014.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça (Depen). **Portaria Conjunta JF/DEPEN nº 276, de 20 de junho de 2012**. Disciplina o Projeto da Remição pela Leitura no Sistema Penitenciário Federal, 2012. Disponível em: < <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Portaria%20Remi%C3%A7%C3%A3o%20pela%20Leitura%20n%C2%BA%20276%20de%2006.2012%20-%20Proj%E2%80%A6.pdf>> Acesso em: 12 jul. 2014. [2012D]

BRASIL. Justiça Federal. **Correjedoria-geral e Depen assinam portaria instituindo projeto “Remição pela leitura”**. 03.07.2012. [2012e]. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias-do-cjf/2012/julho/corregedoria-geral-e-depen-assinam-portaria-instituindo-projeto-201cremicao-pela-leitura2012d>.

BRASIL. Ministério da Educação e Cultura. **Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Brasília, 1996. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seed/arquivos/pdf/tvescola/leis/lein9394.pdf>> Acesso em: 18 jun. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 2.913-PR**. Execução penal. Relator: Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro – julgado em 16.11.1993 – Órgão Julgador: Sexta Turma.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 193.216-RS**. Relator: Marco Aurélio Bellizze, 20.03.2012. – Órgão julgador: 5ª Turma.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus nº 217.180-RJ**, DJ 22.03.2012. Relator: Gilson Dipp. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21438453/habeas-corpus-hc-217180-rj-2011-0205311-3-stj/relatorio-e-voto-21438455>> Acesso em: 12 jun. 2014. [2012b].

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus nº 216. 828/RS**. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6.^a turma, j. 02.02.2012, Dje 15.02.2012 Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/57376543/stj-05-08-2013-pg-6770>> Acesso em: 15 ago. 2104. [2012c]

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus nº 282.192-RS**. 2013/0377561-6) Relator: Ministro Moura Ribeiro. 5.^a turma. Brasília, 15. 05.2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25087315/habeas-corpus-hc-282192-rs-2013-0377561-6-stj/inteiro-teor-25087316>> Acesso em: 16 jun. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. **Processo RO 0074900-03.2006.5.04.0811**, Relatora: Desa. Ana Luiza Heineck Kruse, publicado em 27.08.2009. Disponível em: <<http://ibccrim.jusbrasil.com.br/noticias/2975025/tribunal-regional-do-trabalho-reconhece-vinculo-a-apeinado-em-regime-aberto>> Acesso em: 19 jul 2014.

GRINOVER, Ada Pelegrine. **Execução penal**. São Paulo: Max Limonad, 1987.

MANZANO, Luis Fernando de Moraes. **Curso de processo penal**. São Paulo: Ed. Atlas, 2010.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 10.ed. rev., ampl. e atual. de acordo com as Leis nº 12.403/2011 (prisões cautelares, liberdade provisória e medidas cautelares restritivas) e 12.433/2011 (remição de pena). São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**, v. 1: parte geral, Arts. 1º a 120 do Código Penal. 24. ed. rev. e atual. até 31 de dezembro de 2006. São Paulo: Atlas, 2007.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 9. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2000.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal: comentários à Lei nº 7210, de 11-7-1984**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2002.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Comentários à lei de execução penal**. São Paulo : Saraiva, 1996.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 7. Ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. – (Coleção Leis Penais e Processuais Penais Comentadas; 2).

_____. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 6. Ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. – (Coleção Leis Penais e Processuais Penais Comentadas; 2).

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Execução Penal nº 990.09.103404-5 -- Ribeirão Preto, SP**. Relator: Augusto de Siqueira. Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo. Agravado: Anísio de Farias - Advogada: Vanessa Pellegrini Armenio. (Defensor Público) (Fls: 37) Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/16463924/pg-786-judicial-2-instancia-diario-de-justica-do-estado-de-sao-paulo-djsp-de-26-08-2009>> Acesso em: 25 ago. 2014.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico conciso**. atualizadores Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

QUEIROZ, Paulo. **Funções do direito penal:** legitimação versus deslegitimação do Sistema Penal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TORRES, Andrea Almeida. A Lei de execução penal e as atribuições do serviço social no sistema penitenciário: conservadorismo pela via da “desassistência” social. In: CARVALHO, Salo de. (Org.). **Crítica à execução penal:** doutrina, jurisprudência e projetos legislativos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

ANEXOS DOS DEPOIMENTOS NA ÍNTEGRA

ANEXO 1 - DRA VALDIRENE SANCHES MEDEIROS JACOBS

“Sobre a possibilidade de remição no regime aberto. Até pouco tempo eu era contrária, inclusive as minhas manifestações nos processos de execução criminal eram contra, porque a LEP não prevê essa possibilidade. Quanto a isso especificamente eu tive uma mudança de posicionamento, mas não porque eu entenda que a LEP acolhe de alguma forma essa pretensão. Eu mudei a minha posição por questões práticas, da realidade da nossa penitenciária de Rio Grande que é uma das maiores da nossa região sul e tem as suas peculiaridades. Como eu não estou aqui há muito tempo eu não conhecia como funcionava o nosso sistema prisional, de uns meses pra cá, além de fazer a inspeção mensal que é regular, todo promotor de justiça da execução penal deve fazer, tem que ir ao presídio, conhecer, ver como está funcionando, fiscalizar, olhar a celas, falar com os apenados, que são atribuições normais, eu tenho ido até mais vezes e tenho tentado me inteirar de procedimentos em todas as áreas.

Quando nós conversamos com os apenados é muito bom porque na verdade começamos a perguntar coisas da execução da pena pra eles, da rotina deles, e começam a surgir várias questões, é disso que eu tenho me inteirado cada vez mais e a minha mudança no pensar na remição no regime aberto foi muito em função disso, em conhecer melhor a realidade da nossa comarca porque eu entendo que a LEP na verdade não prevê essa possibilidade da remição, e porque ela não prevê, pois ela tem um sentido, ela tem uma lógica, uma razão de ser. O problema é que a lógica da LEP que é a teoria, não é seguida pelo sistema prisional real no nosso país. Não sei se tem alguma situação no nosso país que isso seja observado de acordo com a lei. Tem alguns casos de presídios que são mistos, de administração mista, que eu andei me informando, são presídios de administração mista público-privado. E nessas penitenciárias, eu até acredito que haja esse tratamento de acordo com o que a LEP prevê, mas isso é exceção, não é a nossa regra. Por quê? Porque ali na LEP fala que o regime aberto vai ser cumprido em tal local, em tal estabelecimento e em tais condições; o semiaberto em tal situação, o fechado nos pavilhões, nas galerias dos presídios

porque ele é mais gravoso e, ao mesmo tempo ela vai prevendo esses benefícios conforme o regime que a pessoa do condenado vai progredindo.

No aberto, no meu entendimento, na minha interpretação da LEP, ele seria realmente um sistema prisional baseado muito na autonomia e na responsabilidade do próprio apenado, ele teria muito mais liberdade de circulação durante o dia, do tempo que ele está fora do presídio; só que não é isso que acontece. Embora a lei preveja dessa maneira. Não há um funcionamento padrão com relação ao regime aberto em todos os presídios. Quando eu trabalhei em Santa Vitória, eu não trabalhei muito tempo com a execução penal lá, não é que nem aqui que eu estou dedicada exclusivamente a execução penal e alguma coisa da Maria da Penha, lá nós fazíamos de tudo, e na VEC eu atuava normalmente em caráter substitutivo, mas eu tenho a impressão de que lá o apenado tinha mais liberdade realmente no aberto, na prática, embora não houvesse a casa do albergado, que é o mais esperado realmente. Só que aqui em Rio Grande não. Em uma conversa que eu tive com o administrador eu relatei essa problemática, pois estão surgindo pedidos da Defensoria com relação à remição e em conversa com os apenados eu soube que eles não estão querendo progredir para o regime aberto, preferem ficar no semiaberto, pois no aberto eles não teriam direito a remição que eles têm no semiaberto. Dessa forma eu pedi que ele me expusesse direitinho o funcionamento do regime aberto e do semiaberto aqui na nossa penitenciária e ele foi muito claro e franco e disse: “Olha Dra. funciona de tal maneira, hoje é assim, a gente não tem como fazer de uma outra forma nesse momento. E o que me surpreendeu foi que na verdade o preso que se encontra no regime aberto, que já progrediu, deveria conforme a lei ter um tratamento mais benéfico do que o do semiaberto e na verdade ele tinha o mesmo tratamento. Assim, na minha opinião, pensando bem sobre a forma como acontece, realmente é pior, porque por exemplo: ele está no fechado, em regra cumpre 1/6, pois tem crimes que o lapso é maior, e progride para o semiaberto, ao progredir, tem direito a saída temporária, ter direito ao serviço externo, basta apresentar uma carta de emprego, a sistemática disso é, verificamos lá se a carta é válida, se o empregador tem interesse no trabalho dele e aprovamos, assim o preso sai no semiaberto automaticamente e começa a trabalhar. O preso do aberto que já passou pelo semiaberto, pelo fechado de repente, ou entrou direto no semiaberto mas passou para o aberto, ele tem que fazer essa mesma comprovação que o preso do semiaberto. O que acontece com ele, ele está no semiaberto e progride para o aberto, ele não tem um tratamento mais leve, mais brando. Ele vai ficar retido lá no albergue e não sai dali durante o dia enquanto não apresentar a mesma proposta de emprego que o pessoal do semiaberto tem que apresentar. E, depois que ele apresentar é

feita essa mesma avaliação, essa mesma confirmação de dados para que seja liberado para o trabalho, da mesma maneira que o preso do semiaberto. Então preso do aberto e do semiaberto possuem tratamento idêntico, tempo de permanência na rua, carga horária de trabalho, tipo de trabalho, fiscalização de trabalho, então qual é a diferença entre eles? Qual era até então? É que o preso do semiaberto, regime mais gravoso, poderia remir esses dias que ele está na rua trabalhando no semiaberto, e remindo, abate no tempo de cumprimento da pena.

O preso do aberto, está em um regime mais brando e, portanto deveria ter mais benefícios. Ele está submetido a todas aquelas exigências do semiaberto e ainda por cima não pode remir o tempo porque a lei não traz essa previsão. Então eu, considerando a prática que é adotada aqui achei injusto, ilógico, que não era razoável, e que era compreensível que os presos realmente não quisessem progredir, porque de fato o tratamento para eles é o mesmo.

Então, conhecendo essa realidade, eu insisti muito com o administrador para entender todo o procedimento, para ver se em algum momento haveria diferença realmente nos sistemas, e pelo que eu entendi não tem mesmo, ele foi muito claro em relação a isso.

Eu entendi que deveria mudar o meu posicionamento pelo menos atualmente, nesse momento, mas eu insisto que não quer dizer que a LEP está errada, eu só acho que ela simplesmente não está sendo aplicada como não é aplicada em várias outras coisas. Tanto é que nós temos uma ação na justiça reivindicando tudo que deveria mudar dentro da PERG, só que é uma ação que está levando anos infelizmente, no Judiciário. Mas nos estamos pleiteando isso tudo, inclusive as acomodações de aberto, semiaberto, fechado. Até que essas coisas tenham uma aplicação prática eu realmente achei que não era justo continuar me manifestando dessa maneira.

Na execução penal eu acho que nós temos que ver a realidade pra tentar adaptar e fazer a justiça da maneira mais adequada. Assim eu mudei de posicionamento faz 1 ou 2 meses. Quando eu fiz essa minha nova manifestação eu expus o motivo dessa mudança de posicionamento, isso que eu te falei agora foi mais ou menos o que eu botei no papel pra explicar a razão dessa mudança. Há ainda divergência quanto ao assunto no Judiciário, tem juízes que não dão, têm juízes que dão a remição no regime aberto. Não há ainda uma unificação de decisões. Há pouco tempo estávamos em uma reunião e a própria Dra. Dóris, que é a Juíza da VEC disse para todos que estavam presentes que estavam havendo reforma dessas decisões de ofício e eu me manifestei no sentido de que não iria recorrer disso, que estou concordando que seja dada a remição no aberto, pelo menos por enquanto, enquanto a

coisa não muda. E ela disse que no tribunal eles estão mudando de ofício. Há entendimentos no tribunal e eu não sabia de que eles até de ofício sem recurso de ninguém, estão dizendo que não cabe a remição no aberto e estão tirando.

Ainda, nessa manifestação que eu coloquei algumas questões que acho que nós estamos fazendo mal; nós Ministério Público, Judiciário, órgãos da execução em geral, que, por exemplo: um dos requisitos pra progredir para o aberto seria o trabalho, estar trabalhando ou provar que pode trabalhar imediatamente, como usa a terminologia da lei. O apenado está no semiaberto, vamos supor que ele não tenha trabalho ainda, pois não é obrigado e muitos não conseguem e ficam retidos lá dentro. Ele está no semiaberto, não tem trabalho ainda e quer progredir pro aberto, a interpretação que eu faço da LEP é que ele deveria conseguir um trabalho ou provar que em uma semana ele estaria empregado, por exemplo, pois o 'imediatamente' da lei tem uma certa flexibilidade. E pelo que a lei mostra isso deveria ser visto como requisito para progredir, mas pelas decisões que eu vejo, manifestações de colegas anteriores eu percebi que ninguém nunca exigiu isso e que o juiz também não observa isso, no entanto isso também está na LEP e nós, órgãos da execução penal não estamos fazendo da maneira correta. E se exigíssemos isso realmente ele entraria no regime aberto com os requisitos preenchidos, e no dia seguinte seria liberado. Se assim fosse, nós teríamos um pouco de diferença com relação ao semiaberto porque é uma exigência que está ali na LEP, não estamos exigindo nada além do que deveria.

Outra coisa que eu botei nessa minha manifestação é a questão da liberação dele pro trabalho, pois no momento que ele comprova que tem trabalho e vai sair pra trabalhar e é liberado, a partir daí ele tem que ter mais liberdade no seu dia, ele não pode ter tanta restrição como no semiaberto. Eu tenho a impressão que em outros presídios são assim, o preso sai em tal horário na manhã e tem até tal hora para voltar à noite sem maior vinculação com o horário do contrato de trabalho que tem no semiaberto. Isso além de causar uma situação de difícil controle para penitenciária, porque eles têm que olhar contrato por contrato, pode haver falhas na fiscalização administrativamente também. E para o aberto já que em tese é mais brando, o lugar deveria ser diferente, é tudo baseado na disciplina, responsabilidade, autonomia, e se o condenado já adimpliu todos os requisitos acho que ele tem que ter mais liberdade pra quem sabe fazer um curso a noite, fazer hora extra no trabalho, ter uma elasticidade maior no horário, desde que ele se recolha nos momentos determinados, é esse o sentido do regime aberto. No semiaberto quando deferimos tem a questão de fiscalização, vai alguém pra ver se ele está trabalhando exatamente pela remição, como ele vai abater dias de pena ele deve que estar efetivamente trabalhando.

Infelizmente a gente sabe que tem muita fraude, é um benefício que é bom e tem que ser dado, não sou contrária. No aberto isso não seria necessário pois o apenado teria mais autonomia, mais liberdade. Se por acaso tivesse uma denúncia, aí sim teríamos que verificar, sob pena de prejuízo para ele, mas não como se fosse a regra que é no semiaberto.

Se houvesse essa flexibilização e mais algumas alterações que viessem em benefício do apenado seria interessante o regime aberto, mesmo sem a remição e quem sabe ele nem sentiria falta disso, pois teria um tratamento melhor e mais autonomia. Tenho que travar essa conversa com a administração do presídio, pois não é do dia para noite que se muda um presídio, eles têm dificuldades, falta de estrutura, de agentes. Essa minha posição nesse momento é a mais adequada, acho que diante do que eu vi lá dentro, eu adotei sem nenhum questionamento, mas não concordo que isso seja o correto de acordo com a LEP, pois o que ela queria era um regime mais brando, tão mais brando que não seria necessário à remição mesmo.

Nós estamos caminhando nesse sentido. Eu acho que a LEP tem uma logica razoável. Acho que está regulado como deveria o problema é que na prática não funciona porque se funcionasse eu acho que não seria necessário mudar a lei para incluir a remição no regime aberto. O trabalho é bom para eles. Estimula a questão trabalhista, a ressocialização. Eles sabem da importância da remição, de não ter uma falta grave, eles procuram muito trabalhar. E a educação também. Eu acho que a remição no aberto hoje é justa, mas acho que temos que caminhar no sentido de aplicar a LEP.

A pena tem todo seu objetivo além da remição, de ressocialização de fazer o indivíduo pensar no que fez. E acho que hoje não tem como afastar do regime aberto, pois do modo que está seria uma injustiça com os apenados desse regime. Eu acho que a LEP não previu a remição, pois o regime aberto era pra ser muito melhor, seria quase ele estar na rua por conta própria; ele tem que trabalhar porque vai se reerguer e não pra remir como no semiaberto, acho que é esse o espírito da lei e não que ela esteja sendo omissa. Enquanto no semiaberto ele trabalha também pra remir a pena, no aberto ele já estaria em outro nível de pensamento, comportamento. Por isso também que sou favorável à remição pelo estudo.

É como a situação da remição no livramento condicional, eu sou contra pois ele está praticamente livre. No serviço externo também eu me dei conta que nós não estávamos exigindo um atestado de conduta carcerária atual, além de cumprir o requisito objetivo de cumprir tempo de pena, isso é importante também, e a lei prevê isso. E essa questão da conduta carcerária estava sendo esquecida, e isso é algo também que eu estou mudando, pois é a regra. Outra coisa no livramento condicional, hoje eu vi uma decisão da juíza que eu

achei muito boa e eu não vou recorrer. O preso está em livramento condicional e comete um novo crime, a lei diz que primeiro suspende o benefício, e fica suspenso até a decisão do processo novo, se ele for absolvido volta para o livramento condicional e se for condenado, revoga-se o benefício, mas fica suspenso nesse meio tempo. Se ele for condenado além de revogar o benefício, ele perde aquele tempo, não conta como cumprimento de pena que já é um prejuízo, além disso se aplicava a falta grave, e no momento que tem a falta grave tem regressão de regime, perda de dias remidos, mudança da data-base, isso soa como bis in idem, penalidade dupla. Hoje eu recebi uma decisão dela que ela não aplicava mais a falta grave, revendo o posicionamento dela e eu achei favorável, não recorri.

Nós temos que fazer a interpretação da LEP de acordo com o sistema todo. A LEP não é uma lei ruim o problema é que não é aplicada.

O nosso governo infelizmente deixou os presídios nesse estado caótico, a questão prisional não dá voto, é polêmica ninguém gosta de tratar sobre isso. E a sociedade hoje vivendo esse momento de tanta violência querem mais que quem está lá dentro morra. Se for falar com a maioria das pessoas elas dizem que se ele está lá é porque ele fez alguma coisa errada então deve arcar com as consequências, tem que sofrer; a maioria da nossa comunidade pensa assim então o governo tem essa chancela para esquecer os presídios. O que as pessoas não se dão conta, e eu não as condeno de pensarem assim, pois estamos vivendo um momento de revolta social é que nós não temos prisão perpétua e nem prisão de morte no Brasil, e todos esses apenados que hoje estão aqui na PERG e nos outros presídios vão voltar para nossa sociedade, e o que eles vão nos dar em troca é o que nós damos pra eles agora. Os governos não têm cuidado da questão prisional como deveriam, assim entendo que nós temos que flexibilizar a LEP, por uma questão de justiça. O negocio é trabalhar para mudar a realidade.

ANEXO 2 - GELSON VARGAS

“Tenho que a partir do momento em que o apenado é sentenciado, ele passa a ter uma espécie de dívida para com o Estado, a qual só restará quitada ao término do cumprimento da pena.

A partir dessa ideia, se torna mais fácil entender que a remição não passa de uma maneira mais proveitosa de se pagar essa dívida, tanto para o Estado quanto para o apenado.

Para o Estado por ser uma forma, um tanto pretensiosa, de reabilitar o apenado para o convívio junto à sociedade, além de que, diminuindo a pena, não deixa de ser um corte de custos.

Para o apenado, além de ser um jeito útil de passar aquele tempo que ficaria ocioso e, obviamente, diminuir a pena, de receber remuneração por isto sob a forma de pecúlio.

Há dentro da cadeia, serviços pesados, tais como os de manutenção, limpeza, cozinha, etc. Nada mais justo que recompensar aqueles que se dispõem, de forma quase escrava, a prestar serviços que são, na verdade, ônus do Estado.

Quanto à remição pelo estudo, tenho que é ainda mais proveitosa que a pelo trabalho, e os motivos são evidentes: a baixa instrução da imensa maioria da população carcerária, além do preenchimento de requisito básico do mercado de trabalho atual, que é educação. Vê-se que o legislador também pensa assim, valorizando mais o estudo que o trabalho na dosagem da remição.

Quanto a nossa cidade, em particular, temos que há diversos problemas que dificultam a plena utilização deste instituto pelos apenados. Primeiramente, que a Vara de Execuções da comarca é extremamente deficiente, contando com um juízo desatualizado, ortodoxo e extremamente moroso. Em segundo lugar, a ausência de uma casa de albergado para os presos em regime aberto, estes que aqui cumprem sua pena de forma idêntica aos apenados do regime semiaberto. Por último, pela impossibilidade prática de o reeducando conseguir receber o pagamento pelo seu trabalho sob a forma de pecúlio. Em verdade, este causídico jamais, apesar de todos os esforços, viu um ex apenado receber o pecúlio do Estado.

Infelizmente, além do Estado não tratar com seriedade o instituto, há uma espécie de preconceito interno entre os apenados, em desfavor daqueles que se dispõem a trabalhar

dentro do presídio, eis que passam a ser vistos como "amigos dos agentes", tão logo, inimigos dos presos. Tal pensamento inibe inúmeros apenados que poderiam ser beneficiados com a remição.

De qualquer forma, as melhorias devem vir de cima, com respeito à Lei, impessoalidade e eficiência na prestação da jurisdição em sede de execução penal, para que se possa colher os frutos que o legislador almejou ao criar o instituto.”

ANEXO 3 - DANI ACCORSI TELES

“A remição constitui direito do preso de reduzir o tempo de duração da pena privativa de liberdade, por meio do trabalho prisional ou do estudo. Trata-se, pois, de um meio de abreviar ou extinguir parte da pena, que serve como estímulo e tem como finalidade essencial promover a boa conduta, o respeito à disciplina e acelerar a readaptação e a volta do preso ao convívio social.

Com efeito, quando o trabalho é realizado dentro das condições de dignidade humana, é instrumento de auxílio extremamente eficaz no alcance de um dos objetivos da pena, que é o da reinserção do condenado no meio social, pois, além de prepará-lo para o retorno à sociedade como pessoa produtiva, com algum tipo de qualificação, abrevia seu tempo no cárcere.

Trata-se, pois, segundo consta da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal, de um dever social, princípio de Justiça Social, que objetiva transformar o tempo ocioso em uma atividade produtiva, de acordo com as individuais aptidões intelectuais e condições físicas de cada preso, visando a garantir uma adequação entre a obrigação de trabalhar e o princípio da individualização da pena.

Com relação à previsão de remição para os apenados que cumprem pena no regime aberto, efetivamente, o artigo 126 da Lei de Execução Penal não contém previsão a respeito, sendo expresso em afirmar que a remição seria tão-somente para os que cumprem pena nos regimes fechado e semiaberto.

Todavia, a Constituição Federal e a legislação específica asseguram ao apenado o direito ao trabalho e ao cumprimento da pena privativa de liberdade de forma progressiva, que culmina com o regime aberto, daí resultando que o apenado não pode ser impedido de receber a remição pelos dias trabalhados, até porque, a Lei, da mesma forma, não prevê qualquer óbice a tal possibilidade.

Portanto, esta distinção é uma afronta direta ao Estado Democrático de Direito, bem como ao princípio constitucional da isonomia, não podendo, pois, o apenado em regime aberto ser alijado do benefício da remição quando inexistente expressa vedação legal. Ainda mais com a entrada em vigor da nova Lei nº 12.433/2011, que, modificou a redação do artigo 126 da LEP, e incluiu a possibilidade de remição pelo estudo, inclusive para o apenado que estiver em regime aberto.

Assim, com a possibilidade cristalina da remição por estudo no regime aberto, trazida pela nova redação do art. 126 da LEP, em observância ao princípio da igualdade, não pode ser feita qualquer discriminação entre o estudo e o trabalho realizados pelo preso, pois ambas as formas são de suma importância para a ressocialização do apenado.

Ademais, conforme já afirmado, o trabalho é um dos principais caminhos para se alcançar a ressocialização dos apenados, sendo sempre mais recomendável que o apenado exerça atividades laborais do que permaneça no ócio do cárcere, sendo uma incoerência deferir tal benefício a quem cumpre pena mais grave, em regime mais rigoroso e negá-lo a quem cumpre pena em regime mais brando.

Portanto, agora com a previsão de que possam remir a pena pelo estudo, nada obsta que os apenados obtenham a remição também pelo trabalho, atividade igualmente válida e necessária à reinserção ao convívio social, o que se coaduna com o espírito da Lei de Execução Penal.

Essa é, pois, a visão da Defensoria Pública da Vara de Execução Criminal de Rio Grande sobre o assunto”.

ANEXO 4 - DÓRIS MULLER KLUG

“A Remição é instituto muito importante dentro da execução da pena vista de vários ângulos, começando por analisar a questão do sistema prisional, nossa atual dificuldade de lotação dos presídios ou melhor dizendo superlotação dos presídios; o que o Estado consegue fornecer para os apenados. Então, considerando isso, muitas vezes manter o apenado exclusivamente dentro das celas e dentro do presídio não contribui para que ele se ressocialize. Eu sempre achei que se cometeu o crime tem que sofrer aplicação da pena prevista em lei, que deve se restringir só à privação da liberdade, nada mais que isso. O preso deve ter respeitado a sua dignidade, a sua integridade física senão estaremos voltando à Idade Média em que as penas eram corporais e imprimiam um sofrimento acima até às vezes do suportável a quem cometia um crime, não é verdade?”

Nós caminhamos, lutamos pelos Direitos Humanos, pela evolução do direito, lutamos pela dignidade da pessoa humana. Chegamos a um estágio em que a pena deveria ser somente, isso na nossa idealização, a privação de liberdade. Mas infelizmente as condições estruturais, as deficiências do Estado, enfim, não garantem isso, então o trabalho do preso se tornou um instrumento importante, primeiro para que ele não fique exclusivamente dentro das quatro paredes, que ele possa sair, ter um convívio no mundo externo, ter oportunidade de mostrar sua capacidade de cumprir regras, de viver com outras pessoas. Considerando que nós não temos uma pena capital, pena de morte, pena perpétua, o que nós temos é o fato de retirar as pessoas que cometem crimes, por determinado tempo, do meio social, mas depois nós vamos devolvê-las para esse meio, por isso é importante que ele saia, mostre como ele vai se portar, volte, mostre que ele pode cumprir regras, volte pra dentro do sistema, essa é a visão que se tem do serviço externo. Também ele receberá um valor que ele poderá ajudar a sua família e, o mais importante para os presos no momento que eles estão recolhidos, é o fato de que com o trabalho eles vão conseguir o abatimento da pena.

O nosso sistema de cumprimento de pena é um sistema progressivo, então ele vai entrar em um regime mais gravoso e conforme ele vai mostrando bom comportamento e principalmente essa responsabilidade ao usufruir dos institutos, como saída temporária, serviço externo nós vamos poder progredi-lo de regime e ele vai passar a cumprir essa pena em um regime mais brando; então isso também é um estímulo pra que ele tenha um bom comportamento, é um estímulo pra que ele mostre que pode cumprir regras, por isso eu acho

que independentemente do regime nós temos que estimular o trabalho, a responsabilidade com o cumprimento de horário. Então, aqui no meu trabalho tenho deferido, concedido a remição também para o regime aberto. Infelizmente, as minhas decisões muitas vezes não sobrevivem no tribunal, pois a maioria das câmaras as reformam, com a justificativa de que esse trabalho é inerente ao regime aberto, portanto essas câmaras não reconhecem a remição. O resultado prático é que nós temos muitos apenados que sequer pedem a progressão para o regime aberto. Embora eu aqui no primeiro grau, viesse a conceder a remição eu não sou a última instância e em eventual recurso do ministério público eles viriam a perder essa remição concedida aqui.

Ainda, a remição é instituto importante tanto pelo que ela vai abater da pena e também porque ela passa a ser algo que o preso tem que preservar e lutar por manter, porque se ele tiver comportamento inadequado e cometer falta grave ele vai perder parcialmente os dias remidos. Então, isso também é um estímulo para que ele tenha um bom comportamento, para que ele mantenha aquele benefício que ele conquistou. Por via reflexa, o fato de perder a remição também assusta e faz com que ele tenha mais cautela, ao passo que se ele não tiver a remição ele não tem nada a perder. Por isso que nós temos esse entendimento na Vara de Execução Criminal de Rio Grande quanto a conceder a remição aos presos no regime aberto. É um estímulo para que ele trabalhe, para que ele saia em busca de um instrumento importante de ressocialização que é o trabalho, se sinta útil, conviva com outras pessoas, mostre responsabilidade, acho também que trabalha a auto estima do preso, pois a pessoa que trabalha, que presta um serviço, que se sente útil se dá mais valor e é também mais valorizada pela família, principalmente pelos filhos que veem no pai um trabalhador e na mãe uma trabalhadora, então acho que é justa essa recompensa.

A legislação é editada em determinado tempo e os fatos sociais são muito mais dinâmicos, as carências, as necessidades são mais dinâmicas, e elas vão criando uma jurisprudência que às vezes vem a mudar a lei. Então, eu acho que o legislador quando não estabeleceu a remição pelo trabalho no regime aberto estava atento às regras próprias de cada regime. É a sistemática, é uma disposição legal inserida dentro de um sistema, dentro de como é a definição de cada um dos sistemas de cumprimento da pena. Acho que a Lei de Execução Penal está dentro de um sistema, mas isso não impede que o juiz reconheça algo que venha a beneficiar o apenado e que pode também provocar uma mudança nessa legislação.

Existem coisas boas no horizonte como a remição pela leitura, é uma semente que está germinando. Nós, aqui em Rio Grande temos uma biblioteca instalada na Penitenciária

Estadual e a tiragem de livros surpreendeu as nossas expectativas. A busca de títulos não é jurídica como se imaginou em um primeiro momento que os presos fossem buscar subsídios na legislação para fazer seus pedidos. Não, há interesse por romance, por história, por uma gama diferenciada de assuntos, eu gostaria muito que tivesse essa remição pela leitura instaurada em um sistema onde o preso lê o livro e ele deve apresentar uma resenha desse livro, que seria avaliado por uma junta, uma equipe, enfim, e que se satisfatório fosse, poderia ter uma remição através disso. Nós temos que estimular a pessoa que entra no sistema prisional, para que no seu retorno à sociedade saia com algo melhor, senão vamos ficar só na parte da pena que é castigo e não na pena como medida preventiva. Evitar a reincidência que infelizmente tem um índice tão elevado no nosso país e cresce em índices alarmantes então nesse intuito de estimular o serviço externo, eu concedo a remição no regime aberto.