

PUNIÇÃO E RESSOCIALIZAÇÃO: O ADVENTO DO ARTIGO 126 LEP E SUA IMPLICAÇÃO NA RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO.

PUNISHMENT AND RESOCIALIZATION: THE ADVENT OF ARTICLE 126 LEP AND THEIR IMPLICATION IN REHABILITATION OF THE CONVICT.

Flávia Ferreira Lima¹

RESUMO: O presente artigo científico, cuja metodologia empregada foi de pesquisa bibliográfica de caráter descritivo com abordagem qualitativa para a construção do saber jurídico sobre o instituto da punição e ressocialização com o advento do artigo 126 da LEP, tem como propósito central destacar, de forma sucinta, as celeumas encontrados pelos operadores do direito, no reconhecimento da finalidade da pena quanto ao poder-dever do Estado de punir, bem como os regimes de cumprimento de pena previsto no curso da execução de pena. De início, são trazidas algumas definições a despeito das espécies de pena e os respectivos regimes de cumprimento da pena, que consiste em regime fechado, semiaberto e aberto, mergulhando, dando especial relevo às modalidades acima mencionadas. É ressaltada, outrossim, a problemática da remição de pena pelo trabalho e pelo estudo. Posteriormente, todo o conhecimento abarcado sobre a remição, nas alterações que a lei de execução penal sofreu com o advento da lei 12.403/2011.

Palavras-chaves: Punição. Ressocialização. Remição.

ABSTRACT: This scientific article whose methodology was descriptive bibliographic research with qualitative approach to the construction of knowledge about the legal institution of punishment and rehabilitation with the advent of Article 126 LEP, has as its central purpose to highlight, briefly, the uproar found by law enforcement officers, in recognition of the purpose of punishment as the power and duty of the State to punish as well as regimes of imprisonment provided for in the course of execution of penal. At first, some definitions are brought despite the penalty species and their regimes of imprisonment, consisting of a closed regim, semi - open and open, dipping, then giving special emphasis to the above rules. It emphasizes, moreover, the problem of remission of penalty by work and study. Subsequently, all the knowledge encompassed about forgiveness, changes in the law of criminal enforcement suffered with the advent of the law 12.403/2011.

Keyword: Punishmen. Resocialization. Redemption.

¹ Acadêmica do 10º semestre do Curso de Direito da Faculdade de Direito & Relações Internacionais da Universidade Federal da Grande Dourados – FADIR/UFGD.

INTRODUÇÃO

Partindo do contexto histórico, filosófico e sociológico acerca da ressocialização do apenado, discute-se entre doutrinadores e legisladores que todos os regimes de cumprimento de pena do condenado fere de alguma forma o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como a dificuldade de concretização da finalidade social da pena, qual seja ressocializar e reeducar o apenado, para que este volte ao convívio da sociedade.

Deste modo, é cediço que o sistema prisional no Brasil é falho no tocante a ressocialização do apenado, o que leva cada vez mais a evidente falência no sistema prisional brasileiro, pois tende a fracassar nas prerrogativas de custódia, que conseqüentemente não está sendo possível haver um controle por parte do Estado no que tange ao regime de cumprimento de pena.

Assim, a intervenção penal estatal insere-se nesse contexto ressocializador aplicando o instituto da remição penal, pelo trabalho e pelo estudo no afã de dirimir atos de uma conduta criminal que praticaram no sentido reflexivo da pena propriamente dito, e atribuir uma efetiva reintegração no contexto social.

1 FINALIDADE DAS PENAS

No decorrer da evolução da pena, passaram a existir teorias que buscaram elucidar a utilidade da pena diante dos comportamentos sociais de cada época e da organização do Estado, suas finalidades e características assim busca-se destacar acima de tudo a figura do condenado como sujeito passivo da atuação dessas teorias como se vê a seguir.

Sendo o Estado uma expressão do querer do povo, ele passa a organizar a ordem político-jurídica como um ‘contrato social’, onde o indivíduo se vê obrigado a manter o consenso coletivo e sujeito a um castigo que fosse capaz de retribuir o mal cometido à sociedade, caso descumprida esta obrigação.

Explica ainda Bittencourt² que “Segundo este esquema retribucionista, é atribuída à pena, exclusivamente, a difícil incumbência de realizar Justiça. A pena tem como fim fazer justiça, nada mais”.

² BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2000; p. 68

Deste modo, a pena seria a determinação de um mal necessário diante de sua ação negativa que prejudicava a sociedade e a integridade do Estado. Assim, as teorias retribucionistas consideravam apenas a expressão de recompensa da pena. Vale dizer, que a pena traduzia um mal que recaí sobre um sujeito que cometeu um delito do ponto de vista do direito. Essa concepção de pena estava, sem quaisquer dúvidas, a uma visão de Estado guardião e não a um Estado intervencionista.

Assim, a visão de retribuição trazida pela teoria absoluta, sob o ponto de vista clássico, é inapta à ressocializar o condenado, mesmo porque, para os defensores desta teoria, o indivíduo era visto como mero instrumento.

Luiz Regis Prado³ aponta, com peculiar entendimento que a visão acerca de retribuição, veiculada pela teoria absoluta, nos dias atuais, já não encontra terreno fértil, isto porque:

Na atualidade, a ideia de retribuição jurídica significa que a pena deve ser proporcional ao injusto culpável, de acordo com o princípio de justiça distributiva. Logo, essa concepção moderna não corresponde a um sentimento de vingança social, mas antes equivale a um princípio limitativo, segundo o qual o delito perpetrado deve operar como fundamento e limite da pena, que deve ser proporcional à magnitude do injusto e da culpabilidade.

1.1. Teoria relativa ou preventiva da pena

A teoria relativa ou preventiva não trata a pena como forma de retribuir ao delinquentes o mal por ele praticado contra a sociedade, mas atribui à pena um caráter preventivo à prática do delito. A tese preventiva tem como embasamento principal a função de inibir o máximo possível a realização de novos atos ilícitos por parte do agente.

Segundo o magistério de Gilberto Ferreira⁴, a punição visa à prevenção, como meio de segurança social e defesa da sociedade. Igualmente, de acordo com isso preceitua fins preventivos gerais ou especiais, justificando-se por razões de utilidade social.

Assim, esta teoria relativa ou preventiva da pena encontra fundamento na necessidade de evitar a prática futura de delitos (*punitur ut ne peccetur*) que são concepções utilitárias da pena. Não se trata de uma necessidade em si mesma, de servir à realização da Justiça, mas de instrumento preventivo de garantia social para evitar a prática de delitos futuros (*poena relatata ad*

3 PRADO, Luis Regis. Curso de direito penal brasileiro, volume 1: parte geral, arts. 1.º a 120. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 526 -527.

4 FERREIRA, Gilberto. Aplicação da Pena. Rio de Janeiro: Forense, 2000; p.26-27.

effectum). Deste modo, aplicava-se a pena para impor o medo. No entanto, concomitantemente tal medo era incapaz de coagir a prática do delito, já que o condenado agia com confiança de que não seria descoberto.

Contudo esta teoria pode ser dividida em preventiva geral, a qual tem por característica a intimidação da sociedade para a não prática do ilícito, e preventiva especial, que possui como objeto o próprio delincente.

1.1.1 Prevenção Geral

Na Preventiva Geral a pena tem o caráter ameaçador, pois a pena é tratada como uma coação psicológica é a forma de ameaça aos cidadãos que se recusam a observar e obedecer as ordens jurídicas da sociedade, motivando os indivíduos a não praticar novos delitos.

Neste sentido segundo Bittencourt⁵ “com a ameaça de pena, avisando os membros da sociedade quais as ações injustas contra as quais se reagirá; e, por outro lado, com a aplicação da pena cominada, deixa-se patente a disposição de cumprir a ameaça realizada”.

Assim, por derradeiro a teoria da prevenção geral recai na utilização do medo como forma de controle social, ou incide na hipótese de uma racionalidade absoluta do homem tendo a possibilidade de fazer um juízo de raciocínio ponderado do homem face a lei e a conduta adequada perante a ordem jurídica da sociedade ou também poderá atuar na teoria do bem social ou da utilidade pública, que tão-somente acoberta os interesses que estão em jogo uma determinada socialização das contradições e dos conflitos de uma democracia imperfeita.

Diante disto, esta teoria geral é subdividida em negativa, onde busca a intimidação daqueles que não praticaram a conduta ilícita, para que estes não se sintam motivados ou instigados a prática do crime e também em positiva, na qual a pena nada mais é do que um novo meio de se produzir novos valores morais e éticos diante da sociedade e do indivíduo que não praticou a conduta ilegal.

5 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2000; p. 76.

1.1.2 Prevenção Especial

Diante da busca de um convencimento subjetivo para que o indivíduo não volte à prática do ilegal, a teoria da prevenção especial possui um caráter em que se utiliza desses meios preventivos especiais, para medir a pena os quais visam ressocializar e reeducar o infrator da ordem jurídica do Estado enquanto sociedade intimidando os demais integrantes da coletividade a não praticar o ilícito, demonstrando as consequências e sanções legais pela prática.

Segundo a orientação de Cezar Roberto Bitencourt⁶ sobre esta visão,

A pena deveria concretizar-se em outro sentido: o da defesa da nova ordem, a defesa da sociedade. O delito não é apenas a violação à ordem jurídica, mas, antes de tudo, um dano social; e o delinquente é um perigo social (um anormal) que põe em risco a nova ordem.

Nesta mesma linha de raciocínio na lição de Gilberto Ferreira⁷, afirma que esta teoria se fundamenta nas teorias do melhoramento ou emenda e do ressarcimento, onde na teoria do melhoramento ou emenda a principal finalidade é impedir a prática de novos delitos, e esta finalidade só seria atingida através do melhoramento do agente do ilícito, o qual não voltaria a prática do delito; já na teoria do ressarcimento a pena serviria para castigar o indivíduo marginalizado e, conseqüentemente a compensação dos danos e prejuízos causados por sua conduta ilegal. Contudo, essa teoria ainda se divide em Prevenção Especial Positiva e Prevenção Especial Negativa.

1.1.3 Prevenção Especial Positiva

Esta função da prevenção especial positiva tem por desígnio buscar o melhoramento do infrator, pois está mais que provado que a criminalidade desvia o seu agente, tornando-o cada vez mais propício a perpetrar delitos. Se a pena é um bem para o condenado, sua medida será aquela necessária para realizar a sua punibilidade que for aplicada, o delito seria somente um sintoma de inferioridade que mostraria ao estado a necessidade de aplicar o benéfico remédio social da pena.

Conforme leciona Zaffaroni e Batista⁸ se prolongam ao expor que:

6 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2000; p. 81

7 FERREIRA, Gilberto. *Aplicação da Pena*. Rio de Janeiro: Forense, 2000; p.28.

8 ZAFFARONI, E. Raúl e BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro I*. Rio de Janeiro: Revan, 2003; p. 126-127.

Definitivamente trata-se de uma intervenção do estado que, caso fosse factível – contrariando todos os dados sociais – consistiria numa imposição de valores na qual ninguém crê, privada de todo momento ético, desde que desconhece a autonomia própria da pessoa.

Diante desta função o objetivo principal desta prevenção especial positiva é buscar o melhoramento e adequação do infrator, pois esta mais evidente que a criminalidade desvirtua o seu agente, uma vez que o sistema prisional ou carcerário tem participado desse processo de desvirtuamento do delinquente.

Assim, é inadmissível acreditar na possibilidade de melhorar o agente do delito com o poder coercitivo das penas, ao invés de recuperar o criminoso ocorre o oposto, pois estas ideias não se encontram legitimadas diante das ciências sociais que consequentemente ajuda a denegri-lo, sendo impossível ressocializar, reeducar, reincorporar, e repersonalizar o indivíduo.

1.1.4 Prevenção Especial Negativa

Esta teoria da Prevenção especial negativa não tem atuação exclusiva, pois ela se manifesta em conformidade com a Teoria Especial Positiva, uma vez que esta não consegue atingir sua finalidade de ressocialização, aquela assume o papel de buscar a eliminação e o controle sobre o agente do ilícito e a conduta deste. Já que as ideias de ressocialização e reintegração do delinquente têm fracassado ultimamente, como as demais intenções de melhorá-lo, esse controle não passa de um castigo imposto de forma arbitrária por parte da sociedade.

Tratando sobre este assunto Zaffaroni e Batista⁹ expõe que:

Teoricamente falando, a ideia de uma sanção jurídica é incompatível com a criação de um mero obstáculo mecânico ou físico, porque este não motiva o comportamento, mas apenas o impede, o que confere o conceito de pessoa (art. 1.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos e art. 1.º da Convenção Americana dos Direitos Humanos), cuja autonomia ética lhe permite orientar-se conforme o sentido.

A característica do poder punitivo dentro desta corrente é a redução à coerção direta administrativa não há diferença entre esta e a pena, pois as duas procuram neutralizar um perigo atual.

⁹ ZAFFARONI, E. Raúl e BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro I*. Rio de Janeiro: Revan, 2003; p. 128.

Além disso, esta teoria também busca analisar o indivíduo como agente do ilícito, porém não procura melhorá-lo, com a reeducação ou ressocialização, mas sim castigá-lo com a imposição de uma pena rigorosa, que ao mesmo tempo, age como solução ou a busca pela satisfação social, com a finalidade de enfatizar as consequências da inferioridade do criminoso.

Contudo esta corrente acredita que há êxito em sua essência ideológica, pois à medida que o castigo e a penalização produzissem limitações físicas do agente do delito, causaria a estes a impossibilidade de praticar crimes posteriores.

2 ESPECIES DE PENA

No decorrer da evolução da pena, passam a existir teorias que buscaram elucidar a utilidade da pena diante dos comportamentos sociais de cada época e da organização do Estado, suas finalidades e características buscam destacar, acima de tudo, a figura do condenado como sujeito passivo da atuação dessas teorias como se vê a seguir.

As penas são classificadas de acordo com a doutrina em: penas corporais, penas privativas de liberdade, penas restritivas de direitos e pena pecuniária. Porém, o legislador infraconstitucional previu, tão-somente, taxativamente as três últimas espécies de penas no Código Penal pátrio, especificamente no seu artigo 32 do Código Penal¹⁰. Outrossim, no presente estudo objetiva-se salientar as penas restritivas de liberdade pertinentes no curso da execução da pena.

2.1. Penas Privativas de Liberdade

2.1.1 Evolução Histórica

A prisão só surgiria como pena propriamente dita no direito canônico, por meio do “recolhimento, em cela, dos religiosos que houvessem perpetrado delitos eclesiásticos, bem como daqueles submetidos a julgamento pelos tribunais da Igreja”.¹¹ Tinha, pois, um nítido caráter expiatório, visando estimular o arrependimento dos condenados. O cárcere, assim, era entendido

10 Art. 32. As penas são: I - privativas de liberdade; II - restritivas de direitos; III - de multa.

11 PRADO, Luis Regis. Curso de direito penal brasileiro, volume 1: parte geral, arts. 1.º a 120. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 540.

como etapa antecedente à aplicação de toda sorte de penas corporais, tais como mutilação e até mesmo a própria morte do condenado.

Seguindo este pensamento Luiz Regis Prado¹² esclarece que:

Durante muito tempo, a detenção preventiva e mesmo a execução da pena ocorriam em locais aleatoriamente determinados, a maioria sem condições mínimas de segurança e salubridade. Na segunda metade do século XVI, iniciou-se um movimento de enormes proporções com o escopo de desenvolver as penas privativas de liberdade, sobretudo com a construção de prisões originalmente destinadas a esse fim e que acolhiam, de início, toda sorte de pessoas (mendigos, vagabundos, prostitutas). O mais antigo desses estabelecimentos é a *House of Correction de Bridewell*, Londres, criada em 1552, ao qual se seguiram outros, implantados em várias cidades inglesas (Gloucester, Norwixh, Oxford). Em 1596, foi criada, em Amsterdã, a *Rasphuis*, célebre casa de correção que influenciou a proliferação, na Alemanha, de estabelecimentos similares. Todavia, a prisão, até o século XVIII, seguia como instrumento de custódia processual, de forma que aquelas instituições permaneciam com caráter de excepcionalidade.

2.1.2 Considerações Iniciais.

O código penal prevê duas modalidades de penas restritivas de liberdade a de reclusão e a de detenção, haja vista que o regime de cumprimento a ser fixado na sentença condenatória e a possibilidade de concessão de fiança pela autoridade policial enseja em inúmeras implicações no Direito Penal e Processo Penal. Contudo deve ser ressaltado que a lei das contravenções penais também prevê sua pena privativa de liberdade, qual a seja a de prisão simples.

A verdade é que, após a reforma, em 1984, na parte geral do Código Penal, embora a reforma tenha mantido a distinção entre as penas a de reclusão e detenção a diferenciação entre tais modalidades se restringe ao regime de cumprimento da pena.

Segundo a opinião do renomado doutrinador Rogério Greco.¹³

A pena privativa de liberdade vem prevista no preceito secundário de cada tipo penal incriminador, servindo a sua individualização, que permitirá a aferição da proporcionalidade entre a sanção que é cominada em comparação com o bem jurídico por ele protegido.

Neste sentido, tentando explicar as diferenças existentes entre tais modalidades, por ocasião da vigência da redação original sobre o tema no Código Penal, Bitencourt¹⁴ aponta que:

Em realidade, no conjunto permanecem profundas diferenças entre reclusão e detenção. A começar pelo fato de que somente os chamados crimes mais graves são puníveis com

12 PRADO, Luis Regis. Curso de direito penal brasileiro, volume 1: parte geral, arts. 1.º a 120. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 540.

13 GRECO, Rogério, curso de direito penal parte geral – vol. 1, p. 533, 7ª edição, Rio de Janeiro: Impetus 2006

14 BITENCOURT, César Roberto. . Tratado de direito penal, volume 1: parte geral. 7 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 444-445.

pena de reclusão, reservando-se a detenção para os delitos de menor gravidade. Como consequência natural do anteriormente afirmado, a pena de reclusão pode iniciar o seu cumprimento em regime fechado, o mais rigoroso de nosso sistema penal, logo que jamais poderá em pena de detenção. Somente o cumprimento insatisfatório da pena de detenção poderá levá-la ao regime fechado, através da regressão. Essa é uma das diferenças mais marcantes entre as duas modalidades de penas de prisão, que será mais bem esclarecida quando examinarmos os regimes penais. Nas penas de detenção a limitação na concessão de fianças somente poderá ocorrer nas infrações punidas com detenção ou prisão simples artigo 322 do Código Penal, nunca nos crimes punidos com reclusão em que quando for o caso a fiança deve ser requerida pelo juiz, salvo quando se tratasse de condenado menor de vinte e um e maior de setenta anos, e o máximo da pena cominada não ultrapassasse dois anos.

Nesta senda, no atual Código Penal, a pena privativa de liberdade incide na privação da liberdade do condenado por meio do enclausuramento em algum estabelecimento penal. Como se observa a pena privativa de liberdade segue a uma regra de toda a uma estrutura do nosso ordenamento jurídico-penal.

A modalidade de reclusão autoriza o cumprimento da pena em regime fechado, semiaberto ou aberto. Porém, a pena privativa de liberdade, na modalidade de detenção, só poderá ser cumprida em regime semiaberto ou aberto, salvo a necessidade de transferência para regime fechado, consoante o que está disposto do artigo 33, *caput*, do Código Penal¹⁵ ficando sujeita a regressão do regime, quando necessária, às hipóteses trazidas no artigo 118 da Lei de Execução Penal.¹⁶

3. Dos Regimes Penais.

A lei n.7.209/84 manteve a classificação dos regimes de cumprimento de pena instituído pela Lei. N. 6416/77. Assim o regime torna-se, agora, o estado de cumprimento de pena, em que se coloca o condenado, no tocante à intensidade modulada de redução de liberdade¹⁷.

Outrossim, a fixação legal do regime de cumprimento de pena, será aferido sempre em consonância com o artigo 59 do Código Penal, assim, será indispensável para que possa ser encontrada a pena base ao sentenciado bem como recairão também todos os outros cálculos

15 Art. 33. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

16 Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado: I - praticar fato definido como crime doloso ou falta grave; II - sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (artigo 111). § 1º. O condenado será transferido do regime aberto se, além das hipóteses referidas nos incisos anteriores, frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta. § 2º. Nas hipóteses do inciso I e do parágrafo anterior, deverá ser ouvido previamente o condenado.

17 MORAES, Pitombo, Os regimes de cumprimento de pena e o exame criminológico, RT, 583/314, 1984

relativos às fases seguintes, determina o Código Penal em seu artigo 59 que:

O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e as consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime: I)- as penas aplicáveis dentre as cominadas; II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III) – o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV) – a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Contudo, a quantidade de pena aplicada ao sentenciado necessita ser realizada com a análise das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, deste modo a fixação dos critérios para a escolha do regime inicial de cumprimento de pena consubstancia-se com o que está disposto no artigo 33, §2º, do Código Penal onde determina que as penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso.

3.1 Regime Fechado.

No regime fechado, a pena é cumprida em penitenciária de segurança máxima ou média, sendo o condenado submetido a exame criminológico de classificação para a individualização da execução, conforme o artigo 34 do Código Penal.¹⁸, e artigo 8º da LEP¹⁹.

Neste regime, pode o condenado trabalhar no período diurno, de acordo com suas aptidões e experiências anteriores, tendo direito a remuneração, devendo ser recolhido ao isolamento no período noturno. Aduz o artigo 41, II da Lei de Execução Penal, que o trabalho é um direito do preso e o seu exercício da atividade laborativa está sujeito a condições pessoais, necessidades futuras, pois trata-se de uma norma de eficácia contida.

Uma vez imposto o trabalho ao reeducando este gera o direito à remição da pena, fazendo com que cada três dias de trabalho o Estado tenha de remir um dia de pena do condenado. Porém se o Estado não está permitindo que o preso trabalhe, assim o condenado não poderá ficar prejudicado no que diz respeito à remição de sua pena, devendo ser-lhe excepcionalmente

¹⁸ Art. 34. O condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução.

¹⁹ Art. 8º - O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução.

concedido a remição mesmo que não haja efetivo trabalho, assim, se a falta de trabalho para o condenado for por culpa exclusiva do Estado, não pode impedir a remição.

Salienta o renomado doutrinador Rogério Greco²⁰ que “sendo viabilizado o trabalho, este será comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena”.

É admissível ao condenado à pena de reclusão em regime fechado, o trabalho externo e sendo permitido quando se tratar de obras públicas, desde que tomadas todas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina de acordo com o artigo 36 da LEP. Este trabalho externo deve estar em concordância com o disposto no artigo 37 da LEP que a prestação de trabalho externo, a ser autorizada pela direção do estabelecimento, dependerá de aptidão, a disciplina, além de cumprimento mínimo de um sexto da pena.

O condenado à pena de reclusão reincidente ou aquele a quem foi aplicada pena superior a oito anos estará, obrigatoriamente, sujeito ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado.

Cumpram ressaltar que estarão submetidos a esse regime de cumprimento de pena os crimes previsto na Lei 8.072/1990 que são considerados os hediondos, e deverá ser cumprido integralmente a pena em regime fechado, mesmo no caso daqueles crimes cuja a pena seja inferior a oito anos. Igualmente estarão sujeitos a esse regime os crimes previstos na Lei 9.034/1995 e a Lei 9.455/1997 que impõem o cumprimento inicial da pena privativa de liberdade em regime fechado.

O Código Penal veda o regime inicial fechado na pena de detenção, mas essa vedação não impede que o condenado regrida para o regime fechado.

3.2 Regime Semiaberto

No regime semiaberto, o condenado deverá ser submetido a exame criminológico de classificação para individualização da pena, como prevê o parágrafo único do Artigo 8º da Lei

20 GRECO, Rogério, curso de direito penal parte geral – vol. 1, p. 546, 7ª edição, Rio de Janeiro: Impetus 2006.

7.210/1984 (Lei de Execução Penal),²¹ podendo trabalhar durante o período diurno, sendo admissível o trabalho externo, bem como participar de cursos de aprendizagem profissional e educacional (artigo 35 do Código Penal), e também lhe ser concedido autorização para saída do estabelecimento prisional nas hipóteses previstas na Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal).²²

Outrossim, o condenado ficará sujeito ao trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou em estabelecimento similar. Contudo, o trabalho do condenado a regime semiaberto, admite a remição de pena, a cada três dias de trabalho será remido um dia de pena.

Ademais, o artigo 33 § 2.º, b, do Código Penal, preconiza que o indivíduo condenado não reincidente à pena superior a quatro anos, mas que não exceda oito anos poderá cumpri-la em regime semiaberto. A alínea c do referido artigo afirma que o condenado não reincidente à pena igual ou inferior a quatro anos poderá, desde o início cumpri-la em regime aberto.

Entretanto essa ultima regra é relativizada pela súmula 269, STJ²³: “É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.”

Por derradeiro, quando o reeducando, avança para o serviço externo, este passo pode ser o penúltimo estágio de preparação para o retorno do apenado ao convívio social, após o próximo direito será o livramento condicional.

3.3 Regime Aberto

O regime aberto baseia-se na autodisciplina e no senso de responsabilidade do apenado. Consiste em ser uma prisão aberta, onde o condenado poderá trabalhar fora do estabelecimento prisional, frequentar cursos de aprendizagem profissional e educacional, ou exercer atividade autorizada, sem qualquer fiscalização, devendo ser recolhido no período noturno e nos dias de folga.

O juiz concederá o regime aberto após analisar a autodisciplina e o senso de responsabilidade do condenado, diante das condições a ele imposta e as formas de cumpri-las

21 Art. 8º. O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução. Parágrafo único. Ao exame de que trata este artigo poderá ser submetido o condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semiaberto.

22 Artigo 120, 121 e 122 da Lei 7.210/1984.

23 O STJ, em 22 de maio de 2002, aprovou a Súmula n.º 269

(artigo 36, *caput*, do Código Penal)²⁴ e, em caso negativo, não lhe será concedido tal progressão de regime. Todavia, quando o regime aberto for concedido já no início do cumprimento da pena, o único parâmetro judicial será a análise das circunstâncias trazidas no artigo 59, *caput*, do Código Penal, isto porque não há previsão de exame criminológico nesta hipótese.

O maior mérito do regime aberto é manter o condenado em contato com a sua família e com a sociedade, permitindo que o mesmo leve uma vida útil, outra grande vantagem desse regime é a obrigatoriedade do trabalho.

Segundo os ensinamentos de Pierangeli²⁵

É a pena por excelência que encerra todas as qualidades de uma verdadeira pena. O trabalho é lei civilizadora do homem; acompanhar a prisão dessa circunstância não é impô-la ao homem, é sim fazer com que cumpra uma lei que está escrita nos livros santos: trabalha que te ajudarei.

Por fim, cabe mencionar, que a determinação do regime inicial de cumprimento da pena deverá observar além da quantidade da pena imposta, as condições pessoais do condenado. Após o início da execução da pena privativa de liberdade, é possível, a progressão ou regressão do regime, a depender do comportamento do condenado.

Vale trazer a lume, será possível a progressão do regime mais severo para o regime subsequente, menos severo, desde que o condenado comprove o cumprimento de um sexto, no mínimo, da pena no regime anterior, bem como demonstre bom comportamento, comprovado pelo diretor do estabelecimento prisional.

3.4 Progressão e Regressão de Regime.

Após o início da execução da pena privativa de liberdade, é possível, a progressão ou regressão do regime, a depender do comportamento do condenado.

Luis Regis Prado²⁶ com conhecida propriedade, aduz que:

Para a progressão do regime, além do requisito formal, objetivamente comprovado (cumprimento de ao menos um sexto da pena no regime anterior); faz-se necessário ainda, o requisito material representado pelo mérito do acusado (art. 33, § 2.º, CP), que é objetivamente comprovado pela ostentação de bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, além de outros elementos valorados como relevantes para caracterizar o citado mérito. Dessa forma, os referidos artigos não estão

²⁴ Art. 36. O regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado.

²⁵ PIERANGELI, José Henrique, alguns aspectos do sistema de penas no projeto de Código Penal, RT, 580/307, 1984

²⁶ PRADO, Luis Regis. Curso de direito penal brasileiro, volume 1: parte geral, arts. 1.º a 120. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 553.

numa relação de antinomia, mas sim de complementaridade. Por outro lado, impõe-se uma interpretação teleológica, vale dizer, a finalidade da lei execução penal brasileira que visa a ressocialização do apenado, desde que assegurados os interesses de defesa social, isto é, reafirmação do ordenamento jurídico e fins preventivos (itens 13 e 14, Exposição de Motivos da LEP). O atestado de comportamento carcerário representa um plus para aferir o mérito do apenado, ou seja, a fim de se garantir a liberdade individual e a real proteção de bens jurídicos fundamentais, não se pode permitir que o apenado tenha o direito à progressão se não teve um comportamento disciplinar condigno no estabelecimento prisional; com tal exigência garante-se que o acusado somente obtenha a progressão se teve um bom comportamento carcerário, o que antes da modificação da redação do art. 112 da LEP, já estava implícito no conceito de mérito do acusado.

Vale dizer, será possível a progressão do regime mais severo para o regime subsequente, menos severo, desde que o condenado comprove o cumprimento de um sexto, no mínimo, da pena no regime anterior, bem como demonstre bom comportamento, comprovado pelo diretor do estabelecimento prisional.

De outra banda está a regressão de regime. A Lei de execução penal autoriza a transferência para um regime mais severo, quando o condenado pratica um fato definido como crime doloso ou falta grave previsto no art. 50, LEP²⁷, ou quando sofre outra condenação, por crime anterior, cuja soma das penas impossibilite a permanência em determinado regime, bem como se frustrar a execução da pena ou não pagar a multa imposta cumulativamente conforme os artigos. 36, §2.º CP²⁸; 118 §1.º, LEP²⁹.

Como visto o modelo repressivo penal, adotado para aplicação das penas privativas de liberdade, não justifica e nem mesmo legitima a atuação do direito criminal.

Observa-se em diversas situações a aplicação de penas rigorosas e cada vez mais repressivas, demasiadamente aflitivas; em outras situações, tem-se a aplicação de penas inexpressivas e, em outras, tem-se, ainda, situações em que não se aplica pena alguma, predominando a impunidade.

De uma forma ou de outra, o que se evidencia é a pouca eficiência ou mesmo uma total ineficácia das penas privativas de liberdade quando aplicadas. O abismo em que se encontra o

27 Art. 50 - Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que: I - incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina; II - fugir; III - possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem; IV - provocar acidente de trabalho; V - descumprir, no regime aberto, as condições impostas; VII - tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.

28 Art. 36 - O regime Aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado

29 Art. 118 - A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado: I - praticar fato definido como crime doloso ou falta grave; II - sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (Art. 111 LEP).

sistema penal fez surgir teorias radicais, como, por exemplo, a teoria abolicionista, defendida, inclusive, por renomados doutrinadores da ciência criminal. Um indicativo de que há algo errado é a procura constante de penas alternativas e de sanções substitutivas para as penas privativas de liberdade.

Em suma, em relação a aplicabilidade do regime de cumprimento de pena, é cediço que o sistema carcerário é falho, apesar de que, a pena privativa de liberdade visa atingir seu maior objetivo que é possibilitar o reingresso do indivíduo a sociedade, no entanto as reais condições atualmente do sistema carcerário não correspondem com a real aplicabilidade da lei.

Portanto, o Estado no intuito de implantar o seu poder-dever de ressocializador dos infratores editou a Lei n. 12.433/2011 que alterou os artigos 126 a 129 da Lei de Execução Penal 7.210/1984, admitindo a remição de parte do tempo de execução da reprimenda pelo estudo, assim o que era aplicado como analogia tornou-se texto de lei.

4. Instituto da Remição e Ressocialização do Apenado, o advento do artigo 126 da Lei de Execução Penal

Em relação à implementação do estudo como forma de remição de pena, no atual ordenamento jurídico, que ocorreu através do projeto de Lei 12.433/2011, proposto pelo Poder Executivo, que ensejou a edição da lei n. 10.792/2003, modificou a Lei de Execução Penal n. 7.210/84, instituindo assim o estudo como forma de remição de pena, cuja as regras e disciplina se assemelham a do trabalho na contagem do cumprimento da pena.

Neste construto, embora a doutrina e a jurisprudência previr que, o ensino formal pudesse influenciar no cumprimento de pena do apenado, este não estava positivado no texto de lei, sendo aplicado em tese de acordo com as condições de cada instituição penitenciária, sendo que com o advento da nova lei 12.340/2011 encontra-se inserido tal benefício. Anteriormente, constava apenas o trabalho como forma de remição de pena, em que cada a três dias trabalhados é remido um dia de pena.

Assim, as formas de remição de pena, que asseguram ao condenado a possibilidade de remir sua pena estando em regime fechado ou semiaberto através trabalho e por estudo parte do tempo de execução da pena.

Desta forma a Remição de pena pelo trabalho, possui previsão legal conforme estatui os

artigos 114, I, e 132, § 1º ambos da LEP, em que não sofreram alterações de acordo com a redação da Lei n. 12.433/2011 mantendo o sistema de remição de pena pelo trabalho no que tange a proporção de dias trabalhados para que se consiga o direito à remição, ou seja, para cada 3 (três) dias de trabalho regular, nos moldes do art. 33 da LEP, um dia de abatimento da pena a cumprir (art. 126, § 1º, II, da LEP).

No entanto, não se aplica o instituto da remição pelo trabalho aos condenados que cumprem pena em regime aberto ou que encontram-se em livramento condicional. Haja vista que a finalidade do cumprimento neste regime o trabalho é condição primordial para ingresso e permanência na sociedade.

Neste sentido, no que concerne o instituto da remição pelo estudo, cumpre ressaltar que o aprimoramento cultural por meio do estudo deve ser um objetivo a ser alcançado na execução penal, contribuindo de forma efetiva a reinserção social visando de forma positiva o futuro de encarcerado.

Desta forma, o legislador, em sua função social ao inserir a educação no curso da execução penal como forma de combate à violência e a criminalidade, Marcão³⁰ assevera que:

O Estado em sua função social voltado para o cumprimento de pena nos termos da lei, alude que a realização de um trabalho e um estudo dos condenados consiste em um meio mais eficaz a efetividade e promoção dos benefícios no que toca ao cumprimento da sua pena, haja vista que oferecera uma oportunidade de crescimento pessoal alcançando de forma eficaz o objetivo maior da pena, que é o de reinserção do indivíduo na sociedade.

É cediço que a doutrina e a jurisprudência divergiam no sentido da aplicação deste instituto ora em comento, devido a falta de regra específica. A melhor interpretação que se deve dar à lei é aquela que mais favoreça a sociedade.

Um marco principal para resolver esse impasse, foi a jurisprudência pacífica nesse sentido onde posicionou seu entendimento em que o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 341³¹, que reza “A frequência a curso de ensino formal é causa de remição de parte do tempo de execução de pena sob regime fechado ou semiaberto”.

Nessa esteira, imbuídos da intenção socializadora do instituto da remição, a lei 12.245/2010, acrescentou § 4º ao art. 83 da LEP³², que aduz que nos estabelecimentos penais,

30 Marcão, Renato. Remição da pena pelo estudo computo e perda dos dias remidos. São Paulo 2010

31 Edição dada pela lei 12.245/2010

32 Artigo 89

conforme sua disponibilidade de ambiente prisional serão instaladas salas de aulas destinadas a cursos de ensino básico e profissionalizante, possibilitando assim, ao sentenciado em adequado regime de cumprimento de pena a remição da pena pelo estudo, além do mais, no curso da reinserção social do condenado as possibilidades de estudo servem como estímulo em razão de seus inegáveis benefícios de aprimoramento cultural, social, psicológico e financeiro.

Destarte, de acordo com a nova redação o art. 126, caput, e o § 1º, I, da LEP, instituída pela Lei n. 12.433/2011, em consonância com a súmula 341 STJ, assegura o direito à remição pelo estudo, na proporção de 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar, atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, superior ou ainda de requalificação profissional – divididas, no mínimo, em 3 (três) dias.

Nesse diapasão, o computo dos dias remidos da pena, poderá ter carga horária diária desigual, porém, para que se obtenha direito à remição é imprescindível que estas horas somadas resultem em 12 (doze) a cada 3 (três) dias para que se alcance o abatimento de 1 (um) dia de pena. Contudo, se o preso tiver jornada de 12 (doze) horas de estudos em um único dia, isso não irá proporcionar isoladamente 1 (um) dia de remição.

Não obstante, tais atividades de estudo poderão ser desenvolvidas de forma presencial ou por metodologia de ensino a distância e deverão ser certificadas pelas autoridades educacionais competentes dos cursos frequentados conforme prevê o § 2º do artigo 126 da LEP.

Desse modo, Mirabette³³, sintetiza que:

A concessão da saída temporária para frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do segundo grau ou superior [...], o tempo de saída será o necessário para o cumprimento das atividades discentes. Isto significa que a saída é permitida para o período de aulas (diurnas ou noturnas), provas, estágios etc. Abarca assim o tempo necessário para os afazeres ligados ao estudo do condenado que devam ser desenvolvidos fora do estabelecimento penal, ao qual deverá retornar o condenado assim que estejam cumpridos.

Nesse ínterim, uma inovação trazida pela lei 11.240/2011 que editou o artigo 126 §3º da LEP consiste na a acumulação dos casos de remição de trabalho e estudo, desde que exista compatibilidade das horas diárias e sendo assim, o preso que trabalhar e estudar regularmente e com atendimento à carga horária diária que a lei reclama para o trabalho e também para o estudo, poderá, a cada 3 (três) dias, remir 2 (dois) dias de sua pena.

33 MIRABETTE, Júlio Fabrinni. Execução Penal Comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-84", ed. Atlas, 8ª ed., 1997, p. 288

Ainda, se o condenado impossibilitado, por acidente, de prosseguir no trabalho ou nos estudos continuará a beneficiar-se com a remição conforme previsão expressa do artigo 126 § 4º da mesma forma, com ressaltadas ao tema da ressocialização pelo aprimoramento estudantil encontra-se de forma expressa no § 5º do artigo, nos seguintes termos “O tempo a remir em função das horas de estudo será acrescido de 1/3 (um terço) no caso de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena, desde que certificada pelo órgão competente do sistema de educação”.

Ademais, tendo em vista os termos do artigo. 126, § 7º, da LEP, é possível a remição pelo estudo também em relação ao preso cautelar (preso em razão de prisão preventiva), ficando a possibilidade de abatimento condicionada, é claro, à eventual condenação futura. A possibilidade de oferecimento de um preso cautelar poder trabalhar possui amparo legal nos termos do artigo 61 das Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil³⁴.

Igualmente, concedido ao condenado no curso da execução da pena, o instituto da remição pelo estudo, dentro ou fora do estabelecimento penal, permanece condicionado, nos termos da lei, a obrigação de comprovar mensalmente à autoridade administrativa do estabelecimento penal em que se encontra, informando através de declaração circunstanciada da respectiva unidade de ensino, a frequência e o aproveitamento escolar, assim, a autoridade administrativa deverá encaminhar mensalmente ao juízo da execução cópia do registro com informação dos dias de trabalho ou das horas de frequência escolar ou de atividades de ensino do condenado.

Em consequência disso, o tempo remido da pena será declarado pelo juiz da vara de execução penal, com manifestação do Ministério Público e a defesa conforme aduz o 8º do art. 126, desta forma será juntado aos autos do executado a relação dos seus dias remidos³⁵.

De outro norte, anteriormente se o condenado incorresse no cometimento de faltas graves de acordo com o artigo 127 da LEP, poderia perder totalmente os dias remidos através do trabalho e estudo, e previa a seguinte redação: “O condenado que for punido por falta grave perderá o direito a tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração

34 Resolução n. 14, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - CNPCP, de 11 de novembro de 1994 – DOU de 2-12-1994. Como se vê, caiu por terra a Súmula 341 do STJ, que teve importante efeito em termos de orientação antes da Lei n. 12.433/2011.

35 Artigo 129§ 2º Lei 7.210/84.

disciplinar”. O artigo 50 da LEP³⁶ elenca um rol taxativo das faltas consideradas graves no cumprimento de pena privativa de liberdade.

Diante desse contexto, a doutrina e a jurisprudência, divergiam no sentido da perda integral ou parcial dos dias remidos, em razão do cometimento de falta grave. Segundo a nova redação dada pela lei 11.240/2011 esta também editou o artigo 127 da LEP, que em casos de falta grave o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57 da LEP, segundo 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, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar.

Inobstante, mesmo nos termos da nova redação do artigo 127 da LEP, observadas, o simples cometimento de falta grave não basta para configurar a perda dos dias remidos, o reconhecimento da falta grave somente configurará quando devidamente apurada e reconhecida judicialmente que o juiz da vara de execuções penais poderá ou não declarar a perda dos dias remidos. O que pode sugerir suficiente, na interpretação de alguns, o simples cometimento, e fala, na situação tratada, que o juiz poderá revogar tempo remido, indicando mera faculdade conferida a ele, haja vista que a lei não faz referencia expressa à necessidade de punição de falta grave.

Neste sentir, o entendimento de que os dias remidos se afiguram como direito adquirido, de maneira que o reeducando não poderia perder o que já teria conquistado, afigura-se proporcional. Vejamos:

TJ-MS REVISÃO CRIMINAL - PRELIMINAR - AFASTADA - EXECUÇÃO DA PENA - REMIÇÃO - FALTA GRAVE - PERDA DOS DIAS REMIDOS - DETERMINAÇÃO DO ARTIGO 127 DA LEP - MANUTENÇÃO DOS DIAS REMIDOS – DEFERIMENTO. Deve ser atendida a pretensão de manter os dias remidos, pois entendimento contrário implica ofensa a direito adquirido do reeducando e é desproporcional.

A C Ó R D Ã O: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da Seção Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, contra o parecer, afastar por maioria, a preliminar de não conhecimento. No mérito, deferiram o pedido revisional, nos termos do voto do relator e contra o parecer. Vencidos a revisora e o 2º vogal.

36 Artigo 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que: I - incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina; II - fugir; III - possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem; IV - provocar acidente de trabalho; V - descumprir, no regime aberto, as condições impostas; VI - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei; VII – tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo. (Incluído pela Lei nº 11.466, de 2007). Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao preso provisório.

Campo Grande, 1º de outubro de 2008. Des. João Batista da Costa Marques RELATOR³⁷.

Embora expresse entendimento contrário, Mirabete³⁸, remetendo-se a Silva & Boschi³⁹, cita a corrente doutrinária que entende haver direito adquirido em que ofende o artigo 153, § 3º, da Constituição Federal, que assegura a inviolabilidade, diante da lei nova, dos direitos adquiridos, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

Cumprе ressaltar, no que concerne a perda dos direitos remidos por oportuno, recente publicação trazida no Informativo n. 514 do STF⁴⁰, com o seguinte teor:

Perda dos Dias Remidos e Proporcionalidade – 1: Em face do empate na votação, a Turma deferiu habeas corpus impetrado em favor de condenado que perdera a integralidade dos dias remidos ante o cometimento de falta grave, consistente no fato de não haver respondido a conferência no estabelecimento prisional. Na espécie, o paciente alegara que estava dormindo e, por isso, não escutara a chamada. A comissão disciplinar, então, sugerira a aplicação da pena de 15 dias de isolamento em cela disciplinar ou local adequado. Contudo, o juízo de origem, ao homologar o procedimento administrativo disciplinar, determinara a perda dos dias remidos (LEP, art. 127). Contra essa decisão, fora interposto agravo em execução em que a Defensoria Pública estadual sustentara ofensa a princípios constitucionais, tais como o da proporcionalidade e o da individualização da pena. Provido o recurso pelo Tribunal local, o Ministério Público, por sua vez, interpusera recurso especial e o STJ restabelecera a decisão que ordenara a perda dos dias remidos, o que ensejara a presente impetração. A impetração argumentava que: a) os princípios do contraditório e da ampla defesa restariam malferidos, em virtude de o juízo de primeira instância ter apenado o paciente sem a designação de audiência prévia para ouvi-lo; b) a perda dos dias remidos afrontaria, entre outros princípios, o da dignidade da pessoa humana; e c) em razão do princípio da proporcionalidade, cabível a aplicação do limite de 30 dias previsto no art. 58 da LEP.

Perda dos Dias Remidos e Proporcionalidade – 2: Inicialmente, conheceu-se do habeas corpus. Entendeu-se que a Turma poderia analisar a matéria de fundo, uma vez que a pretensão da defesa fora apreciada expressamente pelo tribunal de justiça. No ponto, reputou-se que o problema do debate e decisão prévios perante o STJ não surgira no caso, tendo em conta as peculiaridades da situação dos autos. Afirmou-se que não se trataria de tema que não tivesse sido julgado, mas sim de questão examinada explicitamente pela Corte estadual e que, interposto recurso especial — conhecido e provido —, contra essa decisão, fulminara-se a glosa do tribunal de justiça, formalizada sob o ângulo da falta de proporcionalidade. Deferiu-se a ordem ao fundamento de que a sanção aplicada ao paciente seria desproporcional. Vencidos os Ministros Menezes Direito, relator, e Ricardo Lewandowski que conheciam do writ apenas quanto à suposta violação do princípio do contraditório e da ampla defesa e o indeferiram por considerar que o amplo direito de defesa fora garantido ao paciente, não havendo que se falar em transgressão aos aludidos princípios constitucionais. Ressaltaram que fora dada oportunidade ao paciente para fazer sua defesa no procedimento administrativo disciplinar, inclusive, com a apresentação de manifestação escrita em seu favor pela Defensoria Pública. HC deferido para restabelecer o entendimento susfragado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. HC 94701/RS, rel. orig. Min. Menezes Direito, rel. p/o acórdão Min. Marco Aurélio, 5.8.2008. (HC-94701) HC

37 tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/...hc...7/inteiro-teor-12341837

38 MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-84. - 8. ed. rev. e atual.. São Paulo: Atlas, 1997, p. 297.

39 SILVA, Odir Odilon Pinto da e BOSCHI, José Antônio Paganella. Comentários à Lei de Execução Penal. Rio de Janeiro: Aide, 1987, p.293.

40 www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo514.

94701/RS, rel. orig. Min. Menezes Direito, rel. p/o acórdão Min. Marco Aurélio, 5.8.2008. (HC-94701) Grifos meus.

Assim, a primeira turma do STF posiciona-se de forma pacífica em que concedeu a manutenção a perda dos dias remidos valendo-se do princípio da proporcionalidade em favor do reeducando que havia perdido a integralidade dos dias remidos, ante o cometimento de falta grave, por afigurar a medida como desproporcional. Desta forma, a consequência de perda dos dias remidos, deixou de ser compulsória e passou a ser uma faculdade conferida ao magistrado, sendo processado e julgado de acordo com os ditames norteadores do art. 57 da LEP.

Assim, sendo reconhecida judicialmente a prática de falta grave, e realizada a opção sancionatória, poderá o magistrado quantificar a revogação em até 1/3 (um terço) dos dias remidos, justificando sua decisão de acordo com os critérios de necessidade, utilidade, razoabilidade e proporcionalidade, com adequada fundamentação (art. 93, IX, CF) no tocante a sua escolha entre os limites mínimo (1 dia) e máximo (1/3).

De mais a mais, finda a discussão com o advento da lei 11.240/2011 que alterou o artigo 126 e seguintes da Lei de Execução Penal, as modificações que ensejaram a nova redação do texto de lei sob o enfoque do instituto da remição, possui aplicação retroativa, possui efeitos *ex tunc*, ou seja, alcançando fatos ocorridos antes da vigência da lei que ensejou as mudanças na lei de execução penal.

Repise-se que, além disso, sob a égide da Constituição Federal por força do disposto no art. 5º, XL⁴¹, Súmula 611⁴², STF e o que preconiza o artigo. 66, I, da LEP⁴³, discorre a necessidade de revisão *ex officio* das decisões que determinaram perda de dias remidos em razão de falta grave, visto que, no máximo, será caso de decotar 1/3 (um terço) dos dias remidos, o que implicará na imediata devolução a estes executados de, no mínimo, 2/3 (dois terços) dos dias que haviam perdido, tendo em vista que deverá ser interposto perante o juízo da execução penal o pedido de revisão criminal.

41 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: XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.

42 Súmula nº 611 Sentença Condenatória Transitada em Julgado - Competência na Aplicação de Lei Mais Benigna Transitada em Julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna. (- 17/10/1984 - DJ de 29/10/1984, p. 18114; DJ de 30/10/1984, p. 18202; DJ de 31/10/1984, p. 18286.)

43 Art. 66. Compete ao Juiz da execução: I - aplicar aos casos julgados lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado;

Portanto, o instituto da remição penal pode ser considerado como uma das mais importantes conquistas no tocante ao abrandamento do processo de execução da pena privativa de liberdade atual.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho tratou-se de mensurar o instituto da remição como função ressocializadora da pena pelo estudo, e o advento do artigo 126 da lei de execução penal.

Assim, nesse diapasão, abordou sobre a finalidade, espécies e regime de cumprimento da pena, com o intuito de explicitar o intuito punitivo e da pena no cumprimento da execução penal pelo condenado, desta forma, o instituto da remição mostra-se como mecanismo de redução da pena através do estudo e do trabalho, onde busca-se alternativas que promovam desenvolvimento integral indispensável a efetiva promoção dos direitos e dignidade da pessoa humana.

Além disso, ao que dispõe a remição da pena pelo estudo quanto a aplicabilidade no ordenamento jurídico, por se tratar de um assunto bastante polêmico, tratou-se de mensurar a lei 11.240/2011 que ensejou a edição dos artigos 126 -129 da lei de execução penal n. 7210/1984 bem como o conceito do instituto da remição na ressocialização e punição dos indigitados faltosos que cumprem regime de cumprimento de pena.

Todavia, diante de tudo que foi explanado, o instituto da remição da pena pelo estudo é um instrumento útil e legítimo para preparar o indivíduo que retomará ao convívio social, consistindo meio efetivo e eficaz para a ressocialização do apenado.

Desta forma, através de parcerias de um conjunto de instituições educacionais de apoio ligados a reinserção do condenado atribuindo-lhe atividades úteis e produtivas mediante o trabalho e estudo dentro das penitenciárias, o Estado poderá assegurar condições mínimas de ressocialização do apenado, e em consequência disso, resposta efetiva para a sociedade civil no que tange a descriminalização merecedoras de confiança da população.

Nesta senda, a principal implicação que se pode retirar do presente estudo é que sabidamente o sistema carcerário é falho, no que tange a ressocialização do indivíduo, todavia, observa-se com referência que através do estudo e do trabalho haverá a supressão da ociosidade do preso, que

através da educação esta ocupa papel primordial, transformando a realidade das penitenciárias atualmente.

Portanto, através do instituto da remição de pena pelo estudo desenvolvido nas penitenciárias existe um caminho longo a ser percorrido no que concerne a ressocialização do apenado, pois o aprimoramento do processo educacional e do trabalho do preso, realizado dentro e fora das penitenciárias, deve ser implantado como pressuposto necessário de cumprimento de pena, sendo um requisito básico à reintegração social.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A Antiguidade da Lei Penal e do Sistema Penitenciário Brasileiro elaborado em 08-2006 Rafael Damaceno de Assis. Publicado 5/02/2007. Disponível em <<http://www.webartigos.com/articles/1082/1/A-Antiguidade-Da-Lei-Penal-E-Do-Sistema-Penitenciario-Brasileiro/pagina1.htm>>, acesso em: 14/02/2013.

A finalidade da pena no sistema penitenciário brasileiro. Elaborado em 20 de abril de 2010, por Roberta Almeida. Disponível em <<http://www.infoeducativa.com.br/index.asp?page=artigo&id=271>>, acesso em: 15/02/2013.

ALEXANDRE, de Moraes, **Constituição do Brasil interpretada**, cit. P.129.

BÁRTOLI. Marcio Orlando. **Remição da pena pelo estudo.** Boletim IBCCRIM, São Paulo, v.11, n.126, p.10, maio 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal.** São Paulo: Saraiva, 2000; p. 81

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Teoria geral do delito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal.** 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

Capez, Fernando, **Curso de Direito Penal Parte Geral**, vol. 1, pg. 343, 7 edição, Saraiva.

CARVALHO, Salo de – **Penas e Garantias**, 2º edição revista e atualizada. Editora Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 2003.

Constituição da República Federativa do Brasil: Promulgada em 05 de outubro de 1988/obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Toledo Pinto, Marica Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes – 37º edição atualizada e ampliada – São Paulo: Saraiva, 2005.

DA SILVA, Paulo Roberto. **Penitenciário x Reabilitação penitenciária: uma realidade social.** São Paulo: Faculdade de Direito, 2000. p. 20. Tese (mestrado em Serviço Social) - Faculdade de Serviço Social, Universidade de São Paulo, 2000.
Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002.

FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da Pena.** Rio de Janeiro: Forense, 2000; p.28.

GRECO, Rogério, **Curso De Direito Penal Parte Geral** – vol. 1, p. 533, 7ª edição, Rio de Janeiro: Impetus, 2006

JESUS, Damásio E. de. **Diagnóstico de legislação criminal brasileira: crítica e sugestão.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, Revistas dos Tribunais. São Paulo. ano 3, n. 12, p. 111, out./dez. 1995.

LOPES, Maria Paula Daltro. **A educação dentro dos presídios vista como forma de ressocialização.** Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br>. Acesso em: 21 jul.2011.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal.** 7ª Ed. Saraiva, 2009.

MARCÃO, Renato. **Remição da pena pelo estudo computo e perda dos dias remidos.** São Paulo 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,remicao-de-pena-no-projeto-de-lei-n-78242010>>, acesso em 18/06/2013.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Execução Penal: Comentários à Lei 7.210/84.** São Paulo: Atlas, 1996.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de Direito Penal.** São Paulo: Atlas. 2008. V.1.

MORAES, Pitombo. **Os regimes de cumprimento de pena e o exame criminológico.** RT, 583/314, 1984

NOVELINO, Marcelo, **Direito Constitucional**, 3ª edição, revista atualizada e ampliada, São Paulo, editora Método, 2009, p.348.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal.** 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NUNES, Rizzato. O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. O princípio da dignidade da pessoa humana e a realidade do Sistema Prisional Brasileiro por Joseane A. S. de Jesus Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/33136>>. Acesso em 19/04/2013.

PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume 1:** parte geral, arts. 1.º a 120. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pgs. 526 e 527.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

REVISTA IOB DE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. Porto Alegre, v. 7, n. 42, fev./mar. 2007.

ZAFFARONI, E. Rául e BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro I. Rio de Janeiro:** Revan, 2003; p. 128.

ZAFFARONI, E. Rául e BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro I. Rio de Janeiro:** Revan, 2003; p. 120.