

**INSTITUTO DE CRIMINOLOGIA E POLÍTICA CRIMINAL - ICPC
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ - UFPR**

SUELY VIEIRA SANTOS

**APLICAÇÃO E CONSEQUÊNCIAS DAS FALTAS DE NATUREZA GRAVE NA
EXECUÇÃO DA PENA**

**CURITIBA
2005**

**APLICAÇÃO E CONSEQUÊNCIAS DAS FALTAS DE NATUREZA GRAVE NA
EXECUÇÃO DA PENA**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização
em Direito Penal e Criminologia, como requisito
parcial para obtenção do título de Especialista nestas
disciplinas.

Orientador: Profº Juarez Cirino dos Santos

**CURITIBA
2005**

BANCA EXAMINADORA

NOTA: _____.

DATA: ____ / ____ / ____.

Dedicatória

À minha musa inspiradora, Dayanne, minha filha,
amiga e companheira de todas as horas.

Agradecimentos

A Deus, por dar-me outra oportunidade de evolução neste plano.

A minha família, sem a qual não teria tido estrutura para chegar até aqui.

Aos meus amigos, que de tanto ouvirem falar do tema estão totalmente inteirados do assunto.

Ao Dr. Juarez Cirino dos Santos, pela iniciativa de um Curso de alta qualidade.

“Consultemos o coração humano e nele encontraremos os princípios fundamentais do verdadeiro direito do soberano de punir os delitos”.

(Cesare Beccaria)

RESUMO

Um dos mais graves problemas da execução da pena é a prática de falta grave pelo apenado no curso da execução penal. Como bem relata, Eliane Alfradique¹. O primeiro aspecto a ser ressaltado se refere à natureza jurídica da *remição*. Ao contrário do que se consolidou na jurisprudência, incontornável afirmar-se que a decisão que referenda a remição tornando-a direito adquirido do apenado, sendo incorporada ao seu patrimônio jurídico. Dizer que a remição é benefício sujeito a condição resolutiva negativa (o não cometimento de falta grave até o final do cumprimento da pena), além de ser processualmente discutível em razão do princípio da preclusão, é incompatível com o instituto, que promove à obtenção de outros benefícios que são reconhecidos como direitos subjetivos, sem qualquer margem de discussão. Há que se analisar os contornos que envolvem as nuvens negras dos sistemas penitenciários, seja civil ou paramilitar. Praticada uma falta por um detento, muitas vezes não lhe oferecem oportunidades de contraditório, em outras não há interesse de buscar a corrupção incrustada nos sistemas, que na quase totalidade das vezes são os próprios agentes que auxiliam o apenado à prática da falta. Se o apenado trabalha, para remir sua expiação, tudo que ocorre de errado é imputado ao condenado. Não há defesa, ou se há é de péssima qualidade, sem empenho na absolvição. Isso não é ficção, é realidade. Por isso, é extremamente difícil imputar-se ao apenado uma falta, e ter certeza de fora mesmo ele quem cometera a conduta.

Ressalte-se, ainda, que não se vê uma jurisprudência que tenha se manifestado sobre a absurda iniquidade que a interpretação hostilizada acarreta. Se um detento que não trabalha cometer falta grave somente sofrerá as punições concernentes à infração (art. 59 da LEP), enquanto que um recluso que exerce atividade laborativa cometer idêntica falta nas mesmas circunstâncias será penalizado com a sanção, mais a perda dos dias remidos, afrontando os princípios da igualdade, da proporcionalidade e da individualização da pena, todos de origem

¹ ALFRADIQUE, Eliane. **O Processo Criminal e a Unificação de Penas - Crime Continuado - Limite de Pena – Remição.**

constitucional. Outro aspecto que se aponta, é que em assim sendo, constituirá *bis in idem*, rechaçado com veemência pelo direito brasileiro. O julgador somente poderia justificar um *plus* na punição de certa conduta pela ocorrência de uma circunstância reprovável, como ocorre em relação às agravantes genéricas ou às causas de aumento de pena. Como o fato de trabalhar, não é uma circunstância juridicamente reprovável, o fato de exercer atividade laborativa deveria estar a salvo de qualquer infração por ventura cometida.

E, praticada a falta disciplinar, a autoridade deverá instaurar procedimento apuratório, sendo obrigação dessa autoridade fornecer ao preso amplo direito de defesa, alicerçado este na lei, sem o que, deveria ser nulo plenamente a apuração levada a efeito sem observância desse direito.

Os malefícios advindos da falta grave são muitos, ensejando maior reflexão e cuidados na apuração e aplicação da sanção disciplinar.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
1 DAS FALTAS E DAS SANÇÕES DISCIPLINARES.....	3
1.1 CLASSIFICAÇÃO DAS FALTAS.....	4
1.2 SANÇÕES E RECOMPENSAS	6
2 O PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO E APLICAÇÃO DA FALTA	8
2.1 RELATO DE FATOS QUE RESULTARAM EM FALTA GRAVE	11
CASO I	11
CASO II.....	12
CASO III.....	12
CASO IV.....	13
CASO V.....	14
3 CONSEQUÊNCIAS DA FALTA DE NATUREZA GRAVE	15
3.1 A REMIÇÃO DA PENA.....	15
3.1.1 As premissas ao tratamento do tema.....	15
3.1.2 A Concessão da Remição Pelo Estudo	16
3.1.3 A Perda Dos Dias Remidos.....	19
3.1.4 Do Direito Adquirido.....	19
3.1.5 A Dupla Penalização.....	20
3.1.6 A sanção proporcional	21
3.1.7 Da coisa julgada.....	22
3.2 O CUMPRIMENTO DO REMANESCENTE DA PENA APÓS A FALTA GRAVE	27
3.3 PERDA DO BENEFÍCIO EM ANDAMENTO	27
3.4 A REGRESSÃO DO REGIME	28
4 A REVISÃO DA SANÇÃO DISCIPLINAR	30
CONCLUSÃO.....	31
REFERÊNCIAS.....	33

INTRODUÇÃO

Após a condenação, ou ainda provisório, o preso ao dar entrada no sistema penitenciário, passa a ser regido pela Vara de Execuções Penais.

E bem sabido que o sistema penal é progressivo. O condenado, através do seu comportamento carcerário, vai evoluindo gradativamente e com isso conquistando novo regime. Avança passo a passo. Se por acaso piorar, retorna ao ponto de partida ou à fase anterior, regride o regime.

Dentro dessa filosofia penal, que vem sendo implantada há séculos em todo o mundo civilizado, fazer-se com que um condenado permaneça estacionado, durante todo o cumprimento de sua pena, no regime fechado, significa verdadeira aberração. Isso, gerando o desespero e a desesperança, como não poderia deixar de acontecer, vem ocasionando revoltas insurreições nas penitenciárias.

Como bem enfatizado, a progressão se dará através de seu **comportamento**.

A Lei de Execuções Penais, dando suporte ao Código Penal, vem determinar de que modo será assegurada a disciplina dentro das prisões, e, para cada "comportamento" fora dos padrões, será aplicada a "sanção disciplinar", que, certamente ditará o comportamento do encarcerado, requisito subjetivo e indispensável à concessão dos benefícios.

Todas as conseqüências da falta grave são demasiadamente sérias, porém, o que no que tange a injustiça gerada pela interpretação prevalente nos tribunais nacionais, especialmente nos tribunais superiores, sobre a aplicação do art. 127 da LEP, que estabelece, em síntese, que o preso que for punido com falta grave perderá os dias remidos com seu trabalho, vem despertar profundas reflexões acerca do quê seria o "direito adquirido".

A grande questão, aqui colocada, além da maneira como são apuradas essas "indisciplinas", principalmente, suas conseqüências, que são tantas e tão sérias, que contribuem assustadoramente para o aumento da criminalidade, incentivando a reincidência.

O Conselho Disciplinar, incumbido de apurar e aplicar as faltas, pecam na maioria das vezes pela pressa, pela falta de pessoal, pelo despreparo, e porque não dizer, pela sede de fazer justiça com as próprias mãos, punindo reiteradamente os

que mais necessitam do apoio técnico, pois, em virtude do caos que é a prisão e sem suportar a pressão, terminam por "sair da linha", e aí, o resultado é muito mais tempo na prisão, isso quando não cumprem integralmente a pena, sem a possibilidade de progressão, face ao "mau comportamento".

Se é perturbador determinar o potencial ofensivo da prática delituosa. Como mensurar o grau de lesão que o ato provoca no corpo social?

Como bem asseverou Beccaria¹, "A única e verdadeira medida dos delitos é o dano provocado à nação, e por isso erraram aqueles que pensavam ser a real medida dos delitos a intenção de quem os comete."

Resta claro que a pena é a reação em intensidade proporcional ao crime cometido, apenas em sentido contrário ao ato lesivo, porquanto parte da sociedade em direção ao autor da conduta delituosa, desta mesma forma se fala da sanção disciplinar na execução. Mas a dúvida que assalta o legislador que irá traduzir nos códigos os termos do trato social repousa no sentido de dimensionar o binômio ato-dano praticado, de estabelecer proporção que possa indigitar corretamente a relação crime-lesão e, neste caso, conduta-sanção.

¹ BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. Rio de Janeiro: Rio, 1979.

1 DAS FALTAS E DAS SANÇÕES DISCIPLINARES

A Lei 7210/84, que trata das Execuções Penais, na Seção III, traz elencado as disposições sobre a disciplina, estabelece:

Art. 44 - "A disciplina consiste na colaboração com a ordem, na obediência às determinações das autoridades e seus agentes e no desempenho do trabalho."

Parágrafo único – Estão sujeito à disciplina o condenado à pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos e o preso provisório.

Art. 45 – "Não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar."

Se, conforme estabelece a legislação, fosse respeitados os princípios da legalidade e anterioridade da lei, certamente, o caos que impera nas prisões, no tocante a aplicação das sanções disciplinares, certamente não existiria.

A maneira certa de se portar, muitas vezes é uma incógnita, pois, se ficar calado está desrespeitando, se falar está desafiando, tudo depende de como está o humor do agente naquele dia, porém, a sanção é unilateral, apenas o preso terá que prestar contas do seu comportamento.

Foucault ², ao se referir a disciplina, estabelecia:

"A ordem que os castigos disciplinares devem fazer respeitar é de natureza mista: é uma ordem artificial, colocada de maneira explícita por uma lei, um programa, um regulamento. Mas é também uma ordem, definida por processos naturais e observáveis: a duração de um aprendizado, o tempo de um exercício(...) o castigo disciplinar tem a função de reduzir desvios. Deve portanto ser essencialmente corretivo. (...) A punição, na disciplina, não passa de um elemento de um sistema duplo: gratificação-sanção. E é esse sistema que se torna operante no processo de treinamento e de correção.(..).

Todavia, o que se tem não está nem de longe relacionado com um aprendizado, a sanção nada mais tem sido que a prorrogação do castigo e por consequência agravando ainda mais a pena.

² FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**.pg.150.

1.1 CLASSIFICAÇÃO DAS FALTAS

Art. 49 – “As faltas disciplinares classificam em leves, médias e graves. A legislação local especificará as leves e médias, bem assim as respectivas sanções.

Parágrafo único - Pune-se a tentativa com a sanção correspondente à falta consumada.

Aqui paira mais uma incoerência. Se houve apenas uma tentativa, como punir da mesma forma como o que consumou a falta? Logicamente deveria ser melhor dosada esta sanção, pois foi menor o mau causado, entretanto, se houve tentativa de uma falta definida como grave, como por exemplo “fugir ou evadir-se”, a punição será a mesma. Pouco importa se o preso cavou um túnel e esteve foragido por cinco anos ou se apenas tentou cavar o túnel quando foi descoberto, a sanção será a mesma, falta grave! Mesmo existindo as sanções mais brandas amparadas pelo Estatuto Penitenciário.

A Lei local, no caso do Estado do Paraná, que vem dar subsídios à LEP, amparando as condutas consideradas faltas médias e leves, é o Estatuto Penitenciário do Paraná, Decreto 1276, de 31 de outubro de 1995, que neste sentido, traz:

Art. 61- São consideradas faltas Leves:

- I. atitude de acinte ou desconsideração perante funcionário e visitas;
- II. emprego de linguagem desrespeitosa;
- III. apresentar-se de forma irreverente diante do Diretor, funcionários, visitantes ou outras pessoas;
- IV. desatenção em sala de aula ou trabalho;
- V. permutar, penhorar ou dar em garantia, objetos de sua propriedade a outros presos, internados funcionário;
- VI. executar, sem autorização, o trabalho de outrem;
- VII. descuidar da higiene pessoal;
- VIII. descuidar da higiene e conservação do patrimônio do estabelecimento;
- IX. dissimular ou alegar doença ou estado de precariedade física para eximir-se de obrigações;
- X. comprar ou vender, sem autorização, a outros presos, internados ou funcionários;
- XI. portar ou manter na cela ou alojamento, material de jogos não permitidos;
- XII. produzir ruídos que perturbem o descanso e as atividades no estabelecimento;
- XIII. responder por outrem a chamada ou revista, ou deixar de responder às chamadas regulamentares;
- XIV. transitar pelo estabelecimento, manter-se em locais não permitidos ou ausentar-se, sem permissão, dos locais de presença obrigatória;
- XV. proceder de forma grosseira ou discutir com outro preso;
- XVI. sujar pisos, paredes ou danificar objetos que devam ser conservados;
- XVII. desobedecer aos horários regulamentares;

- XVIII. descumprir às prescrições médicas;
- XIX. abordar autoridade ou pessoa estranha ao estabelecimento, sem autorização;
- XX. lavar ou secar roupas em local não permitido;
- XXI. fazer refeições em local e horários não permitidos;
- XXII. utilizar-se de local impróprio para satisfação das necessidades fisiológicas;
- XXIII. conversar através de janela, guichê da cela, setor de trabalho ou local não apropriado;

Art. 62- São consideradas faltas Médias:

- I- deixar de acatar as determinações superiores;
- II- imputar falsamente fato ofensivo a administração, funcionário, preso ou internado;
- III- dificultar averiguação, ocultando fato ou coisa relacionada com a falta de outrem;
- IV- manter na cela, objeto não permitido;
- V- abandonar trabalho sem permissão;
- VI- praticar ato libidinoso, obsceno ou gesto indecoroso;
- VII- causar dano material ao estabelecimento ou coisa alheia;
- VIII- praticar jogo previamente não permitido;
- IX- abster-se de alimentação como protesto ou rebeldia;
- X- utilizar-se de outrem para transportar correspondência ou objeto, sem o conhecimento da administração;
- XI- provocar, mediante intriga, discórdia entre funcionários, presos ou internados, para satisfazer interesse pessoal ou causar tumulto;
- XII- colocar outro preso ou internado à sua submissão ou à de grupo, em proveito próprio ou alheio;
- XIII- confeccionar, portar ou utilizar chave ou instrumento de segurança do estabelecimento, salvo quando autorizado;
- XIV- utilizar material, ferramenta ou utensílio do estabelecimento em proveito próprio ou alheio, sem autorização;
- XV- veicular, por meio escrito ou oral, acusação infundada à administração ou ao pessoal penitenciário;
- XVI- desviar material de trabalho, de estudo, de recreação e outros, para local indevido;
- XVII- recusar-se a deixar a cela quando determinado, mantendo-se em atitude de rebeldia;
- XVIII- deixar de freqüentar , sem justificativa, às aulas no grau em que esteja matriculado;
- XIX- maltratar animais;
- XX- alterar ou fazer uso indevido de documentos ou cartões de identificação fornecidos pela administração, para transitar no interior do estabelecimento;
- XXI- praticar ato definido como crime culposos;
- XXII- portar, ter em sua guarda, ou fazer uso de bebida alcoólica, ou apresentar-se embriagado;

O artigo 63, das faltas graves, vem repetir o que diz a LEP, no artigo 50 e ss:

- Art. 50 - Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:**
- incitar ou participar de movimentos para subverter a ordem ou a disciplina;

- fugir;
- possuir indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem;
- provocar acidente de trabalho;
- descumprir, no regime aberto, as condições impostas;
- inobservar os deveres previstos nos incisos II e V do art. 39 desta Lei.;

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

Art. 51 – Comete falta grave o condenado à pena restritiva de direitos que:

- I – descumprir, injustificadamente, a restrição imposta;
- II – retardar, injustificadamente, o cumprimento da obrigação imposta;
- III – inobservar os deveres previstos nos incisos II e V do art. 39 desta Lei.

Art. 52 – A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e sujeita o preso, ou o condenado, à sanção disciplinar, sem prejuízo da sanção penal.

Este último artigo é um dos que mais causam injustiças, e onde, na maioria das vezes, é enquadrado o preso.

Como se pode caracterizar o dolo dentro do presídio, sem ter sequer condições de apurar o autor do fato? Se não há possibilidade ao menos de saber quem realmente era o “dono do objeto capaz de ofender a integridade de outrem”, pois há uma superlotação em todas as celas, como então definir o suposto dolo?

1.2 SANÇÕES E RECOMPENSAS

Art. 53 – Constituem sanções disciplinares:

- I – advertência verbal;
- II – repreensão;
- III – suspensão ou restrição de direitos (art. 41, parágrafo único);
- IV – isolamento na própria cela, ou em local adequado, nos estabelecimentos que possuam alojamento coletivo, observado o disposto no art. 88 desta Lei.

Art. 55 – As recompensas têm em vista o bom comportamento reconhecido em favor do condenado, de sua colaboração com a disciplina e de sua dedicação ao trabalho.

Art. 56 – São recompensas:

- I – o elogio;
- II- a concessão de regalias.

Parágrafo único – A legislação local e os regulamento estabelecerão a natureza e a forma de concessão de regalias.

A grande regalia, concedida a maioria dos presos do Paraná, é a visita íntima, o que, na grande maioria das vezes também é a fonte dos grandes

problemas existentes na prisão, pois, os objetos e drogas são trazidos pela esposa ou companheira introduzidos no corpo, e só são retirados no momento da visita íntima. Tais materiais terão que entrar para dentro do presídio, e é pouco provável que seja através o preso que recebeu a "encomenda". Certamente, será incumbido algum preso para servir de "mula"³, e não raras vezes são surpreendidos e sancionados.

Aqui, paira novamente a dúvida, onde está o dolo na conduta praticada? O preso fora obrigado a "transportar" algo por imposição, caso contrário sofreria represálias que poderiam até levá-lo a morte. Quem realmente é o responsável é quem encomendou e posteriormente iria negociar a "mercadoria", todavia, com o aparato que se tem nos presídios, dificilmente se consegue apurar a verdade, o que não impede que um inocente seja sancionado.

³ Como é chamado o preso usado para transportar drogas dentro do presídio.

2 O PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO E APLICAÇÃO DA FALTA

Será que efetivamente existe o devido processo legal para a apuração da falta disciplinar? É esta uma questão de grande relevância para a execução penal.

Ao relatar o cotidiano de um presídio, Brzezinski⁴, que por muito tempo dirigiu um dos maiores presídios do Paraná, nos diz com clareza o procedimento aplicado:

" Um esclarecimento importante, quando conta de como a sanção é aplicada, dentro da penitenciária, é aconselhável, quando ocorre uma falta. O guarda de presídio comunica à Inspetoria, e esta por sua vez à direção da penitenciária, a qual instruindo de forma rápida o expediente, ouvido o acusado, convoca a comissão de julgamento, que, por maioria de votos, decide, cuja definição é levada ao conhecimento de todos os detentos, mediante expedição de uma portaria. Pode, do decisório ser interposto recuso, para o órgão colegiado, dentro do próprio sistema penitenciário, e em algumas vezes, acontece que é denominado de reabilitação, para que surta efeito de modo positivo a favor do beneficiado, com anotação de sua ficha, visto que por vezes uma solicitação está tramitando, para uma ocasião melhor ao apenado e um procedimento revisional, oportunize condições de viabilidade de sucesso. O conjunto probatório é obedecido, e o *verdictum* é proferido dentro da mais ampla democracia, pelo menos assim deve ser. No entanto em alguns presídios, a determinação é sumária, sendo suficiente a comunicação e a imposição de sanção, sem mesmo a audição do apenado, o que não é correto.

O preenchimento dos requisitos são importantes, com defesa, sendo elaborada uma ata, constando o nome do detento, o artigo infringido do Estatuto Penitenciário, a pena imposta, incidentes havidos, determinação para cumprimento, normalmente no fundão, que é a cela escolhida, no fundo da cadeia, para a finalidade descrita. Fica lá o interno, separado dos demais, sem direito a tomar sol, receber visitas, mal acomodado, já que recebe quando muito, um colchão como já disse. Afinal, está de castigo, e colocado em liberdade, se apresenta pálido e fraco, porém não há outro modo, seno este suave ainda, já que a solitária dificilmente é encontrada, hoje em dia."

Para que se possa manter a eficácia da punição imposta ao condenado, preservando os efeitos preventivos e ressocializadores da pena e até mesmo como forma de garantia da estabilidade social dentro do estabelecimento penitenciário, logo que cometida uma falta disciplinar, a respectiva sanção deve ser aplicada ao agente. Deverá ser imposta com rigor, mas sem ultrapassar o limite do que seja necessário à manutenção da segurança e da estabilidade daquela ordem social.

Além disso, a aplicação da sanção deve respeitar o adequado procedimento para apuração da falta, de acordo com o que estabelece a autoridade administrativa no exercício de seu poder regulamentar, resguardado o direito de defesa do condenado. É o que dispõe o art. 59 da Lei de Execuções Penais:

Art. 59 - Praticada a falta disciplinar, deverá ser instaurado o procedimento para sua apuração, conforme regulamento, assegurado o direito de defesa.

✱

Para tanto, dispõe o Estatuto Penitenciário do Paraná, em seu art. 32, que quando do ingresso no estabelecimento, o preso ou internado receberá informações escritas sobre as normas que orientarão seu tratamento, as imposições de caráter disciplinar, bem como sobre seus direitos e deveres. A fim de assegurar o princípio da legalidade, informador da Execução Penal, determina ainda o referido Estatuto em seu art. 51 que:

Art. 51 - não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar.

Ainda, em seu art. 57, dispõe que:

Art. 57 - nenhum preso será punido sem ser informado da infração que lhe está sendo atribuída e sem que lhe seja assegurado o direito de defesa.

Desta forma, a lei veda às regulamentações internas dos presídios ou ao arbítrio das autoridades administrativas a livre instituição de faltas e sanções. Isto caberá somente à Lei de Execuções Penais, como previsão legal, e à lei local, como previsão regulamentar, sendo este o caso do Estatuto Penitenciário do Estado do Paraná.

Com o intuito de repelir os efeitos negativos das faltas disciplinares para o condenado, seja com a aplicação da sanção, seja como fator eliminador do mérito para a progressão de regime, este mecanismo criado pela Lei busca eliminar ou, ao menos, minimizar a arbitrariedade da autoridade administrativa quando da aplicação da sanção disciplinar, a qual terá que, obrigatoriamente, cingir-se à verificação das faltas e aplicação das sanções dispostas em lei e, ainda, devendo sempre fundamentar, motivar a sua decisão.

Em sendo assim, constatado o abuso ou desvio de poder da autoridade administrativa disciplinar, poderá o condenado submeter a questão à apreciação do juiz da execução penal. É o que garante, inclusive, o art. 50, inciso XXXV da Constituição Federal. Poderá o sentenciado, desta forma, requerer a instauração de procedimento judicial contra a aplicação arbitrária da sanção disciplinar.

⁴ BRZEZINSKI, Francisco Irineu. **A Vida Numa Penitenciária**. Ed. Juruá. 1996.

Conforme se verifica na prática, sanções disciplinares são aplicadas sem que seja observado o devido processo legal e, além disso, desrespeitando o direito de defesa do condenado. Logicamente, a prática de uma falta grave, por exemplo, autoriza a regressão do regime de cumprimento da pena. Porém, a sua comprovação só pode vir a ocorrer após o trâmite de um procedimento administrativo regular, com a colheita de elementos suficientes a fundamentar a decisão do juiz competente.

Da mesma forma, não poderá ser ouvido o acusado sem que lhe seja dada oportunidade de assistência jurídica prestada por um defensor habilitado, principalmente quando se trata de uma falta grave, que implica na perda de direitos e benefícios, sob pena de violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV), caracterizando-se, assim, constrangimento ilegal, afastável através de mecanismos jurídicos específicos, porém, infimamente usados, pelo que se apura em relação às faltas grave.

Pode-se dizer que as faltas disciplinares, como elementos formadores do mérito do condenado, só poderiam ser efetivamente apreciadas após sua apuração por meio de um procedimento legal, onde lhes fossem assegurados os direitos a ele inerentes.

Além disso, e para tanto, deveria haver uma fiscalização maior sobre estes procedimentos, realizada tanto pelo Juiz da execução quanto pelo Ministério Público, pelos Advogados e demais autoridades competentes, afastando-se, assim, a possibilidade da prática de atos arbitrários em sede de apuração de falta disciplinar, por parte da respectiva autoridade administrativa.

Todavia, a dura realidade penitenciária, traz situações lamentáveis. Face ao grande número de benefícios a serem julgados e os poucos recursos com material humano, as VEP's só conseguirão anular um procedimento feito com arbitrariedade muito tempo depois, quando as conseqüências, muitas vezes já são irreversíveis.

2.1 RELATO DE FATOS QUE RESULTARAM EM FALTA GRAVE

Alguns casos de bastante relevância, ocorridos dentro alguns dos presídios do Paraná, traz-nos a reflexão. Vejamos em síntese:

CASO I

“Em uma tarde, no pátio de uma prisão de regime semi aberto, o preso é abordado pelos seguranças no orelhão onde conversa com alguém. O diálogo é rápido: - “Com quem você está falando?” Ao que o preso responde prontamente – “Com minha tia!” - O segurança pega o telefone e confirma que estaria falando com uma mulher que se diz realmente ser sua tia. Inobstante, ao lado do telefone, é encontrado um cartão telefônico raspado. Imediatamente lhe perguntam sobre o cartão, ao que o preso responde não saber a quem pertence, pois efetuara a ligação à cobrar.

Aos trancos, é levado ao isolamento, submetido ao conselho disciplinar uma semana depois, é sancionado com falta de natureza grave, sob alegação de cometer “crime doloso”.

Ao receber o comunicado, o Juízo da Execução determina a imediata suspensão de seu regime, até então semi-aberto até que se apure os fatos. O preso é transferido para uma Unidade de regime fechado, onde, com apenas 19 anos e boa aparência, condenado por tentativa de roubo, tem que conviver com criminosos de todas as espécies passando por toda sorte de acontecimentos peculiares às prisões.

Ao receber da tia, para quem ligara, a conta telefônica, consegue com os advogados do novo presídio, justificar para o Juiz que realmente não cometera o tal crime doloso, a ligação feita a cobrar do telefone público situado dentro da prisão, coincidia com número e horários relatados no comunicado da falta.

Depois de enviar o pedido à VEP e de o Juiz tomar conhecimento, foi restaurado seu regime anterior, todavia, transcorreu-se nesse período algo em torno de 3 meses...por ter feito uma ligação a cobrar do telefone público.”

CASO II

"Tendo acabado de ser transferidos de uma comarca do interior do Estado, dois presos adentram á um dos maiores presídios do Paraná, sendo levados a determinada cela, depois de terem passado por um período na triagem⁵. Definido onde iriam "morar", são transferido de cela.

Numa revista de rotina, é encontrado dentro da cela um estoque⁶. Questionado sobre o proprietário das mesmas, ninguém se apresenta. Os dois últimos por não saberem, os demais para não entregarem os "parceiros", pois a vida de um delator na prisão é muito curta.

Sem meios para melhor apuração, vem a sanção coletiva, contrariando a LEP, é aplicada a todos os 08 presos daquela cela, falta de natureza grave.

Enviado à juízo, todos perdem os benefícios que estão em andamento, face ao "mau comportamento".

Meses mais tarde, com a chegada de um novo advogado, um dos internos que vieram da comarca, solicita que se faça uma revisão da sanção, pois encontravam-se em situação desesperadora, sendo obrigado a fazer tudo que os presos mais antigos mandavam, pois como alegavam, "senão vai sobrar pra todo mundo". Revisada a falta, foram canceladas para os dois novatos, em virtude da proibição legal só agora argüida. Os verdadeiros culpados, são sabidos, porém nunca apresentados. Para o restante dos moradores daquela cela, a falta persistiu, uma vez, que o defensor dos mesmos não achou necessário fazer a revisão...e se fossem mesmo culpados?..."

CASO III

"Tendo um dos presos implantados em um setor de trabalho dentro da unidade, sido retirado para apuração de uma indisciplina, um companheiro lhe diz":_ dê um salve para a rapaziada do sofrimento⁷". Interpelado pela segurança, é levado até os superiores onde quer que lhe expliquem do quê se tratava aquele "salve", se estaria entrando em contado com algum preso das facções criminosas que imperam dentro dos presídios. Como de nada sabia, nada falou, limitou-se a responder que

⁵ Tempo de mais ou menos um mês, em que o preso fica isolado até passar por todos os técnicos da prisão.

⁶ Espécie de arma branca confeccionada pelos presos, usada para matar ou intimidar.

⁷ Dar "um salve", é a maneira que os presos se congratulam, como se mandassem lembranças.

fora apenas um cumprimento. Todavia, como é sabido, o “interrogatório”, tomou rumos diversos dos legais. Na tentativa de obter uma informação usando a força, o segurança arvorou-se em agredir o preso, que defendeu-se protegendo o rosto com os braços, fato presenciado por outras pessoas, que, inteligentemente se impuseram e impediram o abuso.

Feito o comunicado, constava que o preso havia sem motivo agredido o funcionário, causado-lhe sérias lesões, só não maiores em virtude da intercessão dos demais. Quase todo conselho arvorou-se na aplicação da falta de natureza grave, todavia, os técnicos que ouviram o preso, sabiam de sua inocência. Solicitado o Laudo de Lesões corporais a que tivera sido submetido o funcionário, houve a informação que não fora feito. Então, a fim de clarearem-se as dúvidas foi requisitado ao Diretor do presídio, também presidente do conselho disciplinar que viesse à reunião o funcionário supostamente agredido, para diante de todos, constatar-se a lesões. Para o espanto de todos, não havia sequer um arranhão! Diferente do preso, que apresentava vários hematomas.

Desta vez, a falta foi de natureza média, pois em hipótese nenhuma poderia o preso sair ileso. Resultado. O comunicado ao chegar ao juízo da execução, tomou ares de natureza grave, pois apenas foi relatado os fatos do comunicado, e não o desenrolar do procedimento.

O benefício do preso que estava em fase final, foi suspenso, até que se esclarecesse tudo e tivesse sua progressão, mais de um ano se passou...”

CASO IV

“Presídio de segurança máxima no interior do estado. Na hora da contagem, verifica-se que um dos presos não se apresenta para chamada. Constata-se que pode estar morto. Levado à exame para detectar a causa, descobre-se que foi estrangulamento. Apresenta-se o suposto culpado.”

Diante das evidências, fica claro não tratar-se do verdadeiro homicida, uma vez que pela sua compleição física, não teria condições de efetuar o estrangulamento, não sozinho, mas, como comprovar os fatos, certamente mais um que assumiria o crime sem dever.

CASO V

“Deixando o presídio por um dos portões, sendo transferido para outra Unidade também de regime fechado, chega para o preso uma sacola com mantimentos.

Os demais internos recebem como se a sacola tivesse sido doada, todavia, na ânsia de ludibriar a segurança, colocam o nome do preso que acabara de deixar o presídio, portanto, nome falso.

Sem levar-se em conta que apenas pegaram alguns pedaços de pão, foi o interno sancionado com 30 dias de isolamento pela falta grave. Perdeu o benefício em trâmite e sofreu as demais consequências....”

Diante desses exemplos, há que se ter uma noção do que é o procedimento disciplinar. Claro que muitos cometem faltas graves realmente, todavia, a grande maioria é apenas envolvido no procedimento, e termina por arcar junto com o culpado todas as consequências.

3 CONSEQUÊNCIAS DA FALTA DE NATUREZA GRAVE

Pela legislação, inicia-se assim o "castigo":

- a) suspensão de visitas de 20 a 30 dias;
- b) suspensão de favores e regalias, de 20 a 30 dias;
- c) isolamento na própria cela ou em local adequado, de cinco a 10 dias

Todavia, essas não são as maiores consequências, pois, terminando o período de isolamento é que vêm os grandes problemas.

Como a perda dos dias remidos é uma das grandes consequências da falta de natureza grave, cabe aqui um breve aprofundamento sobre o tema

3.1 A REMIÇÃO DA PENA

Remição é um instituto que permite, pelo trabalho, dar como cumprida parte da pena vale dizer, abreviar o tempo de duração da sentença.

O condenado que cumpre pena em regime fechado ou semi-aberto poderá diminuir, pelo trabalho, parte do tempo de execução da pena.

A contagem do tempo para o fim de remição será feita em razão de um dia de pena por três de trabalho (art. 126 da LEP); assim, por exemplo, se o detento trabalhar três dias terá antecipado o vencimento de sua pena em um dia.

3.1.1 As premissas ao tratamento do tema

Nas palavras de Felipe Borring Rocha⁸, O primeiro ponto a ser abordado na busca de um novo e realista enfoque diz respeito à natureza da questão em análise. Trata-se, efetivamente, de uma opção ideológica vislumbrar o tema como um problema social, em contraposição ao pensamento da maioria da população e, porque não dizer, de grande parte dos juristas, que colocam as discussões existentes na estrutura da execução penal como algo à parte da sociedade. Em

⁸ ROCHA, Felipe Borring. **Remição: reflexões acerca da interpretação jurisprudencial prevalente do art. 127 da Lei de Execuções Penais.**

verdade, a postura fluente encontra-se ainda impregnada pelo espírito retributivo do *ius puniendi*, onde o infrator é afastado não do convívio social mas da própria sociedade, que fica livre deste estorvo. Infelizmente, as implicações desta mentalidade estão cada vez mais presentes em nosso cotidiano, seja através das rebeliões, fruto do tratamento desumano a que os presos são submetidos, seja pelo crescente grau de reincidência, pois o estorvo sai da jaula revoltado, marginalizado e sem opções de ressocialização.

Em segundo lugar, é preciso delinear a importância da remição dentro da execução penal. Como se sabe, o mal do encarceramento se alimenta principalmente da letargia gerada pelo ócio forçado, que corrói a personalidade e a conduta do preso num ambiente já marcado pela hostilidade e promiscuidade física e moral. Neste contexto, o labor intra-muros, além de uma fonte de legitimação da privação estatal da liberdade do indivíduo, se denota como uma alternativa saudável e eficiente para o cumprimento da sanção penal, tanto para o preso como para a sociedade, posto que dimensiona o ser humano através de sua capacidade produtiva, inculcando-lhe valores e aptidões, de forma a promover uma reinserção social bem sucedida.

Assim, temos que o trabalho na execução penal encontra-se subordinado à três fatores distintos: a disponibilidade de trabalho na unidade (art. 28 e seg., LEP); a aptidão do condenado ao trabalho oferecido (art. 31, LEP); a retribuição pelo trabalho realizado. A retribuição pelo labor prisional, por seu turno, se projeta em dois planos, o material, configurado pela remuneração e correlação previdenciária (art. 29, LEP), e o jurídico, representado pela sua classificação carcerária (art. 6.º, LEP), requisito fundamental à obtenção de diversos institutos da execução penal, dentre os quais a remição de pena (art. 126 e seg., LEP).

3.1.2 A Concessão da Remição Pelo Estudo

A remição de pena, introduzida pela LEP em nosso ordenamento jurídico, que pode ser resumida como o abatimento de um dia da condenação a cada três dias trabalhados, ocorre de maneira gradual, ao longo da execução da pena.

Ainda dentro deste aspecto, tentando incentivar a ressocialização, temos tido a felicidade de constatar a concessão da remição de pena também pelo estudo, neste tema, bastante esclarecedora são as palavras da Dra. Ana Cristina Medeiros,

Promotora Criminal da Comarca de Tangará da Serra⁹, que afirma que embora a Lei de Execuções Penais permita o benefício da remição da pena pelo trabalho, e aqui a definição é dada de forma restrita, inovações são lançadas no sentido de se ampliar o conceito da palavra prevista pelo artigo 126 que estabelece:

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

Parágrafo 1º - A contagem do tempo para o fim deste artigo será à razão de 1 (um) dias de pena por 3 (três) de trabalho".

É certo que o legislador não afastou desta definição o trabalho intelectual, contudo, a indagação que se faz é: não seria o estudo ou aprendizado, assim como as produções literárias ou artísticas (ainda que sem fins lucrativos) uma extensão do chamado trabalho intelectual?

Ou seja, não teriam direito à remição da pena aqueles que estivessem estudando ou que tivessem apresentado um produto artístico, tais como a pintura de um quadro ou a criação de um poema?

O termo *trabalho*, em qualquer dicionário da língua portuguesa significa:

"Exercício material ou intelectual para fazer ou conseguir alguma coisa; ocupação em alguma obra ou ministério; Esforço, labutação, lida, luta; Aplicação da atividade humana a qualquer exercício de caráter físico ou intelectual; A composição ou feitura de uma obra."¹⁰

Se trabalho pode ser definido como "esforço, labutação, lida, luta" como não entender nele inserido o aprendizado, já que nada pode ser tão valoroso? Na verdade, trata-se de exercício de hermenêutica jurídica onde o operador se vê diante da interpretação lógica ou teleológica da lei que estabelece o benefício da remição somada à interpretação extensiva do termo "trabalho" utilizado no texto legal.

Logo, desejou, o legislador, ao elaborar e inserir na Lei de Execuções Penais instrumentos de diminuição da pena pelo próprio esforço do condenado, estabelecer mecanismos de melhora pessoal. Com o trabalho, o reeducando afasta-se do ócio,

⁹ MEDEIROS, Ana Cristina, **A REMIÇÃO DA PENA PELO ESTUDO**. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional

¹⁰ MICHAELIS. **Moderno Dicionário da Língua Portuguesa**. Ed Melhoramentos. P. 2092

evolui profissionalmente, readquire experiências e responsabilidades e prepara-se para o retorno social.

Todavia, por falta de legislação que traga claramente especificado o tema "remição por estudo", tem-se ainda recorrer aos tribunais para defender esse direito tão claro do preso. Por sorte, as decisões tem sido no sentido de conceder o benefício, e, enquanto a mudança legislativa não acontece, alguns Tribunais do país já vem aceitando a remição da pena pelo estudo.

TJRS: "Lei de Execução Penal - Tempo de freqüência a aulas, com aproveitamento escolar, deve ser computado para efeito de remição - Agravo provido". (RJTJERGS 183/101)

TJPR: "Remição da pena por estudo. Recurso de Agravo. Decisão concessiva de remição de pena por estudo, de acordo com portaria do juízo da 2ª Vara de Execuções Penais. Recurso do Ministério Público. Portaria inaplicável à espécie. Todavia, aplicação da "analogia in bonam partem". Atividade que guarda nítida semelhança com o trabalho, pois ambas visam atingir os objetivos da Lei de Execução Penal. Normas que regulam a remição de pena pelo trabalho. Aplicabilidade à remição da pena pelo estudo. Recurso improvido". (RA 132364-8 - Curitiba, DJU de 11.6.99. p. 129)

A transformação da contagem da remição por horas estudadas vem garantir a isonomia de tratamento entre os reeducando que exercem atividades laborativas estrito *sensu* e aqueles que estudam, já que para o trabalho são necessários três dias de seis horas laboradas, lapso temporal inadequado à permanência em sala de aula.

Tal providência possibilita ao condenado dar continuidade ao estudo paralisado, podendo, se assim o desejar, dar-lhe prosseguimento ao deixar a cadeia.

A educação a ser oferecida aos condenados nela incluída a vantagem da remição da pena, mostra-se uma solução simples, de baixo custo, mas com inestimáveis frutos, já que pode substituir o trabalho que o Estado não oferece e ao mesmo tempo funcionar como verdadeiro mecanismo de transformação e esperança.

Pode, ainda, ser forte inibidor da reincidência, já que a baixa formação educacional também é tida como razões da criminalidade. Além da experiência educacional, muito tem sido feito no campo das atividades artísticas.

3.1.3 A Perda Dos Dias Remidos

Mesmo estando claro o grande benefício trazido com a remição da pena, a partir do cometimento da falta de natureza grave, serão estes dias retirados do cômputo da pena cumprida, ou seja, perdem totalmente os dias ganhos outrora pela remição, embora apresentassem comportamento adequado à época da concessão.

A posição jurisprudencial prevalente; Supremo Tribunal Federal:

"Penal. Processual penal. Habeas Corpus. Remição. Falta grave. Perda do direito ao tempo remido. Lei n.º 7.210/84, arts. 50 e 127. I. - Perde o direito ao tempo remido o condenado que cometer falta grave, conforme previsto no art. 50 da LEP. Lei 7.210/84, arts. 50 e 127.II. - HC indeferido" (HC 78.178/SP, 2.º Turma, Min. Carlos Velloso, j. 09/02/1999)

Precedentes no STF: HC 76.219-3/SP, HC 77.593/SP, REExt. 242.454/SP

Superior Tribunal de Justiça:

"Criminal. Recurso Especial. Execução. Falta grave. Perda dos dias remidos. Art. 127 da LEP. Inexistência de direito adquirido. Recurso conhecido e provido. I. Comprovada a falta grave, cabe ao juízo da execução, obedecendo aos termos legais, decretar a perda dos dias remidos, não se cogitando de qualquer ofensa a direito supostamente adquirido. II. A falta grave impede o deferimento ou enseja a revogação do instituto da remição, ex vi do art. 127 da Lei nº 7.210/84. III. Recurso conhecido e provido para, reformando o acórdão recorrido, restabelecer a decisão de 1º grau, que declarou a perda dos dias remidos" (REsp. 194.822/SP, 5.ª Turma, Min. Gilson Dipp, j. 02/12/1999)

Precedentes no STJ: RHC 6.816-SP, HC 5.954-SP, RHC 8.074-SP, RHC 7.461-DF, RHC 8.263-SP, REsp. 12.7910/RJ

Vale citar o trecho do artigo de Felipe Borring Rocha, Remição: Reflexões acerca da Interpretação Jurisprudencial, "O preso J.C.M.M., interno de um presídio no Rio de Janeiro, exercia trabalho *intra-muros* há vários anos, desde a Delegacia de Polícia, quando foi preso, até a data que se envolveu numa briga por causa de cigarro. Em decorrência desse evento, J.C.M.M., foi punido com falta grave e perdeu dois anos e três meses de remição que tinha obtido. Ao ser comunicado desta situação, o preso indagou: "Doutor, eles sabem o que estão fazendo comigo?"

3.1.4 Do Direito Adquirido

O Artigo 127 da LEP, indubitavelmente, é a razão deste entendimento, que consagra uma verdadeira discriminação contra o preso que trabalha. Por isso, a melhor solução seria ou revogar o dispositivo ou modificar a redação. Enquanto isto

não ocorre, é preciso da uma nova interpretação, em conformidade com os ditames constitucionais e infra-constitucionais, atenta aos fins sociais e ao bem comum que toda norma deve buscar.

O primeiro aspecto a ser ressaltado se refere à natureza jurídica da remição. Ao contrário do que se consolidou na jurisprudência, incontornável afirmar-se que a decisão que referenda a remição torna-a direito adquirido do apenado, sendo incorporada ao seu patrimônio jurídico.

Dizer que a remição é benefício sujeito a condição resolutiva negativa (o não cometimento de falta grave até o final do cumprimento da pena), além de ser processualmente discutível em razão do princípio da preclusão, é incompatível com o instituto, que promove à obtenção de outros benefícios que são reconhecidos como direitos subjetivos, sem qualquer margem de discussão. Por isso, não vislumbramos como seria possível um instituto, no caso a remição, não ser um direito subjetivo, mas, ainda assim, levar à obtenção de outros direitos subjetivos, tais como o livramento condicional e a progressão de regime.

3.1.5 A Dupla Penalização

Como desdobramento do item anterior, nota-se que a interpretação em análise representa também uma dupla penalização imposta ao preso trabalhador, constituindo tal situação em verdadeiro *bis in idem*, repellido veementemente pelo direito pátrio. O legislador somente poderia justificar um *plus* na punição de certa conduta pela ocorrência de uma circunstância reprovável, como ocorre em relação às agravantes genéricas ou às causas de aumento de pena. Como o fato de trabalhar, não é uma circunstância juridicamente reprovável, ambas as penalizações teriam como justificativa a própria falta grave.

Sob uma ótica sociológica, torna-se imperioso ressaltar que a perda dos dias remidos afronta direitos humanos básicos que devem orientar a execução penal, além de mostrar-se absurdo desestímulo à perseverança no trabalho prisional.

Somente uma minoria de apenados consegue trabalhar nas Unidades e estes são marginalizados e discriminados por outros apenados. Depois de anos trabalhados e da certeza do condenado de ter resgatado parte de sua pena, pela prática de uma falta grave, sem uma minuciosa comprovação judicial e sem que seja

dado ao apenado efetivo direito de defesa, é declarada a perda de todos os dias remidos.

A perda da remição é motivo de vergonha e humilhação. Um misto de raiva e indignação transtornam a pessoa, que raramente volta a trabalhar, e passa a ter desvios de conduta e personalidade, pois, terão que entrar novamente em uma fila quilométrica de candidatos, que, sem terem cometido ainda nenhuma falta, terão a preferência das vagas.

3.1.6 A sanção proporcional

O Art. 127 da LEP, tem gerado posições jurisprudenciais insustentáveis. A determinação literal do dispositivo ofende não apenas uma série de princípios do Direito Penal e Processual Penal, mas também agride o sistema jurídico como um todo, por contrariar seus comandos basilares.

A alternativa à aceitação do consolidado entendimento é a construção de uma postura *favor rei* em relação ao comando legal, orientada pela hermenêutica constitucional, de forma a restringindo-lhe o alcance à limitadas situações. Para tanto, três premissas são fundamentais:

- a) a perda da remição somente poderia incidir em relação aos dias não homologados;
- b) a perda dos dias remidos deverá ocorrer quando a falta grave estiver relacionada ao exercício laborativo, devidamente consubstanciada, e;
- c) a perda deverá ser proporcional à falta cometida.

Seguindo esta linha de raciocínio, o Egrégio Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, em acórdão pioneiro, assim decidiu sobre o tema:

"...Se para as sanções severas, como o isolamento, a suspensão e a restrição de direitos, não se pode exceder de trinta dias o período de imposição (LEP art. 58), o mesmo deve ocorrer com a perda dos dias remidos, para cada falta grave. Aliás, isso possibilita não somente um limite para cada sanção dessa espécie como individualiza e gradua a punição aplicada sem que se percam todos os frutos do trabalho e bom comportamento do sentenciado de uma única vez. Portanto, é de se entender que a sanção administrativa adicional, que é a perda dos dias remidos, por conta de falta disciplinar grave, deve ser fixada pelo juiz,

considerando os antecedentes da conduta do apenado e as conseqüências do seu ato, até o limite previsto no art. 58 da LEP" (AE 1.081.045/6 jul. em 25.11.1997 – 4ª Câm. – Rel. Juiz Figueiredo Gonçalves)

3.1.7 Da coisa julgada

Coisa julgada material é a qualidade da sentença que torna imutáveis e indiscutíveis seus efeitos substanciais. Trata-se da intangibilidade do conteúdo da sentença, o que se verifica após o trânsito em julgado da decisão

A decisão judicial já acobertada pela coisa julgada pode, contudo, excepcionalmente ser impugnada pela ação rescisória, que tem por finalidade a desconstituição da decisão rescindenda.

A coisa julgada conta com previsão expressa na Constituição da República, nos seguintes termos: "A lei não prejudicará (...) a coisa julgada" (art. 5.º, XXXVI). Na verdade, a previsão constitucional não se limita apenas a impedir que a *lei* possa retroagir de modo a ofender a coisa julgada. A proibição de ofensa à coisa julgada estende-se, por óbvio, ao Judiciário e às partes que não poderão desprezar a autoridade que dela emana.

Inobstante a esta determinação constitucional, a sentença que determina a remição da pena, não faz coisa julgada, na opinião da maioria dos magistrados.

Alegam ser remição é um instituto sujeito a cláusula *rebus sic stantibus*, sendo incorreto falar em trânsito em julgado da decisão concessiva e muito menos em direito adquirido, já que se trata de benefício concedido mediante a condição do condenado não praticar falta disciplinar, de natureza grave.

Note-se que o argumento usado é "não prática de falta grave".

Quando é feito o pedido para concessão da remição, é indispensável o acompanhamento do atestado de permanência e conduta carcerária. Se este for considerado ruim, por faltas praticadas, não será concedido o benefício, porém, considerado bom, terá remido os dias equivalentes.

A grande questão está em manter-se sem envolvimento nestas faltas. A subjetividade que torneia este tema, torna impossível saber se será ou não envolvido em procedimento disciplinar, todavia, há época em que manteve bom comportamento fora beneficiado, não é justo que passado o tempo, lhe seja tirado

os dias remidos, como se seu comportamento sempre tivesse sido ruim. O grande mal é a desproporção.

A decisão que declara perda de dias remidos (julgada por sentença e já transitada em julgado) em razão de falta grave, afronta a proteção constitucional ao direito adquirido e à coisa julgada.

Mohamed Ali Sufen Filho, Procurador do Estado,¹¹ afirma: "Parece-nos equivocada a interpretação dada pelos nobres julgadores que torna-se objeto de inconformismo, visto que a decisão que "a remissão é um direito público subjetivo do condenado que, uma vez reconhecido judicialmente, por decisão transitada em julgado, não mais lhe poderá ser retirado. Interpretação diversa importaria afronta ao disposto no artigo 153, parágrafo 3º, da Constituição Federal" (TACRIM-SP, Ag. n. 531.081, Rel. Paulo Franco).

Melhor orientação doutrinária, Paulo Lúcio Nogueira¹² ao retratar a matéria – remissão – nos ensina que:

"Outra questão que tem suscitado controvérsia a respeito do tempo refere-se à *falta grave*, que venha a ser praticada e que implicaria a perda do referido tempo, começando a contar novo período a partir da data da infração disciplinar (art. 127).

O ilustre Procurador do Estado Rui Carlos Machado Alvim, em trabalho sobre o assunto, chega à conclusão de que "o cometimento de uma falta grave não tem o dom de eliminar todo o período remicional anterior: há que se buscar certa polaridade temporal entre a data da realização da falta grave e o período remido anteriormente".

Também os citados autores Odir da Silva e José Boschi chegam a dizer que "ofende a nossa consciência jurídica e o nosso sentimento de justiça a solução preconizada pela lei."

Realmente, embora a falta grave implique um regime regressivo para o condenado, nem por isso o impedirá de continuar trabalhando, tanto no regime fechado como no semi-aberto, não havendo assim razão para que perca o tempo remido pelo trabalho, o que constitui verdadeiro desestímulo ao condenado e injustiça ao seu esforço laborativo. Melhor seria que lhe fosse aplicada somente uma sanção disciplinar, mas não perder o tempo remido, o que não deixa de ser desanimador."

¹¹ *Habeas Corpus* n. 269.081-3/2-00. 2ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

¹² *Comentários à Lei de Execução Penal*, 2. ed., São Paulo: Saraiva, p. 176.

É verdade que o artigo 127 da Lei de Execução Penal dispõe que o condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo já remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar.

Entretanto, não menos verdade que a solução adotada pelo legislador mostra-se injusta e ilegal, salvo melhor apreciação.

É cediço que várias são as medidas adotadas na fase de execução da pena com o objetivo maior de tentar recuperar o condenado e diminuir o tempo de cumprimento de pena, com o óbvio intuito de fomentar sua ressocialização, medidas cujos efeitos estão retratados no artigo 38 do Estatuto Repressivo.

Por isso, destacamos a remição, onde o condenado é incentivado a trabalhar, com a finalidade educativa e produtiva, visto que a lei lhe confere a abreviação da expiação corporal.

Ora, a decisão judicial que declara a remição, transitada em julgado, não pode mais ser discutida, pois que afronta o princípio constitucional que protege a coisa julgada, como muito bem destacou o ilustre Juiz Lagrasta Neto (Voto n. 7.271), visto que "é impossível que um procedimento administrativo tenha o condão de anular a coisa julgada." (TACRIM/SP – HC n. 330.714/1).

Como bem delineado pelos ilustres Procuradores do Estado de São Paulo, nas Contra-razões de Recurso Especial (6.8.1998) nos autos de Processo de execução n. 422.153:

"Efetivamente, dentro da execução penal existem decisões sujeitas à cláusula *rebus sic stantibus*, mas há outras às quais ela não se aplica. É preciso distinguir as decisões relativas à forma de cumprimento da pena – qualidade do título executivo – das referentes à quantidade da pena.

As primeiras podem sujeitar-se à cláusula mencionada, pois fundam-se em uma relação continuativa e projetam seus efeitos sobre o cumprimento futuro da pena. Assim, são as decisões que concedem progressão de regime, livramento condicional, *sursis* e conversões da pena em geral.

Se o condenado frustra as regras do regime semi-aberto ao qual foi promovido, ou as condições do livramento condicional com o qual foi beneficiado, por exemplo, sofre regressão de regime ou revogação de livramento.

Isto significa dizer que o seu direito, ao que foi estabelecido na decisão concessiva só se mantém enquanto continuarem existindo as condições que autorizaram a concessão. Tais decisões são tomadas para o futuro. Não é assim com a remição e nem com as demais decisões que afetam a quantidade da pena. Em relação a essas a cláusula é inaplicável simplesmente porque elas não se baseiam em uma relação continuativa. São exemplos a concessão de indulto e comutação de penas.

Uma vez concedida uma redução de $\frac{1}{4}$ de pena, mesmo que posteriormente o beneficiário venha a praticar falta disciplinar grave, não perde o desconto da pena recebido, cuja avaliação teve como base o merecimento demonstrado no passado, e não o prognóstico futuro.

A decisão que concede a remição, como os últimos exemplos citados, também está cercada da garantia constitucional da coisa julgada." (Procuradores do Estado: André Gustavo Isola Fonseca, Beatriz Rizzo Castanheira, Carlos Weiss, Carmen S. de Moraes Barros, Elizabete Matsushita, Flávia D'Urso Rocha Soares, Franciane de Fátima Marques, Geraldo Sanches Carvalho, Inês Thomaz, Marilda Watanabe Mendonça, Melissa Garcia Blagitz e Rafael Ramia Muneratti).

Poder-se-ia ainda afirmar que "a indiscriminada cassação dos dias remidos fere o princípio insculpido na Constituição Federal (art. 5º, XLVI) da individualização da pena, posto que altera seu período de expiação, em detrimento do sentenciado." (TACRIM-SP, HC n. 321.974/4 – Execução Penal n. 6.758, Presidente Prudente-SP – Voto n. 6.256 – 5.5.1998).

No voto n. 758 – Juiz Marco Nahum – nos autos de *Habeas Corpus* destacado no parágrafo anterior, com muita propriedade, destaca que:

"Desta forma, a decisão com trânsito em julgado que decreta a remição altera o título executivo estabelecido pela sentença condenatória no procedimento ordinário.

O trânsito em julgado da remição implica na modificação da graduação da pena, estabelecida na sentença em execução. Isto é, a remição altera os limites do título executivo e, por sua vez, esta modificação gera efeitos na eficácia (ou efetividade) do comando dela emergente, isto é, altera o trânsito em julgado material, já que transcende os seus efeitos, para atingir o processo posterior sobre o mesmo litígio, ou seja, para atingir o processo de execução.

Renunciada parte do direito de punir pelo Estado em virtude da remição dos dias trabalhados, o reeducando passa a cumprir novo título executivo penal, que somente poderá ser alterado pela revisão criminal. Trata-se de direito adquirido do sentenciado. O renunciado direito de punir passa a compor o direito de liberdade do reeducando.

Assim, nem se diga que se trata de direito condicional. O título executivo penal e seu trânsito em julgado material não podem ficar vinculados à condição futura e incerta, vez que a democracia não suportaria sua constante renovação. Traria intranquilidade geral.

Insiste-se, em matéria penal não existe trânsito em julgado material mediante condição futura. Seria a própria negação da imutabilidade do trânsito em julgado.

Também não se diga que se trata de decisão com trânsito em julgado formal e, como tal, admitiria a cláusula *rebus sic stantibus*.

Não é somente a decisão do juízo das execuções criminais que transita em julgado. Este trânsito possui o caráter de modificar o julgado material do

título executivo, ou seja, seus limites. Tanto é assim que altera, inclusive, eventual período de prova da Liberdade Condicional, posto que este instituto da liberdade mediante condições refletirá o novo título executivo alterado pela remição. É esta materialidade que transita em julgado e, assim, não pode ficar dependente de cláusula *rebus sic stantibus*.

Por isso, afirma o eminente juiz Walter Swensson que "nem todas as decisões proferidas pelo Juízo da Execução estão sujeitas à cláusula *rebus sic stantibus*".

Efetivamente, o legislador estabeleceu no artigo 127 da LEP a perda de dias remidos, desde que a remição não tenha sido reconhecida por decisão com trânsito em julgado e que tenha alterado o mérito da sentença condenatória outorgada no procedimento ordinário. Portanto, é de interpretação restritiva, o que torna desnecessário o reconhecimento da inconstitucionalidade do mandamento."

Melhor orientação jurisprudencial. Entende a Defesa que a melhor conceituação jurisprudencial, além das destacadas, inclina-se no sentido de que:

"PENA – Remição – Decisão transitada em julgado concedendo o benefício – Cometimento posterior de falta grave – Hipótese que não enseja a perda dos dias remidos."

Ementa da Redação: "Transitada em julgado a decisão que concedeu a remição da pena, em face de trabalhos prestados pelo condenado, o cometimento posterior da falta grave não pode retroagir, determinando a perda dos dias remidos, pois a coisa julgada na esfera penal, em relação ao Estado, não pode ser mais discutida, em face da inexistência da revisão criminal em favor da sociedade. (TACRIM-SP – HC n. 309.000/1 – 6ª Câmara. – j. 30.7.1997 – rel. Juiz Almeida Braga).

Ainda,

"Remição de pena: Cometimento de falta grave após a concessão dos dias remidos. Não há perda dos dias já remidos, pois a decisão da Execução faz coisa julgada formal e material" (TACRIM-SP – HC n. 258.862/0 – 5ª Câmara. – Juizes Heitor Penteado, Ivan Marques e Walter Swensson).

Destarte,

"Uma decisão judicial penal transitada em julgado faz coisa julgada e não pode mais ser discutida, a não ser em sede de revisão criminal, em favor do condenado. Em relação ao Estado, a coisa julgada penal não pode ser revista. Não existe revisão criminal em favor da sociedade, do Estado.

(...)

Se inexistir remédio jurídico para rescindir uma decisão que concedeu remição a um condenado, não há como admitir que uma infração administrativa tenha a força de retroagir e de agir como fator de rescisão de uma decisão judicial transitada em julgado, a qual fez coisa julgada material e formal." (TACRIM-SP – HC n. 293.968/0 – 6ª Câmara.).

3.2 O CUMPRIMENTO DO REMANESCENTE DA PENA APÓS A FALTA GRAVE

Após o cometimento da falta de natureza grave, há a necessidade da reabilitação desta falta para que o preso volte a ter bom comportamento. Seis meses após o término do castigo, (isolamento) é requisitado junto a Comissão de Reclassificação a reabilitação, todavia, caso o Advogado não peça, decorridos um ano após a falta, é a ficha automaticamente reabilitada, retornando o preso ao bom comportamento.

Ocorre, no entanto, que mesmo carente de legislação, o lapso temporal para benefício é interrompido, tendo o preso que cumprir novo prazo, sobre o remanescente da pena.

Desta forma, o tempo que cumpriu antes, quando ainda estava no bom comportamento, torna-se irrelevante para o cômputo de novo benefício.

Vale ressaltar a arbitrariedade destas decisões, vez que não nada no ordenamento atual que estabeleça tal preceito, e, uma vez mais ocorre o excesso de punição.

3.3 PERDA DO BENEFÍCIO EM ANDAMENTO

Não bastando tudo que já fora alegado, caso o interno tenha uma falta grave, além de perder os dias anteriormente remidos, irá perder o benefício da execução que já esteja tramitando, alegando-se falta de mérito no comportamento, como bem coloca a Lei de Execução Penal. Não está mais no "bom comportamento", portando, impedido de obter o benefício que quando fora solicitado preenchia os requisitos.

Cabe lembrar que a reiteração de pedidos de certidões das pendências processuais por parte do Juízo da execução, faz arrastar os pedidos de progressão de regime, livramento condicional, indulto e comutação por meses e até anos, tempo em que o preso fica à mercê da rotina do presídio.

Após a denegação do benefício, inicia-se todo o trâmite novamente. As peças processuais constante nos Autos de Execução, terão que ser novamente copiadas. Nova avaliação técnica, novas certidões de pendências, com isso muito mais tempo na prisão, mantendo-se o círculo vicioso que impera na execução da pena.

3.4 A REGRESSÃO DO REGIME

O art. 118 da Lei, abaixo transcrito, ressalta, no seu §2º, quando da ocorrência do Inciso I, tiver o apenado praticado fato tido como crime doloso ou cometer falta grave, no cumprimento de sua pena, ou ainda, sofrer condenação por crime anterior, cuja soma da pena ultrapasse a beneficência progressiva, deverá haver a ouvida prévia do condenado para que possa se defender das imputações trazidas, vejamos:

"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 – pratica fato definido como crime doloso ou falta grave;

II – sofrer condenação por crime anterior, cuja pena, somada ao restante de pena em execução, torne incabível o regime (art.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."

Sendo estes os estabelecimentos da lei, não se vale o magistrado no poder de sua jurisdicionalização, que é o da Vara de Execuções Penais, a regressão cautelar do regime prisional de qualquer apenado, quando de sua execução, antes de uma prévia ouvida deste, inclusive, justificando, por todos os meios em direito admitidos, assegurando os direitos advindos da Constituição Federal sobre cada caso em análise, e não uma medida extremada de aprisiona-los ao regime anterior, geralmente fechado, todavia, todo este processo é deveras demorado.

A regressão do Regime de fato só se dará depois de ouvido o preso, entretanto, a chamada suspensão do regime, nada mais é que a regressão cautelar, pois, até que se comprove os fatos, o preso volta ao regime anterior.

Fica claro a afronta aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, todos, estabelecidos na Constituição de 1988, inclusive, por ser medida extremada, de caráter urgente, deixando de cumprir o procedimento adotado

pelo §2º, do art. 118, da Lei de Execuções Penais, Lei nº 7.210/84, fazendo com que o apenado seja posto em regime diverso e mais severo, geralmente o fechado, sem a sua devida e prévia ouvida, nem lhe dando margem a apresentação de defesa técnica, pois só depois dessa é que, não sendo plausíveis as assertivas repulsivas, deve, fundamentadamente, com base no art. 93, IX, da CF/88, regredir o regime prisional em função das hipóteses trazidas pelo art. 118, da LEP, em seus incisos, e assim não ocorrendo seria de plena nulidade tal decisão, violando direitos e garantias individuais, asseguradas pela Constituição em cláusula pétrea.

4 A REVISÃO DA SANÇÃO DISCIPLINAR

Após ter sido aplicada sanção disciplinar, esta é imediatamente comunicada ao juízo da Execução, porém, em determinados casos, haverá a possibilidade de ser feita a revisão da sanção, conforme estabelece o artigo 78 do Estatuto Penitenciário.

Todavia, em levantamento efetuado na Prisão Provisória de Curitiba, que, mesmo sendo de caráter provisório, abriga em sua grande maioria presos condenados, constatou-se que menos de 0, 25% dos presos sancionados tiveram pedido de revisão, sendo que os que pediram tiveram êxito sendo suas faltas imediatamente canceladas.

O grande problema do pedido da revisão é que, como nos demais recursos, primeiramente tem que decidir sobre a manutenção ou não da falta o próprio conselho que aplicou, para somente depois ser analisado pelo Conselho de Reclassificação e Tratamento, CRT, também responsável pelas demais reabilitações de faltas.

Ocorre, que, muitos membros do Conselho Disciplinar também fazem parte da CTC, de forma que a decisão tende a ser mantida, pois o recurso torna-se irrelevante.

Vê-se, neste sentido, a grande incoerência do Estado, ao tentar cumprir a lei, como afirmou Lyra,¹³ “ Quando não copia a violência do criminoso, o Estado evolue, como este, para a fraude, engendrando a disciplina astuta e traiçoeira, prendendo a consciência e soltando os instintos”.

¹³ LYRA, Roberto. **Que Virá Depois das Prisões? (Penitência de um Penitenciário)**. Curitiba, 1957. Divulgação nº 16 da Biblioteca da Faculdade de Direito de Curitiba.pg. 19

CONCLUSÃO

Diante da pesquisa, verifica-se o grande abismo existente entre os direitos e os deveres do preso.

Em virtude do grande nº de faltas graves aplicadas, em média de 06 a 08 por mês nos grandes presídios, torna-se uma bola de neve a execução da pena, pois os obstáculos colocados são imensos.

Uma visão mais consensual no tocante a tais condutas se faz necessária uma vez que após sancionados, dificilmente conseguirão reverter o processo, e, mesmo nestes casos, muito tempo depois.

Que o sistema penitenciário está falido, isso é lugar comum, porém, se não tiver um início as mudanças nunca virão.

Portanto, cabe a nós, técnicos do sistema, dar a partida, lançar as sementes da mudança, enfatizando um tratamento penal de qualidade e mais humano, enquanto os recursos necessários não chegam.

Trabalhar com material escasso não é fácil, porém, a pena aplicada e permitida é apenas a privação da liberdade, vez que como assinalou Beccaria, que a prisão é a detestável solução de que não se pode mais, todos os demais direitos deveriam ser amplamente respeitados, pois, se ao Estado cabe a função de punir, cabe à sociedade a de vigiar, embora, máxime a complacente sociedade brasileira, silencie tanto mais quanto mais ignora seu papel fiscalizador.

As faltas de natureza grave, tem sido nada mais que uma pena dentro da pena já aplicada, onde em princípio o fim fosse a disciplina da execução, tornou-se mais uma forma de punir arbitrariamente. Quanto ao caráter retributivo, não pode ser o castigo um fim em si mesmo. A civilização moderna, com seus atuais *standards*, não pode formalmente admitir que sofrimento e miséria sejam objetivos máximos, enfocando a dureza da pena como forma de reeducação.

Aos destinatários das penas, recai o enorme ônus de justificar o atual sistema de repressão estatal, infligindo-se-lhes punição que encerra sofrimento maior do que o previsto, eis que a pena de reclusão no Brasil guarda infortúnio maior do que a perda da liberdade: a submissão dos indivíduos mais fracos aos mais poderosos, o que concorre para as sevícias físicas e morais, suplícios que evidentemente transcendem ao mero encarceramento.

A perda da liberdade é sanção prevista para determinadas condutas delituosas constantes do Estatuto Repressivo. Não há, assim, punição alguma a ser alcançada acima dela. Expor um cidadão à violências físicas e morais, ou não protegê-lo desta cruel possibilidade, equivale à aplicação de uma pena justa mais uma outra injusta e inconcebível, portanto, quanto mais tempo encarcerado, mais tempo estará sujeito à mazelas do sistema, ou, como afirmou Wacquant¹⁴, ao criticar ao defensores da prisão, "Punir com firmeza é o único meio de responsabilizar as instituições, pois "a recusa de punir" .advertem gravemente nossos intréptos partidários da gestão penal (mas apesar disso republicana) da miséria, não é nada mais que o "primeiro passo para o inferno".

Ao que se vê, o primeiro passo para o inferno não é a não punição, mas sim, a pena de prisão da forma como é aplicada, pois os presídios nada mais são que grandes túmulos que abrigam mortos vivos, à mercê dos desmandos e arbitrariedades dos representantes da lei.

¹⁴ WACQUANT, Loic. **As prisões da Miséria**. Tradução André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Azar Editor, 1999. pg. 132.

REFERÊNCIAS

ALFRADIQUE, Eliane. **O Processo Crimínal e a Unificação de Penas- Crime Continuado- Limite de Pena – Remição.**

Disponível em: www.mundojuridico.adv.br

Acesso em 22/07/2005.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** São Paulo: Rio, 1979.

BITENCOUT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BRZEZINSKI, Fracisco Irineu. **A Vida Numa Penitenciária.** Ed. Juruá. 1996.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir.** Trad. Raquel Ramallete. 23 ed. Petrópolis: Vozes, 2000.

LEAL, César Barros. **Prisão: crepúsculo de uma era.** 2. ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 2001.

LYRA, Roberto. **Que Virá Depois das Prisões?** (Penitência de um Penitenciário). Curitiba, 1957. Divulgação nº 16 da Biblioteca da Faculdade de Direito de Curitiba.

ROCHA, Felipe Borring. **Remição: reflexões acerca da interpretação jurisprudencial prevalente do art. 127 da Lei de Execuções Penais.**

Disponível em: <www.jusnavigandi.com.br>

Acesso em 26/05/2005

MEDEIROS, Ana Cristina. **A REMIÇÃO DA PENA PELO ESTUDO.** Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional.

Disponível em: <www.jusnavegandi.com.br>

Acesso em 23/04/2005.

MICHAELIS. **Moderno Dicionário da Língua Portuguesa.** Ed. Melhoramentos.

MIOTO, Arnida Bergamini. **A Violência nas Prisões.** Goiás: Universidade Federal de Goiás, 1992.

MIOTTO, Armida Bergamini. **Temas penitenciários.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

NEVES, Murilo Sechieri Costa. **Relativização da Coisa Julgada.** São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, 2002.

Disponível em: <www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm>

Acesso em 01/02/2004.

PROBST, Pedro Roberto, **Dos delitos e das penas: um breve estudo das teses Beccarianas e a realidade brasileira.**

Disponível em: <www.ccj.ufsc.br>

Acesso em 21/07/2005.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Criminologia Radical.** Rio de Janeiro: Forense, 1981.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Criminologia da Repressão.** Rio de Janeiro: Forense, 1979.

PAIXÃO, Antônio Luiz. **Recuperar ou punir? Como o Estado trata o criminoso.** 2. ed. São Paulo: Cortez, 1991.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **O Crime e a Pena na Atualidade,** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

OLIVEIRA, Maria Odette de. **Prisão: Um Paradoxo Social.** Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 1984.

WACQUANT, Loic. **As prisões da Miséria.** Tradução André Telles. Jorge Azar Editor. Rio de Janeiro.1999..