

Boletim - 278 - Janeiro/2016

[Sumário](#)[Editorial](#)[Artigos](#)[Jurisprudência](#)

DIRETORIA EXECUTIVA

Coordenador chefe:

José Carlos Abissamra Filho

Coordenadores adjuntos:

Arthur Sodré Prado, Fernando Gardinali e
Guilherme Suguimori Santos

Conselho Editorial

A remição da pena privativa de liberdade pela indignidade penitencial

Autor: Luiz Renê G. do Amaral

Recentemente, a *Revista Superinteressante* publicou uma matéria intitulada “Inferno atrás das grades”.([1]) Mais recentemente ainda, a *Revista Veja* também publicou uma matéria intitulada “Escola do crime”.([2]) Ambas as matérias jornalísticas trazem um quadro de abandono institucional já conhecido de todos nós, operadores do Direito Criminal, mas que aparentemente passa a ser agora também público e notório: que o Sistema Carcerário nacional é uma barbárie, não recupera ninguém. Pior: que o omissso Estado possibilitou o surgimento de um poder paralelo dentro de nossas cadeias, uma verdadeira “escola”, que hoje, passadas várias décadas de abandono e omissão, já se equipara a verdadeiras “universidades” que “formam” diariamente profissionais do crime.

Em um país em que o próprio Ministro da Justiça confessa preferir a morte que a ficar preso em uma de nossas (ou suas) cadeias([3]) – o que, além de assustar os mais desavisados, também traz à tona a crua realidade de nosso sistema penitencial –, resta escancarada a incapacidade do Estado – que se diz de Direito, Constitucional e Democrático – em fazer frente à impopularidade da implementação de medidas que visam, na verdade, tratar aquele que comete um crime (ou vários) como semelhante, como pessoa de direitos, não como “o outro”; como pessoa que tem o dever de ressarcir a coletividade com a expiação de sua culpa, sim, mas de modo proporcional à ofensa, nunca a qualquer custo, instrumentalizado em prol de um bem que deveria ser comum, mas que, na realidade, o é apenas para alguns.

É inegável que as finalidades da pena e da execução penal são distintas – pois a primeira, a depender da teoria que se adote, visa retribuir o delito, preveni-lo, recuperar o agente, todas essas finalidades em conjunto ou, ainda, nenhuma delas;([4]) enquanto o objetivo da execução penal é executar fielmente a sentença penal condenatória([5]) –, no entanto, é também inegável a situação calamitosa de nosso Sistema Carcerário, a tal ponto que nenhuma das finalidades, deveras, é alcançada, sequer aquela sustentada como puro e simples castigo, ou mesmo a singela finalidade executacional, pois, ao fim e ao cabo, a sentença deve ser cumprida no interesse do bem jurídico tutelado, como necessária e suficiente à prevenção e à retribuição do delito.([6]) e as mazelas de nosso Sistema Carcerário são tantas que, ao terminar (ou mesmo durante) o cumprimento de sua pena, o condenado se mostra ainda perigoso, quando não mais do que entrou, restando latente a periclitção do bem jurídico tutelado pela sentença executada.

De fato, não se pode dizer que alcançamos no Brasil a finalidade da pena de prevenir delitos futuros, pois o Índice de criminalidade em nosso País é crescente. Isso tudo mesmo com um movimento longo de criação de novas figuras delitivas e um aumento frenético na duração e no modo de execução de suas penas. Também não se pode sustentar o alcance de uma finalidade ressocializadora.([7]) como objetiva a própria Lei de Execução Penal em seu art. 1.º, pois as condições de nossas instituições totais são, para dizer o mínimo, deploráveis, e os índices de reincidência criminosa de nossa população carcerária beiram os 70%.([8]) A concepção agnóstica da pena.([9]) como puro e simples exercício de poder – sem a intenção de castigar, prevenir ou recuperar nada nem ninguém –, também se esvai quando a realidade carcerária nacional denota a proliferação de um verdadeiro poder paralelo em nossas prisões, com a massa carcerária se agrupando em facções criminosas atuantes dentro e fora das cadeias: se a pena (ou o seu cumprimento) fomenta a existência de um poder paralelo, com suas próprias regras a seguir, parece que perde o sentido – ou está a fracassar – a sua finalidade como reafirmação de um poder estatal (que por aquele é constantemente desafiado, negado). O mesmo se pode contestar quanto à teoria da pena como afirmação normativa.([10]) Por fim, parece que a finalidade puramente retributiva também perde o sentido, pois a realidade prisional brasileira é exatamente aquela que autores como Kant([11]) e Hegel,([12]) adeptos do retribucionismo clássico, buscaram combater: o castigo desproporcional, desumano, cruel, degradante, que instrumentalizava a pessoa humana em prol de um “bem maior”.

De fato, parece insofismável que a omissão estatal quanto às finalidades da pena criminal faz soçobrar o utilitarismo penal, e mais: ante as condições degradantes de cumprimento de pena no Brasil, vilipêndia diuturnamente a dignidade da pessoa humana. A propósito, o movimento humanista pós-II Guerra Mundial trouxe

à colação a necessidade de salvaguardar, como pilar, referido primado da dignidade da pessoa humana, fundamento principiológico de todo e qualquer Estado que se pretenda Democrático de Direito.([13]) Sem embargo, *“em que pese tal consagração expressa em leis de máxima hierarquia, se trata do princípio mais ignorado pelo poder criminalizante”,* pois, *“em função do princípio da humanidade, é cruel toda pena que resulte brutal em suas consequências”*.([14])

Nossa Lei de Execução Penal, buscando respeitar o utilitarismo penal e a dignidade daqueles que o violem, sinaliza como objetivo a ressocialização do condenado, garantindo direitos e impondo deveres durante a execução penitencial *in concreto*, fomentando o reeducando a remir sua pena pelo trabalho e pelo estudo, como forma de lhe garantir uma ocupação que denote sua ressocialização, que visualize um futuro longe do crime e que lhe possibilite um abrandamento punitivo pela diminuição de sua periculosidade.([15])

Segundo o art. 126 da Lei 7.210/1984, *“o condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena”,* de modo que, buscando a finalidade de ressocializá-lo mais rapidamente, fomenta-se o trabalho ou o estudo. Em outros termos, visando aquela, vindoura com o abreviamento da pena imposta, instrumentalizaram-se as modalidades do trabalho e do estudo.

A propósito, a redação original do referido artigo, como sabido, previa tão somente a remição pelo trabalho, sendo o estudo incorporado pela alteração legislativa promovida pela Lei 12.433/2011. Sem embargo, desde há muito, tanto a doutrina([16]) quanto a jurisprudência([17]) já vinham interpretando referido artigo teleologicamente de modo a possibilitar a remição pelo estudo.

Também baseado em uma interpretação teleológica da Lei de Execução Penal, há quem sustente o direito à remição pelo trabalho mesmo sem o exercício laboral efetivo, em razão da incapacidade do estabelecimento penitenciário em franquear vagas para o trabalho efetivo para o condenado que pretende alcançar referido benefício. Isso deve ser assim, argumentam, em razão de que a finalidade da Lei de Execução é a ressocialização, o retorno ao convívio social com o abrandamento da resposta penal, de modo que, se o efetivo trabalho não é possível pela insuficiência dos meios oferecidos pela Administração penitenciária, aquele fim não pode ser objetado.([18])

Diante dessa necessária teleologia interpretativa da Lei de Execução Penal, sempre pautando-se o exegeta pelo fim de ressocialização, de retorno ao convívio social do condenado; também diante da funesta realidade carcerária brasileira, muitas vezes impingindo ao condenado uma verdadeira tortura no cumprimento penitencial; diante, ainda, da realidade fática de que em pequeno ou médio prazo não se resolverá a vergonhosa superlotação das cadeias de nosso País, parece oportuno agradecer os condenados em situação degradante de cumprimento de pena em regime fechado com uma nova modalidade de remição, a remição pela indignidade penitencial à qual estão injustificadamente submetidos por um Estado democraticamente constituído, sob a égide de um regime jurídico que deveria valorizá-lo na sua condição de pessoa humana, sabidamente também dotado de infranqueáveis direitos.

Como bem professa **Renato Marcão**, *“a melhor interpretação que se deve dar à lei é aquela que mais favoreça a sociedade e o preso”*.([19]) Ao seu turno, também pontua **Adeildo Nunes** que a *“Reintegração social, indubitavelmente, é um investimento social e financeiro importante para o Estado e para a sociedade”*.([20]) A propósito, parece indubitável, como relatado recentemente pelo Presidente da Comissão Provisória do Sistema Carcerário da OAB/MS, Conselheiro Seccional **Carlos Magno Couto**, que *“direitos da sociedade e direitos do condenado não se confrontam, pois formam um todo, que deve ser observado pelo Estado, para que se tenha um padrão civilizado, já que o Poder Estatal deve investir na área social tanto quanto na área da segurança pública”*.([21])

Assim, a melhor interpretação do art. 126 da LEP, ante as realidades fática e jurídica atuais, é a de se permitir extensivamente o alcance (ou o intento) ressocializador da execução mediante a remição de parte da pena daqueles submetidos a violações da dignidade humana.

Segundo a proficiente advertência de **Carlos Maximiliano**,([22]) *“estritamente se interpretam as disposições que restringem a liberdade humana”,* porém *“o contrário se observa relativamente às normas escritas concernentes às causas que justificam os fatos delituosos e dirimem ou atenuam a criminalidade: devem ter aplicação extensiva desde que os motivos da lei vão além dos termos da mesma”*. Nessa ordem de ideais, também a máxima do *favorabilia sunt amplianda, odiosa sunt restringenda* justifica a possibilidade ora invocada.

Em sentido semelhante, merece destaque a ADPF 347, ajuizada no mês de maio de 2015 pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) perante o STF e que tem como relator o Em. Min. Marco Aurélio. No referido pedido constitucional, baseado em uma representação formulada pela Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ e em um parecer do Em. Prof. Juarez Tavares, criminalista de escol, conclui-se pela necessidade urgente de intervenção da Suprema Corte no Sistema Carcerário brasileiro – com fundamento na teoria do estado de coisas inconstitucional – para se buscar uma luz no fim do túnel. Como bem cita aquela exordial, *“a célebre frase [Abandonai toda a esperança, vós que entráis], escrita no portão do inferno da Divina Comédia de Dante Alighieri, poderia figurar, sem nenhum exagero, na entrada de quase todos os*

estabelecimentos prisionais brasileiros”.([23])

Aliás, com o que concordamos, a já citada ADPF 347/STF requer, em sede liminar, que se *“Determine aos juízes e tribunais brasileiros que passem a considerar fundamentalmente o dramático quadro fático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal”*.([24]) Salvo melhor juízo, “considerar fundamentalmente o dramático quadro fático do sistema penitenciário” passa por interpretar de forma sistemático-teleológica os enunciados da remição penal, *in concreto*, o que levará à necessidade aqui defendida: de se reconhecer a possibilidade de descontar do tempo total de pena os dias nos quais os detentos são submetidos ao cumprimento de pena privativa de liberdade com forte violação aos direitos humanos, sem o atendimento ao primado constitucional fundamental de nosso Estado: a dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, da CFRB/1988).

Lembremos também a percuciente lição de **Zaffaroni, Alagia e Slokar**, para quem *“Uma pena pode não ser cruel em suas consequências, ou seja, quando considerado o que sucede na generalidade dos casos, mas resultar cruel em concreto... quando a perspectiva de vida da pessoa diminui porque contraiu uma enfermidade, ou porque as possibilidades de sobrevivência se reduzem em razão das condições da prisão”*.([25]) Ora, não precisa ser um *expert* em saúde pública para concluir que a pessoa obrigada a ficar encarcerada sob as condições de nossas prisões está à mercê de “contrair uma enfermidade” e terá reduzidas suas “possibilidades de sobrevivência”.

Há relatos reiterados e comprovados de condenados que são obrigados a ficar em pé, num ergástulo de pouco mais de 6m², com dezenas de pessoas e por quase todo o dia e à noite; a dormir sobre a latrina, ou de valete, em regime de rodízio – já que o espaço é tão pequeno que seria impossível todos deitarem ao mesmo tempo; ou a dormir como “homens-aranha da miséria humana”, pendurados em redes nesse diminuto espaço; com poucas horas de banho de sol – já que outro problema contingencial de nossas cadeias é o escasso número de agentes a possibilitar a vigilância de todos os raios e pavilhões; a comer comida de baixa qualidade, quando não estragada; sob tortura, maus-tratos, com pena vencida, sem assistência jurídica, e sob o tratamento vexatório e criminoso contra si e contra seus familiares quando estes pretendem visitá-los.

Não por outro motivo, e a nosso ver mais uma vez com inteira razão, o pedido liminar da ADPF 347/STF igualmente suplica pelo reconhecimento de *“que o juízo da execução penal tem o poder-dever de abater tempo de prisão da pena a ser cumprida, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena foram significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, de forma a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção”*.([26])

À guisa de conclusão, lembremos das sábias palavras do jusfilósofo brasileiro **Lenio Luiz Streck**: *“o horizonte vai crescendo na medida em que damos mais um passo”*.([27]) Chegou a hora de crescer o horizonte da realidade carcerária brasileira, na busca inglória e irrefutável do fim da indignidade penitencial, vergonhosamente erigida na incapacidade estatal de humanamente tratar aqueles que se desviaram da conduta socialmente exigida, e darmos mais um passo, um importante passo: remir a pena daqueles que a cumprem em condições degradantes, dantescas, em total descabimento, à razão de um dia de pena infamante por três de pena cominada.

Luiz Renê G. do Amaral

Mestre e Doutorando em Direito Penal pela Universidade de Salamanca/Espanha.
Conselheiro Seccional da OAB/MS.
Advogado.

[1]Notas

Superinteressante, n. 344, p. 48-53, Ed. Abril, mar. 2015.

[2] *Revista Veja*, n. 2.427, p. 62-69, Ed. Abril, maio 2015.

[3] Disponível: [<http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/ministro-da-justica-prefiro-morrer-a-ficar-presno-no-brasil>]. Acesso em: 28.05.2015.

[4] Cf. Sanz Mulas, Nieves. *Alternativas a la prisión*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2004. p. 54-78.

[5] Nunes, Adeildo. *Da execução penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 8.

[6] Art. 59 do CP.

[7] Cf. Correia, Eduardo. *Direito criminal*. Coimbra: Almedina, 2014, vol. I. p. 62-66. Coleção Figueiredo Dias.

[8] Cf. Gomes, Luiz Flávio. *Violência epidêmica e política equivocada*. Disponível em: [<http://institutoavantebrasil.com.br/brasil-reincidencia-de-ate-70>]. Acesso em: 28.05.2015.

[9] Cf. Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro. *Derecho penal, parte general*. Buenos Aires: Ediar, 2002. p. 44-46.

[10] Jakobs, Günther. *Derecho penal. Parte general*. 2ª ed. (Trad. Joaquin Cuello Contreras y Jose Luis Serrano Gonzalez de Murillo). Madrid: Marcial Pons, 1997. p. 13.

- [11] Cf. Kant, Immanuel. *Die Metaphysik der Sitten*. Hamburgo: Ed. Vorländer, 1959. p. 161.
- [12] Cf. Hegel, Georg W. F. *Filosofia del derecho* (prologo y notas de Garzón Bates). México: Juan Pablos Editor, 1975. p. §97.
- [13] Cf. Plovesan, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 28-33.
- [14] Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro. *Derecho penal, parte general*. Buenos Aires: Ediar, 2002. p. 132. Tradução livre.
- [15] Cf. Mirabete, Julio Fabbrini. *Execução penal*. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 477-478.
- [16] Cf. Marcão, Renato. *Curso de execução penal*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 168-169.
- [17] Cf. STJ, REsp 445.942/RS, 5.ª T., rel. Min. Gilson Dipp, j. 10.06.2003, DJU 25.08.2003.
- [18] Cf. Souza, Osnir. *Da remição*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p. 147-148.
- [19] Marcão, Renato. *Curso de execução penal*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 169. No mesmo sentido: Nunes, Adeildo. *Da execução penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 94.
- [20] Nunes, Adeildo. *Da execução penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 7.
- [21] Relatório do Sistema Carcerário de Mato Grosso do Sul, OAB/MS, 2014, p. 6.
- [22] Maximiliano, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 363.
- [23] STF, ADPF 347, Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, Petição Inicial, p. 2.
- [24] STF, ADPF 347, Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, Petição Inicial, p. 71, item “c”.
- [25] Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro. *Derecho penal, parte general*. Buenos Aires: Ediar, 2002. p. 132. Tradução livre.
- [26] STF, ADPF 347, Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, Petição Inicial, p. 71, item “f”.
- [27] StrEck, Lenio Luiz. *Lições de crítica hermenêutica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 15.

Quem Somos

Conselho Consultivo
Convênios
Coord. Regionais e Estaduais
Documentos Institucionais
Gestão Diretoria
Grupo de Trabalho / Comissões
Bolsas de Estudo
Relações Internacionais

Atendimento

Central de relacionamento

Cursos e Eventos

Laboratório
Mesas e Debates
Pós-Graduação
Seminário
Diversos
Divulgação Outras Entidades
Eventos Realizados

Publicações

Artigos Antigos
Boletim
Notícias
RBCCrim
Revista Liberdades
Monografias
TV IBCCRIM

Biblioteca

Apresentação
Livro do Dia
Pesquisa on-line
Regulamento
Auxílio a Pesquisa
Intercâmbios

