

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS  
CURSO DE DIREITO

**LAÉRCIO LEONEL BARBOSA DE CASTRO**

**AS FALTAS DISCIPLINARES NA EXECUÇÃO PENAL:** uma análise dos princípios  
constitucionais penais

São Luís  
2014

**LAÉRCIO LEONEL BARBOSA DE CASTRO**

**AS FALTAS DISCIPLINARES NA EXECUÇÃO PENAL: uma análise dos princípios  
constitucionais penais**

Monografia apresentada à banca examinadora do Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Paulo César Aguiar  
Martins Vidigal

São Luís  
2014

**LAÉRCIO LEONEL BARBOSA DE CASTRO**

**AS FALTAS DISCIPLINARES NA EXECUÇÃO PENAL: uma análise dos princípios  
constitucionais penais**

Monografia apresentada à banca  
examinadora do Curso de Direito da  
Universidade Federal do Maranhão, como  
exigência parcial para obtenção do grau  
de bacharel em Direito.

Aprovada em / /

**BANCA EXAMINADORA**

---

Orientador – Prof. Esp. Paulo César Aguiar Martins Vidigal

---

1º Examinador

---

2º Examinador

A Deus, fonte de conhecimento.

## AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me dado capacidade, saúde e paciência para vencer mais esse desafio em minha vida;

À minha esposa Cinara Mey e minha filha Brisa Mey, pelo estímulo nos estudos e a compreensão nos meus dias de ausência;

Ao Seu Nezildo e Dona Dica, meus pais, que muito investiram em mim, me ensinando desde cedo o valor da educação e aos meus irmãos, Rosângela, Jeferson, Linaldo e Lauro;

À Prof<sup>a</sup> Karla Vale e ao Prof<sup>o</sup> Paulo Vidigal, pela orientação no sucesso deste trabalho;

A todos os colegas do curso de Direito Noturno da UFMA;

Ao meu Ilustre Promotor de Justiça, Dr. Willer Siqueira Mendes Gomes, com quem aprendi as primeiras letras do Direito;

A todos os meus colegas do Ministério Público do Maranhão, especialmente ao meu amigão Ravilson Galvão Meireles e o meu ilustre Rômulo Lima Nunes.

A todos os meus amigos e familiares que compartilham comigo de mais uma vitória.



## **RESUMO**

Aborda-se acerca da ocorrência das faltas disciplinares e da sua repercussão na execução da pena pelo reeducando. Analisa-se a execução penal e sua relação com a Lei de Execução Penal e o processo penal, bem como são relatados alguns entraves ao cumprimento da pena da forma como pretendido pelo sistema jurídico brasileiro. No segundo momento é apresentado o regime disciplinar, enfatizando-se a questão da manutenção da disciplina e por fim, são apresentados os regimes e o sistema progressivo de cumprimento de pena, analisando as consequências das faltas disciplinares, incluindo suas implicações na obtenção de benefícios em favor do reeducando.

Palavras-chave: Faltas Disciplinares. Lei da Execução Penal. Processo Penal

## **ABSTRACT**

This study focuses on the occurrence of disciplinary offenses and their effect on the performance of the sentence by re-educating. Analyzes the criminal enforcement and its relation to the Penal Execution Law and the criminal process and are reported some barriers to serve the sentence the way intended by the Brazilian legal system. In the second phase presents the disciplinary system, with emphasis on the issue of maintaining discipline and order, lists the schemes and the progressive system of serving sentence, analyzing the consequences of disciplinary offenses, including its implications in obtaining benefits favor of re-educating

Keywords: Disciplinary faults. Law of Penal Execution. Criminal Procedure



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>2 EXECUÇÃO PENAL: .....</b>	<b>11</b>
<b>2.1 Processo e Execução Penal: .....</b>	<b>11</b>
<b>2.2 Natureza jurídica da Execução Penal: .....</b>	<b>16</b>
<b>2.3 Princípios constitucionais da Execução Penal.....</b>	<b>18</b>
2.3.1 Princípios da individualização da pena.....	20
2.3.2 Princípio do devido processo legal.....	24
2.3.3 Princípio do contraditório e ampla defesa.....	26
2.3.4 Princípio da Humanidade.....	29
<b>3 REGIME DISCIPLINAR NA EXECUÇÃO PENAL.....</b>	<b>33</b>
<b>3.1 Faltas disciplinares.....</b>	<b>35</b>
3.1.1 Faltas leves definidas pela legislação maranhense.....	35
<b>3.2 Sanções disciplinares.....</b>	<b>38</b>
3.2.1 O Regime Disciplinar Diferenciado.....	39
<b>3.3 Procedimento Disciplinar.....</b>	<b>42</b>
<b>4 CONSEQUÊNCIAS DAS FALTAS DISCIPLINARES.....</b>	<b>46</b>
<b>4.1 Indeferimentos da Progressão de regime e Regressão de regime.....</b>	<b>46</b>
<b>4.2 Não Concessão do Livramento Condicional.....</b>	<b>49</b>
<b>4.3 Perda de dias remidos da pena.....</b>	<b>50</b>
<b>4.4 Revogações de autorização de trabalho externo.....</b>	<b>52</b>
<b>4.5 Indeferimento e Revogação de autorização de saída temporária.....</b>	<b>53</b>
<b>4.6 Impossibilidades de freição do indulto presidencial.....</b>	<b>55</b>
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>57</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>58</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A execução penal é um tema que ainda apresenta repulsa na sociedade em geral e no meio acadêmico. Falar de assuntos referentes aos maiores excluídos da sociedade não é algo atrativo e nem prazeroso para a maioria das pessoas, principalmente se tratarmos de benefícios e direitos. O ambiente de nossas casas prisionais, sua insalubridade e o descaso do poder público cooperam muito para isso. No entanto, como já foi dito, numa democracia mesmo os apenados são sujeitos de direitos. E também de deveres. A condição de ser humano e o valor da dignidade humana não foram sobrestados pela sentença penal. O certo é que aquele que possui contra si um título executivo penal deve cumpri-lo fielmente, dentro do que é constitucionalmente previsto. Sua reprimenda, no entanto, também deverá servir para sua ressocialização, da qual ele é ainda o maior responsável, mas não sem ajuda da sua família, amigos e de toda a sociedade. Esses são objetivos da Lei de Execução Penal brasileira.

As faltas disciplinares são ocorrências que comprovam o desajuste, a falta de sintonia do apenado com os fins da execução. Elas provam que precisa haver correções no curso da reprimenda. Evidente que a ocorrência de faltas representa verdadeiro óbice ao recluso de usufruir benefícios a que faria jus. Se não está havendo evolução no seu processo de reeducação, não deve haver progressão no cumprimento de sua pena. Mas é necessário que o mesmo Estado que o condenou também apure dentro de um devido processo legal a falta cometida, dando-lhe ampla possibilidade de defesa e ainda de aplicar o contraditório à acusação proferida. Atestada à prática da falta, deverá o sentenciado submeter-se às sanções devidas conforme a falta cometida, dentro das limitações constitucionais; em caso negativo, segue o curso normal da execução, de acordo com o “*rebus sic stantibus*”.

Este trabalho procura discutir acerca da ocorrência das faltas disciplinares e da sua repercussão na execução da pena pelo reeducando. Num primeiro momento, analisa-se a execução penal e sua relação com a Lei de Execução Penal e o processo penal. São relatados alguns entraves ao cumprimento da pena da forma como pretendido pelo sistema jurídico brasileiro. Posteriormente, questiona-se

acerca da natureza jurídica da execução, conforme as suas características proeminentes.

Por fim, é feita uma discussão sobre os princípios envolvidos na execução e o seu entrelaçamento com a Constituição da República.

No segundo capítulo é apresentado o regime disciplinar, enfatizando-se a questão da manutenção da disciplina. São apresentadas as faltas disciplinares, sua classificação e as sanções disciplinares devidas, com uma breve discussão acerca do Regime Disciplinar Diferenciado, RDD. O procedimento disciplinar também é exposto de forma breve.

Finalizando o estudo, são apresentados os regimes e o sistema progressivo de cumprimento de pena. São analisadas as consequências das faltas disciplinares, incluindo suas implicações na obtenção de benefícios em favor do reeducando.

A Constituição da República Federativa do Brasil, incluindo-se os princípios constitucionais e a Lei de Execução Penal são os elementos balizadores que nortearão nossa discussão. Busca-se manter o equilíbrio entre o Estado que pune e o Estado que prega a dignidade da pessoa humana. Afinal, a ressocialização é não somente um desafio, mas também uma extrema necessidade, já que a prisão preventiva não faz parte das penas brasileiras e dessa maneira, brevemente conviveremos juntamente com aqueles que estão no cárcere e anseiam por conquistar novamente a liberdade. Nesse objetivo, é indispensável que a mesma sociedade que deu a sua contribuição para a formação do criminoso também coopere com seu retorno ao seio social.

## 2. EXECUÇÃO PENAL

### 2.1 Processo e Execução Penal

O *jus puniendi* constitui-se no poder do Estado em aplicar uma sanção àqueles que descumprem determinadas regras elencadas como essenciais à manutenção da paz incutida no Contrato Social estabelecido entre a sociedade e o governo. Trata-se de um poder de império, necessário à manutenção do equilíbrio das sociedades. Tal poder é necessário, pois os conflitos são inerentes, típicos de relações humanas dentro de organizações complexas; quanto mais complexas, maior a quantidade e intensidade desses conflitos. É necessário ainda, um sistema de regras chancelado por essa mesma sociedade que, se não preveja todas as condutas consideradas como ofensivas (como se possível fosse), pelo menos a maior parte daquelas reconhecidamente lesivas àquele sistema.

Na verdade, o que anteriormente explanamos é uma técnica de controle social. Para que se garanta um nível aceitável de civilidade e se pacifiquem os conflitos afeitos à convivência humana são criados modelos de condutas consideradas potencialmente lesivas. Cada uma dessas condutas é confrontada com esses modelos, que são padrões de comportamentos típicos, ilícitos e puníveis; são os chamados crimes. As condutas que se “encaixam” perfeitamente nos modelos estabelecidos são consideradas nocivas à paz social, devendo dessa maneira serem reprimidas; de outra maneira, as que não apresentam semelhança são passíveis de tolerância, sendo permitida sua prática. É certo que numa sociedade saudável as condutas nocivas são mínimas num universo de condutas permitidas, fazendo com que somente aquelas que afetem a paz e o equilíbrio do sistema social, ou seja, as condutas estritamente reprováveis, sejam punidas.

O Brasil optou por constituir-se como um Estado democrático de direito; logo se tornou obrigatório instituir-se um meio de persecução legítimo para apuração das condutas consideradas lesivas à sociedade, perquirindo-se os fatos em si e os seus autores, aproximando-se o máximo possível da verdade real dos fatos. O instrumento utilizado para tanto chama-se processo e ele é necessário, já que àqueles praticantes das condutas puníveis são aplicadas penalidades que incidirão sobre direitos individuais resguardados constitucionalmente, sendo o principal o direito à liberdade.

O Processo Penal representa o caminho que será seguido para solucionar as lides criminais, delineando toda a persecução penal do Estado, pois este concentra o *jus puniendi*. Essa ferramenta tem a função de viabilizar a aplicação do direito penal, concretizando-o e solucionando o conflito, já que a vingança privada não coaduna com o nosso modelo de Estado. Portanto, somente haverá a privação de liberdade se for observado o devido processo legal, conforme o art. 5º, LIV da Constituição da República Federativa do Brasil (1988):

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:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

O devido processo legal corresponde a um processo, ou seja, uma ferramenta para solucionar um conflito de interesses, que seja devido, isto é, adequado e legitimado ao Estado ao qual se refere; no caso brasileiro, ao Estado democrático e de direito. Esse Estado está sedimentado na dignidade da pessoa humana, princípio fundamental da nossa República.

Há portanto, uma forte correlação entre o devido processo legal, as normas processuais e o Estado brasileiro, conforme preleciona AMARAL (2009,p.165), em sua excelente obra *Em busca do devido processo na execução penal*:

É justamente a exigência de correspondência entre as normas processuais e o Estado Democrático e de Direito que não possibilita separar o devido processo das demais garantias e princípios constitucionais.

A Execução Penal é a parte final do Processo Penal, onde, após a formação do título judicial executivo no processo de conhecimento é dado cumprimento à sentença decretada através de atos próprios de execução, de forma sempre forçada, já que não há possibilidade do sentenciado sujeitar-se espontaneamente à sanção. Conforme ensina MIRABETE (2007, p.34)

Na execução penal, há uma cadeia de atos jurisdicionais por meio dos quais, sem o concurso da vontade do condenado, se restringe seu direito de liberdade para realizar-se o resultado prático desejado pelo direito penal objetivo, concretizado na sentença condenatória. Há, portanto, processo na execução.

Corresponde então a Execução Penal à *longa manus* do Estado, fazendo recair o *jus puniendi*, o poder punitivo estatal, sobre aqueles praticantes das condutas elencadas como criminosas.

A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 instituiu a Lei de Execução Penal, diploma legal que regulamenta a execução penal no ordenamento jurídico brasileiro, assim “Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

Portanto, o objetivo da Lei de Execução Penal é cumprir a sentença ou decisão criminal prolatada contra o apenado e ainda, proporcionar condições para a sua harmônica integração social. Vê-se, de pronto, uma árdua missão de nossa lei de execução: promover uma harmônica integração social do condenado; ou seja, o encarcerado passa à condição de um reeducando que, após desviar-se do comportamento social unanimemente aceito, necessita ser levado a atingir padrões de comportamento e índole que lhe permitam ser aceito novamente ao convívio social pleno e saudável.

A verdade é que a Lei de Execução Penal existe para servir não somente à sociedade, mas ao encarcerado, que precisa retornar preparado para a ressocialização, sob pena de criarmos um grande problema social, pois obteremos multidões de seres humanos tidos por completamente excluídos do mundo, tendo que ser “tangidos” como animais até o fim de suas vidas, o que de maneira nenhuma coaduna com a dignidade da pessoa humana. Essa premissa pode ser constatada na obra de Amaral (2009):

Não por outra razão, absolutamente tudo o que se passa em sede de execução penal deve atender a uma finalidade precípua, afirmada no art. 1º da Lei de Execução Penal e que consiste em cumprir a coisa julgada consubstanciada na sentença ou acórdão desde que isso proporcione – ao mesmo tempo – as necessárias condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. Essa regra transporta o programa a ser obedecido durante a execução da pena: proporcionar condições ao condenado para integrar-se à sociedade. A volta do condenado como indivíduo integrado significa, nos dias de hoje, propiciar condições de um retorno com possibilidades do egresso interagir saudavelmente com as demais pessoas, desenvolver sua personalidade e contribuir para o progresso do Estado e da sociedade que o compõe.

A ressocialização dos egressos dos cárceres brasileiros é um dos maiores desafios sociais, pois consideram-se os ergastulados como sujeitos despidos de

qualquer direito, devendo estes, segundo o pensamento da “massa popular”, darem-se por satisfeitos por continuarem vivos e com “saúde”. Não obstante, é uma grande vitória para o encarcerado ter preservada sua integridade física dentro dos presídios atuais, alguns funcionando como verdadeiras “masmorras” da Idade Média, onde impera um “estado de exceção”, em que o ergastulado se conforma às novas regras de sobrevivência ou fatalmente sucumbirá por não se comportar de acordo com os padrões determinados pelas lideranças ali estabelecidas.

Esse problema precisa ser finalmente atacado, pois, se assim não for, voltará com muito mais força ao seio social. O condenado que retorna ao convívio, mas não é ressocializado durante o expiar da pena, torna-se um problema prestes a adicionar-se à já problemática humanidade contemporânea. Surgem daí cidadãos que irão refugiar-se nos bolsões de miséria e periferias das cidades, com alto risco de reincidência, portando condutas que não foram corrigidas, mas apenas “aprimoradas” na prisão.

Alguns fatores são decisivos para que a realidade deste quadro de mínima ressocialização aconteça. A superlotação das unidades prisionais e a falta de uma atividade produtiva são dois deles. Obviamente que, se não há espaço para o convívio sadio do apenado, suprimindo-lhe o direito de um ambiente limpo e salubre, o que mais facilmente ocorrerá é sua irresignação ao estado de descaso em que se encontra, dando ele menor valor ainda à sua saúde e higiene que a autoridade penitenciária que ali o enclausurou. É dispensável verificar que em ambientes mais propensos ao convívio saudável daqueles ergastulados, mais fácil torna-se o seu processo de reeducação. A bem da verdade, qualquer local em que não haja mínimas condições de espaço, acomodação e paz adequados torna inóspita a convivência de qualquer ser humano, incitando-o, indubitavelmente, à busca de um escape de tão degradante e nociva clausura.

As celas com suas superpopulações carcerárias evidenciam um conceito tradicional inconscientemente fixado em nossas mentes, de que a prisão é um local em que o sentenciado é enviado para ser castigado, e não como castigo pela sua conduta reprovável e lesiva à paz social. Ademais, vê-se aí um gritante desrespeito ao comando constitucional insculpido no inciso XLVI do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, que estabelece a individualização da pena. Isso por que a individualização remete à classificação dos presos de acordo com sua condenação, adequando a pena às condições pessoais do sentenciado com o fim de

auxiliar a ressocialização. Ora, evidente concluir que o “amontoamento” de presos em celas sem o espaço necessário à própria convivência produzirá o efeito reverso à reeducação saudável pretendida destes.

Corroborando, Amaral (2009) afirma que,

Em tão lamentável contexto prisional, não há laborterapia, há flagrante falta de assistência à saúde e incidem todas as consequências que decorrem da superpopulação carcerária. Uma vez que se colocam três pessoas onde cabe uma, resta logicamente claro que haverá racionamento no fornecimento de água, inadequação da rede de esgoto (que irá entupir copiosamente), insuficiência de funcionários na unidade prisional, ausência de espaço físico para o repouso noturno, etc. Em tal ambiente, o que se tem é a dessocialização. A pena passa a ser contraproducente para o sentenciado e para a sociedade. No dia em que o sentenciado retornar ao convívio social – pois ele um dia certamente voltará, posto que no Brasil não há prisão perpétua, nem pena de morte – estará em péssimas condições de sociabilidade, progressivamente alcançadas graças às condições dessocializadoras propiciadas pelo cárcere.

Não se pode negar ainda que o fato de o reeducando (como assim se pretende), ao manter-se inerte, improdutivo, sem perspectiva de nenhum desenvolvimento de suas habilidades manuais e intelectuais torna-se um potencial sorvedouro de todas as intenções contrárias à ressocialização. Principalmente pelo fato de se tratar de um indivíduo que geralmente apresenta baixa auto-estima, sérios conflitos pessoais, confusão psicológica e ainda, provêm das camadas sociais mais carentes e de famílias desestruturadas. Abre-se aí um amplo leque de possibilidades para que aquele ergastulado siga rumo ao aprimoramento de sua tendência para o crime, já que lhe é dada insuficiente ou nenhuma oportunidade de ressocialização pela excelente opção da laborterapia, a qual ainda lhe permite a remição de parte de sua pena.

Não se pode conceber que o próprio sistema prisional promova a verdadeira “dessocialização” do apenado, isto é, proporcione justamente o contrário de sua principal função. Isso porque, ao não prover formas de um retorno do apenado a um estado salutar à sociedade, condiciona-o à formação ou aprimoramento de sua criminalidade. Ou seja, na quase maioria das vezes, não há nenhuma outra saída para aquele que adentra ao sistema prisional atual, a não ser sua potencial formação criminosa e conseqüente desfiguração como ser humano. Sim, pois, em condições de tratamento semelhante a um animal (não levando-se em consideração que alguns animais possuem tratamento de melhor qualidade que muitos que encontram-se ergastulados), não se pode esperar nada diferente desse



indivíduo: comportamento primitivo, condicionamento e aprimoramento para o crime, regressão psicológica e intelectual e pensamento irracional para com os que encontram-se além-muros, inclusive.

Diante desse nefasto quadro, é de se estranhar que se espere algum indicativo positivo de retorno à sociedade do apenado, como por exemplo, um exame criminológico que recomende sua aptidão à reinserção social.

Pode-se concluir que a problemática do sistema prisional ainda não foi devidamente atacada em nosso país. Podemos citar várias razões para isso, como: o descaso de governantes e governados pelos encarcerados, por serem estes considerados como a “escória” social; a pequena contrapartida entre ações na política criminal brasileira e votos dos eleitores; a imensa omissão do poder público às comunidades mais desassistidas, principalmente nos rincões de nosso país; a falta de um modelo de sistema penitenciário que realmente ressocialize o preso e ainda, o fato do nosso sistema prisional ser o maior da América Latina, gerando a necessidade do alto dispêndio de recursos para sua atuação e manutenção. Verificamos então que, enquanto não houver o verdadeiro comprometimento de todos os organismos envolvidos no problema, o sistema penitenciário brasileiro continuará “dessocializando” aqueles encarcerados, em franca disfunção com o seu objetivo e com a responsabilidade social do Estado e da sociedade.

## **2.2 Natureza jurídica da Execução Penal**

Trata-se este de um tema ainda controverso na doutrina. A Execução Penal é considerada por alguns doutrinadores como de natureza jurisdicional por estar atrelada prioritariamente ao processo penal, obedecendo-se aos ritos processuais com todas as garantias constitucionais, prazos e possibilidades de recursos. As bases da Execução estão na Lei de Execução Penal que apresenta os ditames legais que serão seguidos forçosamente no cumprimento do título executivo correspondente à sentença decretada em desfavor do apenado. Esse é o pensamento de Renato Marcão (2009, p.2), enfatizando que:

O título em que se funda a execução decorre da atividade jurisdicional no processo de conhecimento, e, como qualquer outra execução forçada, a decorrente de sentença penal condenatória ou absolutória imprópria só poderá ser feita pelo Poder Judiciário, o mesmo se verificando em relação a

execução de decisão homologatória de transação penal. De tal conclusão segue que, também na execução penal, devem ser observados, entre outros, os princípios do contraditório, da ampla defesa, da legalidade e do *due process of law*.

No entanto, alguns penalistas consideram que a execução da pena inicia-se após a prolação da sentença, cessando-se a partir daí a atividade jurisdicional e estando o apenado entregue à custódia da Administração Penitenciária, subordinada ao Poder Executivo, para o cumprimento material de sua sentença. Desse ponto em diante, será expedida a guia de recolhimento, e a supervisão penitenciária acompanhará diuturnamente todos os atos do reeducando, praticando então diversos atos administrativos, como fiscalização dos presídios, registro de ocorrências, aplicação de procedimentos disciplinares, controle de dias trabalhados para fins de remição, de autorizações de saídas, movimentação de celas, enfim, todos os fatos incutidos no expiar da pena. Dessa maneira entende Saleilles (1994, p.102), para quem, a “recuperação” de um criminoso e o retorno deste à sociedade:

[...] não são atribuições do juiz. Elas não podem ser feitas senão no curso da execução da pena, sob a apreciação daqueles que seguem de perto o progresso do condenado, que o vêem em ação e que podem se dar conta da regeneração que se produziu nele. Não é pois o juiz que pode determinar de começo a saída da casa de correção, é a administração penitenciária. O juiz assina a carta de guia e faz a escolha da pena; ele designa o estabelecimento onde o indivíduo deve ser colocado, mas não é ele que assina a saída. Isto é atribuição da administração à qual o condenado vai ser confiado. De sorte que o juiz não terá mais que determinar a duração da pena, mas unicamente a natureza e a escolha da pena.

Temos que a execução penal possui natureza híbrida, posto que é atividade complexa, permeada de ações nos campos jurídico e administrativo. Veja-se, por exemplo, o caso de um hipotético reeducando que inicia o cumprimento de sua reprimenda no regime fechado, em penitenciária localizada em estado diverso daquele em que reside sua família; poderá então ele, seu patrono ou a própria família com o fim de melhor prover sua ressocialização, requerer a transferência da execução da pena para comarca mais próxima de sua prole. Dessa maneira, após ouvido o Promotor de Justiça, o Juiz da Execução deverá decidir o pleito com base no art. 86, *caput*, e parágrafos seguintes da Lei de Execução Penal. No entanto, deverá ainda requerer do juízo deprecado a declaração de existência de vaga naquela comarca pretendida pelo apenado, já que encontra-se este ainda no regime

mais gravoso, necessitando então de vaga na correspondente unidade prisional para dar continuidade ao cumprimento de sua pena.

Portanto, vê-se claramente a ocorrência concomitante de atividade jurisdicional, com base no diploma legal específico e ainda, da atividade administrativa, envolvendo atuação da administração penitenciária, no curso da execução penal. Essa mescla de atuação jurídica e administrativa repete-se ainda no processo de remição de pena, autorização de saída, regressão de regime e vários outros incidentes de execução.

Diante do exposto, é reconhecidamente de natureza mista e complexa a execução da pena pelo sentenciado, posto que pautada na lei basilar da execução penal e legislação esparsa, mas também nas diretrizes da administração penitenciária que guiará os atos do reeducando no cumprimento de sua reprimenda. Dessa maneira também se posiciona Ada Pellegrine Grinover (1987, p.7):

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

Finalizando, Paulo Lúcio Nogueira(1996, p.6) destaca que:

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

### **2.3 Princípios constitucionais da Execução Penal**

A pena privativa de liberdade, visto que envolve o cerceamento de um direito individual indisponível, a liberdade, deve ser cumprida dentro das garantias constitucionais, conforme constatamos do art. 5º de nossa Constituição da República (1888):

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: XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

Ainda, preceitua o art. 38 do Código Penal Brasileiro (1940): “o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral”.

O desenvolvimento da execução da pena de um indivíduo é processo extremamente traumático e, principalmente nas condições em que se desenvolve nas nossas prisões, é indispensável que seu cumprimento se dê dentro de todas as garantias que fluem da Constituição da República Federativa do Brasil e dos outros instrumentos que regulamentam a execução penal. Impende observar que o reeducando no expiar da sua pena não pertencerá a um Estado de exceção, mas ao mesmo Estado que o condenou dando plena e legítima oportunidade de defesa e dentro de um processo legal que obedeceu a todos os ditames constitucionais.

Esse mesmo Estado providenciará o cumprimento dessa reprimenda subordinado aos princípios constitucionais que visam além de tudo, salvaguardar a dignidade da pessoa humana, que não foi atingida pela condenação penal. Portanto, como estampado no diploma legal anterior, permanecem inalterados todos os direitos individuais do sentenciado, à exceção do cerceamento de sua liberdade, estando sua integridade física e moral protegida pelo manto constitucional.

A Constituição da República aborda os princípios que tratam da execução penal. Os princípios são linhas gerais mestras, que servem como pilstras de sustentação do sistema jurídico. Quando houver confrontos dentro desse sistema, os princípios devem ser utilizados para dirimi-los, permitindo a sua harmonização. Caso alguma norma desse ordenamento jurídico confronte um princípio, esta deve ser extirpada, pois os princípios representam valores ou finalidades a serem atingidos. Eles têm ainda a finalidade de clarear todo o ordenamento, tendo aplicabilidade geral, ajudando na sua auto interpretação.

Os princípios constitucionais da execução penal informam as linhas gerais da forma como será executada a pena pelo recluso. Não se pode esquecer que mesmo aqueles que cometeram as maiores agruras contra seus semelhantes, ainda assim não deixaram a condição de seres portadores da dignidade da pessoa humana, da proteção à vida, à saúde e à integridade física. A seguir, abordaremos os princípios constitucionais que permeiam a execução penal.

### 2.3.1 Princípios da Individualização da pena

A individualização da pena encontra-se insculpida na Constituição da República (1988), a qual dispõe em seu art. 5º, XLVI que:

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:

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

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

A individualização da pena acontece em três distintos momentos: na determinação da pena para os crimes *in abstracto*, que é a cominação legal estabelecida legislativamente, ou seja, a individualização legal; quando da determinação da pena para o caso concreto aplicado pelo Poder Judiciário, quando então acontece a individualização judicial; e ainda na individualização executiva, momento em que é executada a pena imposta pelo título executivo judicial formado na fase anterior. Dessas três, apenas a última fase será objeto do presente opúsculo.

Conforme já exposto, a Lei de Execução Penal tem como um de seus objetivos a ressocialização do apenado. Para tanto é necessário que este cumpra sua reprimenda levando-se em consideração a potencialidade do seu caráter lesivo, sua capacidade de recuperação e ainda, sua expectativa de ressocialização futura, pois, como já aventado anteriormente, não existe no Brasil prisão perpétua, implicando que, em algum momento, o reeducando voltará ao convívio social. Diante disso, é necessário que o cumprimento da reprimenda imposta dê-se de forma individualizada, condizente com as características de cada reeducando e proporcional ao delito cometido.

O processo de individualização executiva está limitado inicialmente pela sentença penal executiva. Esta dará os contornos quantitativos e qualitativos do cumprimento da reprimenda pelo reeducando, contendo o *quantum* da pena a ser cumprida e o estabelecimento do regime de execução, o qual, dependendo da

gravidade do delito cometido, será mais ou menos gravoso. Cada apenado faz jus, portanto, a uma pena proporcional à lesividade contida em sua conduta típica, razão pela qual a individualização da pena guarda estrita relação com o princípio da proporcionalidade.

Em seus artigos 5º e 6º estabelece a Lei de Execução Penal (1984):

Art. 5º Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal.

Art. 6º A classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação que elaborará o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório.

Vê-se que o diploma pátrio que regulamenta a execução penal determina que cada sentenciado seja devidamente classificado, conforme seus antecedentes e personalidade e ainda, que essa classificação oriente a individualização de todo o cumprimento da sua reprimenda. Significa dizer que a pena a ser cumprida deverá amoldar-se a cada reeducando, de acordo com seu perfil criminológico e será apta a prover-lhe as condições necessárias à ressocialização. Essa é a pena executiva individualizada, adequada para aquele apenado, pois é condizente com sua pessoa, suas individualidades, seus antecedentes, sua potencial lesividade e ainda guardando proporção com as características do delito cometido.

A ideia de pena individualizada é intuitivamente lógica se concluirmos que, por não serem certamente todos os criminosos do mesmo potencial lesivo e não terem cometido o mesmo crime, não devem todos receberem o mesmo tratamento, “misturando-se” os mais propensos à recuperação com os de mais difícil ressocialização. O que a Lei de Execução Penal impõe é que os presos sejam classificados segundo suas características pessoais e a natureza do crime praticado, individualizando-se para aquele sentenciado o cumprimento adequado da sua reprimenda. Ou seja, é extremamente prejudicial e por que não dizer, irracional, colocar juntos sentenciados, num grupo disforme em relação à natureza de suas individualidades e seus crimes, esperando que cada um seja ressocializado igualmente, não se atentando para a situação específica de cada ergastulado. Tal classificação é portanto, uma medida que facilita em muito a reeducação proposta pelo sistema prisional e que deve orientar todo o expiar da reprimenda do apenado.

A classificação imposta pela Lei de Execução Penal será feita por uma Comissão Técnica de Classificação, existente em cada estabelecimento prisional,

que será responsável por elaborar o programa individualizador da pena adequado ao condenado ou preso provisório; o programa individualizador terá como objetivo prover a ressocialização do apenado, considerando-se seus antecedentes, personalidade e características pessoais.

A classificação dos apenados deve ainda ser feita por meio de sistemas de classificação, adotando-se determinados critérios; alguns desses critérios são expostos por Goulart (1994, p.99), em sua obra *Princípios Informadores do Direito de Execução Penal*:

Assim, devem ensejar pesquisas etiológicas, isto é, devem buscar a natureza da causa ou causas do comportamento do delinquente; por outro lado, os sistemas em questão devem ser tão amplos quanto possível, vale dizer, devem proceder a análise de similitudes e discrepâncias para se formar grupos razoavelmente homogêneos, cobrindo um campo tão vasto quanto possível; devem ainda, os referidos sistemas estabelecer tipos que excluam mutuamente, através da apurada caracterização de cada um deles, através da definição de cada um por elementos claros e compreensíveis; devem, igualmente, tais sistemas considerar as características da personalidade do agente: pessoas aparentemente iguais reagem de modo diversificado a estímulos externos semelhantes.

Portanto, devem guiar a individualização da pena o histórico de vida do apenado, ou seja, sua estrutura familiar, sua formação educacional, profissional e cultural, seu local de convívio com familiares e amigos e seus hábitos sociais e ainda, a sua personalidade. Esses elementos ajudarão a compor o programa individualizador da pena, ou seja, o programa “ressocializador” de cada reeducando, tornando-o um programa específico, individualizado para aquele apenado e apto para o seu retorno de forma saudável e harmônica ao convívio social.

Ocorre a aplicação do princípio da individualização da pena quando a Lei de Execução Penal estabelece a obrigatoriedade de aplicação do exame criminológico para o sentenciado a pena privativa de liberdade em regime fechado, sendo facultativo àquele apenado no regime semiaberto, conforme o art. 8º e seu parágrafo único:

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 semi-aberto.

Submetendo-se o apenado ao exame criminológico possibilita-se recolher elementos para que este execute sua pena de forma individualizada, conforme as suas condições pessoais, dando-lhe oportunidades e elementos necessários e adequados para lograr sua reinserção social. Assim pode-se falar em verdadeira individualização da pena no momento executivo.

Oportunamente, cabe aqui um breve comentário sobre o propalado entendimento de que o exame criminológico foi extinto pela Lei nº 10.792/2003. Ora, é certo que a Lei de Execução Penal estabelece, como já visto, a classificação de todos os sentenciados de forma a orientar a execução das penas individualizadas e ainda a elaboração do programa individualizador de cada apenado pela Comissão Técnica de Classificação do estabelecimento penal. No entanto, aqueles condenados ao cumprimento de pena privativa de liberdade em regime fechado deverão ainda submeterem-se ao exame criminológico, para obtenção de elementos necessários a uma adequada classificação e objetivando a individualização da execução, conforme o art 8º da Lei de Execução. Tal regra é de observância facultativa àquele sentenciado ao regime semiaberto, conforme o parágrafo único do referido artigo.

Portanto, o exame criminológico continua vigorando, pautando pelo princípio da individualização executiva da pena, o qual é embasado tanto pela Lei de Execução Penal quanto pelo imperativo constitucional. Trata-se de um importante balizador utilizado obrigatoriamente na classificação e individualização executória dos sentenciados no regime mais gravoso, podendo ser aplicado também àqueles cumprindo pena no regime intermediário. Quanto a isso, nada mudou.

Dessa maneira, não merece prosperar a tese de que a Lei nº 10.792/2003 “acabou com o exame criminológico”, pois, se este não torna-se mais obrigatório na aferição do mérito do reeducando em galgar a progressão a um regime menos gravoso, a liberdade condicional e outros benefícios que analisam o mérito do reeducando, ainda continua com força pujante na orientação do processo de individualização executória da pena, de tamanha relevância para a ressocialização daqueles que encontra-se ergastulados.

Finalizando, acerca das modificações impostas pela Lei nº 10.792/2003, Salo de Carvalho (2007,p.170) registra que:



A reforma redesenha a pesada e burocrática máquina executivo-penitenciária, aletrando substancialmente o papel do “criminólogo” (técnico da execução: psiquiatra, psicólogo e assistente social). Do técnico, segundo a nova redação do art. 6º da LEP, parece ser esperada a criação de condições minimizadoras dos efeitos perversos da sanção penal, em dissonância com o histórico papel de tarefeiro redator de laudos e prognoses delitivas (paradigma etiológico). Cabe, portanto, às CTC’s, a missão de elaborar programas individualizadores e acompanhar o desenvolvimento da execução das penas privativas de liberdade e restritivas de direito. No que diz respeito aos COC’s, seu trabalho (perícia técnica) fica restrito à obtenção de elementos mais precisos àquela individualização, no caso de condenado ao regime fechado. O trabalho a ser realizado seria o de propor (não impor) ao condenado programa de gradual “tratamento penal”, objetivando a redução dos danos causados pelo cárcere (prisionalização).

### 2.3.2 Princípio do devido processo legal

O devido processo legal encontra-se insculpido no inciso LVI do art. 5º da Constituição da República (1988), estabelecendo que: “LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Portanto, é um princípio constitucional que mantém estrita relação com a privação de liberdade, não podendo haver aplicação desta sem a obediência ao devido processo legal. É também uma garantia constitucional, preservando o direito individual indisponível da liberdade.

Esse princípio é uma extensão da dignidade da pessoa humana, pois estabelece uma proteção à liberdade, salvaguardando-a de tiranias e absolutismos que possam ser suscitadas. Para que alguém tenha sua liberdade cerceada é necessário que seja tramitado um processo de caráter indelével, obedecendo a ditames e presidido por autoridades estabelecidas constitucionalmente. Princípios tiranos e absolutistas jamais comporão um devido processo, pois não haverá imparcialidade, transparência e equidistância necessárias à resolução dos conflitos, à pacificação social pela resposta do poder judiciário.

Conforme afirma Amaral (2009) “logo, entre nós, é tranquilo afirmar que o princípio do devido processo é decorrência natural de um Estado Democrático de Direito em que a dignidade da pessoa humana integra o centro político nevrálgico”.

A dignidade da pessoa humana consolida diversos outros princípios, agindo como catalisador destes e solidificando a estrutura das garantias fundamentais, não se excluindo outros decorrentes dos princípios e garantias já

adotados. Podem-se citar os seguintes princípios constitucionais respectivos ao devido processo legal: acusatório; da legalidade; da oportunidade; da iniciativa das partes; da oficialidade; da publicidade; do convencimento racional; da verdade real; da igualdade; da imparcialidade do juiz; da fungibilidade dos recursos; do juiz natural; da inocência; da individualização da pena e da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos.

Conclui-se que o princípio do devido processo legal engloba vários corolários de aplicação, princípios que se complementam permitindo que haja coesão interna numa análise do todo, como desdobramento natural do princípio original em seus ramos derivados.

O princípio da legalidade, por exemplo, é extremamente harmonioso com o devido processo legal, pois só poderá ser considerado um processo como devido, se este é chancelado pelos parâmetros legais, não havendo sentido em utilizar-se de um processo que esteja em desacordo com o ordenamento jurídico solidamente estabelecido. Tal princípio encontra-se insculpido na Constituição da República (1988) em seu art. 5º, XXXIX: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Ora, evidente pensar-se que um pleito encontra-se dirimido se não fere primeiramente a norma fundamental de todo o ordenamento jurídico e por conseguinte, todas normas que desta derivam, pois em caso contrário, o conflito não estaria devidamente pacificado. Daí deduzirmos a natural e estrita relação entre os princípios da legalidade e do devido processo legal. Tais princípios, dessa maneira, cooperam para o equilíbrio do sistema jurídico posto.

A legalidade, como exposta constitucionalmente, ainda expõe duas vertentes: a da anterioridade de uma lei para que se defina o que seja crime e ainda, de que a pena somente seja aplicada caso esteja necessariamente caracterizado o crime, não sendo possíveis incriminações indeterminadas, imprecisas ou vagas. O que prevalece é a taxatividade e a precisão nas definições dos crimes. Essas são garantias protetivas do cidadão contra uma ação abusiva do Estado. Esse pensamento é coadunado por Anselm Von Feuerback (citado por: Salo de Carvalho, 2007, p.30):

Disso surgem, sem exceção alguma os seguintes princípios derivados: I) toda imposição de pena pressupõe uma lei penal (nulla poena sine lege. Por isso, somente a cominação legal do mal pela lei é o que fundamenta o

conceito e a possibilidade jurídica de uma pena; II) a imposição de uma pena está condicionada à existência da ação cominada (*nulla poene sine crimine*). Conseqüentemente, é mediante a lei que se vincula a pena ao fato, como pressuposto juridicamente necessário; III) o fato legalmente cominado (o pressuposto legal) está condicionado pela pena legal (*nullum crimen sine poena legali*). Assim, o mal, como consequência jurídica necessária, vincular-se-á, mediante a lei, a uma lesão determinada.

Essa mesma função de salvaguardar a sociedade de excessos do poder de império pode ser estendida aos seus corolários, pois o que dizer de um processo em que não é respeitado o contraditório entre as partes, não se dá publicidade aos fatos e provas alegadas, não se permite a ampla defesa aos litigantes ou é conduzido por um juiz que tem interesses no desfecho do pleito? Certamente que não se trata de um devido processo, pois atenta contra a legitimidade do bem comum, da paz social e da igualdade entre os homens preconizados constitucionalmente. O devido processo é pois, uma garantia de obediência aos ditames constitucionais necessários à proteção dos abusos estatais e à preservação da paz social e da dignidade da pessoa humana.

### 2.3.3 Princípio do contraditório e da ampla defesa

Diz o inciso LV do art. 5º da Constituição da República (1988):“LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”

Trata-se este princípio de uma consequência do devido processo legal. É evidente que não há que se falar em igualdade de condições e legalidade se não há bilateralidade no processo e oportunidade de defesa.

O processo, como meio de resolver conflitos, deve oportunizar que as partes conheçam as acusações a elas impostas. Veja-se que inclusive dos órgãos públicos pode o cidadão brasileiro pretear as informações neles contidas a seu respeito, conforme preconiza a Constituição da República (1988) em seu art. 5º, inciso XXXIII:

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

Ainda nesse bojo, o inciso XIV do mesmo artigo já determina: “XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”

Portanto, trata-se de ordenamento constitucional o direito ao conhecimento de informações a respeito dos brasileiros, possibilitando-se como exceção à regra o sigilo das fontes, no caso de atividades profissionais que assim o necessitem. Dessa maneira, pode (e deve) o cidadão tomar ciência de uma possível acusação ou investigação que aconteça a seu respeito e preparar sua defesa para provar o contrário, ou seja, aplicar o contraditório àquela imputação. Nada mais propício a um regime democrático, onde deve haver paridade de tratamento aos litigantes, dando-se igual oportunidade para atuação das partes no processo.

O contraditório abriga em seu conteúdo tanto o direito a informação como o direito a participação. O direito a informação no direito de ser cientificado, que por sua vez é respeitado por meio dos institutos da citação, intimação e notificação. Já o direito a participação consiste tanto no direito a prova como no direito a atividade de argumentação, de natureza eminentemente retórica. (BECHARA;CAMPOS, 2014)

A aplicação do princípio do contraditório consiste na capacidade das partes terem ciência, reagirem e participarem do processo sustentando razões, produzindo provas e colaborando na composição para resolução do pleito; seja nas audiências, atendendo ao princípio da oralidade, ou manifestando-se nos próprios autos. Uma parte faz as suas alegações e tem liberdade para provar tais afirmações; a outra então tem o direito de conhecer dessas afirmações e contestá-las, tendo oportunidade também de provar suas contrarrazões. Eis aí a bilateralidade do diálogo processual necessária ao devido processo legal. Essa dinâmica sucessiva garante a paridade de armas e o tratamento isonômico, elementos fundamentais principalmente no curso do processo penal, onde busca-se a verdade real dos fatos, e indiscutivelmente também na execução penal.

A composição das partes irá influenciar o livre convencimento do juiz para pacificação daquele conflito, aproximando-se do julgamento mais justo possível.

A bilateralidade da ação gera a bilateralidade do processo, de modo que as partes, em relação ao juiz, não são antagônicas, mas colaboradoras necessárias. O juiz coloca-se, na atividade que lhe incumbe o Estado-Juiz, equidistante das partes, só podendo dizer que o direito preexistente foi devidamente aplicado ao caso concreto se, ouvida uma parte, for dado à outra manifestar-se em seguida. Por isso, o princípio é identificado na doutrina pelo binômio ciência e participação. (CAPEZ, 2012, p.64)

A segunda face desse princípio constitucional é a ampla defesa, que pode ser entendida como a possibilidade do litigante utilizar em sua defesa todas as formas legais possíveis dentro do direito, colaborando na demonstração da verdade real. A ampla defesa nada mais é que um desdobramento do contraditório, pois afinal se é dada oportunidade às partes de defenderem-se e provarem o contraditório, é mister que isso aconteça de todas as formas existentes, desde que legais, válidas e verdadeiras, não se admitindo as provas falsas, obviamente. Ou seja, deve-se possibilitar que a defesa seja de forma ampla, de maneira que as partes nunca possam alegar o cerceamento de defesa, o qual pode determinar a nulidade do processo.

Novamente Bechara e Campos (2014, p.31), acerca da ampla defesa explica que:

A ampla defesa, por sua vez, abriga em seu conteúdo o direito a autodefesa, o direito a defesa técnica e o direito a prova, que é o direito a se defender provando. O direito a autodefesa abrange o direito a audiência ou de ser ouvido, o direito de presença nos atos processuais, o direito ao silêncio e o direito de se entrevistar com o advogado. Já o direito a defesa técnica engloba tanto a defesa exercida pelo defensor constituído, como a defesa pelo defensor dativo e o defensor ad hoc

A ampla defesa pode ser exercida de forma pessoal (autodefesa) ou técnica. Na primeira modalidade é o próprio acusado que defende-se. É a que ocorre, por exemplo, na audiência do apenado com o juiz da execução, quando aquele tem contato pessoal com o magistrado. A autodefesa não é imprescindível, podendo não ser exercida pelo acusado ou apenado; mas não por isso deve ser retirada do rol de possibilidades da ampla defesa pela autoridade policial ou judicial, cabendo à parte acusada avaliar a conveniência e optar por exercê-la ou não.

No caso da defesa técnica, esta é exercida por profissional com conhecimentos de Direito, sendo indispensável; tanto que prevista no rol de direitos do sentenciado, conforme os incisos VII e IX do art. 41 da Lei de Execução Penal (1984): “Art. 41 - Constituem direitos do preso: VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado”

Para Lopes Júnior apud Salo de Carvalho(?):

A justificação da defesa técnica está na presunção de hipossuficiência do sujeito passivo, de que ele não tem conhecimentos necessários e

suficientes para resistir a pretensão estatal, em igualdade de condições técnicas com o acusador. Essa hipossuficiência leva o preso a uma situação de inferioridade ante o poder da autoridade estatal encarnada pelo administrador, promotor ou mesmo juiz. Por esses motivos, a defesa técnica é considerada indisponível, pois mais do que uma garantia, é uma condição de paridade de armas, imprescindível para a concreta atuação do contraditório. Inclusive, fortalece a própria imparcialidade do juiz. (SALO DE CARVALHO, 2007 p.388)

Impende ainda observar que a ampla defesa é um direito social, devendo o Estado providenciar um defensor público ou dativo, caso o acusado não possa assim fazê-lo, conforme previsto no inciso LXXIV do art. 5º da Constituição da República (1988):“LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”

Ou seja, já que o Estado prega a ampla defesa, deverá prover assistência àqueles que não dispõem de condições de defenderem-se sem dispendere recursos necessários à sua subsistência.

#### 2.3.4 Princípios da Humanidade

Talvez seja esse o princípio de mais difícil efetivação na execução penal. Costumeiramente, consideram-se os presos como sujeitos desprovidos de direitos que estão ergastulados justamente para sofrerem maus tratos como castigo por seus crimes. Amontoam-se, portanto, em celas incapazes de contê-los adequadamente e em instalações degradantes para seres humanos, sem condições toleráveis de higiene e limpeza. Qualquer ideia de humanidade para com os mesmos é intolerável para a sociedade. No entanto, é preciso entender que existe uma parte da criminalidade e do criminoso que é fruto dela própria. Essa situação caso não tratada, é realimentada e perdura indefinidamente, sem solução.

É evidente que a pena executada possui finalidade retributiva, como resposta à prática delitiva do sentenciado, proporcional ao caráter lesivo do delito. Isso por que deve existir uma reprimenda estatal à perturbação da harmonia social, sob pena de convalidar-se o anarquismo dentro do nosso sistema de convivência; no entanto, também existe a finalidade educativa, visando que o ergastulado seja reeducado em seus padrões de comportamento, buscando reabilitá-lo e ressocializá-lo. Afinal, como já aventado anteriormente, não existe prisão perpétua no sistema de execução penal brasileiro. Isso quer dizer que, num período maior ou menor de

tempo, o sentenciado estará livre para conviver com os resquícios da prisão, sendo que provavelmente antes já terá gozado de períodos de liberdade condizentes com o cumprimento progressivo da pena. Pois será melhor para todos que o apenado cumpra sua reprimenda e seja naturalmente incluído na sociedade, que é justamente o que objetiva a Lei de Execução Penal em seu artigo 1º, como já vimos.

Aquele que foi sentenciado não perdeu a condição de ser humano, ou seja, não se tornou uma “coisa” que necessita ser extirpada do convívio dos seres humanos “sociáveis”. A vingança privada e a autotutela não tem guarida em nosso ordenamento jurídico, pois o Estado detém o direito de punir. Deverá então o acusado, se condenado, cumprir sua reprimenda sem perder a condição da humanidade. Permanece ainda o princípio da igualdade entre os homens, tanto perante a lei quanto na aplicação da lei, caso seja necessário.

O Princípio da Humanidade exige que as penas devem ser o máximo possível humanas em sua previsão e execução. Parece um verdadeiro contrasenso exigir-se isso; mas nem tanto se considerarmos o estigma daqueles sentenciados e a situação carcerária de sua maioria, conforme anteriormente exposto. Esse princípio tem correspondência direta com um fundamento constitucional da República Federativa do Brasil: a dignidade da pessoa humana.

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos (MORAES, 2007.p.. 16)

O inciso III do art. 1º da Constituição brasileira revela que houve uma opção constitucional em definir o ser humano como um dos fundamentos de nossa República:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:  
III - a dignidade da pessoa humana;

Ou seja, nossa nação protegerá o ser humano, nunca rebaixando seu valor em função da propriedade, do lucro, das classes sociais ou de qualquer outra organização. Outros valores são protegidos em decorrência disso, como a vida, a

intimidade, a saúde, a honra e a imagem. O respeito ao ser humano, independente de quem seja, foi erigido a um fundamento constitucional brasileiro.

A dignidade da pessoa humana é um fator que limita o *jus puniendi* do Estado, impedindo que o apenado tenha mitigada ou corrompida sua condição de ser humano. Pelo simples fato de continuar um ser humano, o sentenciado continua sujeito de direitos e também deveres, devendo cumprir sua reprimenda e cooperar para sua própria ressocialização. A aplicação de uma sentença, fruto da sua condenação penal, não possui o condão de alijá-lo de uma existência digna, embora na condição de segregado. Portanto, todos os seus direitos não atingidos pela perda da liberdade estão conservados, como bem exposto no já citado art. 38 do Código Penal. Esses direitos encontram-se elencados no art. 41 da Lei de Execução Penal (1940):

Art. 41 - Constituem direitos do preso:  
 I - alimentação suficiente e vestuário;  
 II - atribuição de trabalho e sua remuneração;  
 III - Previdência Social;  
 IV - constituição de pecúlio;  
 V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;  
 VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;  
 VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;  
 VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;  
 IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;  
 X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;  
 XI - chamamento nominal;  
 XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;  
 XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;  
 XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;  
 XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.  
 XVI - atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.  
 Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.

A Constituição da República proíbe a aplicação de penas atentatórias ao princípio da humanidade, como preceitua o inciso XLVII de seu art. 5º:

XLVII - Não haverá penas:  
 a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;  
 b) de caráter perpétuo;



- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis.

Logo, como regra geral tais penas não poderão ser aplicadas a nenhum sentenciado, visto que diretamente atentatórias ao fundamento da dignidade da pessoa humana e, por conseguinte, ao princípio da humanidade. O Estado democrático brasileiro prega o respeito ao ser humano, tornando inconstitucional aplicação de penas que provoquem impedimento físico permanente ou a segregação perpétua. Concluindo, Ferrajoli (2002) a respeito dessas penas afirma que:

acima de qualquer argumento utilitário, o valor da pessoa humana impõe uma limitação fundamental em relação à qualidade e quantidade da pena. É este o valor sobre o qual se funda, irredutivelmente, o rechaço da pena de morte, das penas corporais, das penas infames e, por outro lado, da prisão perpétua e das penas privativas de liberdade excessivamente extensas.

### 3. REGIME DISCIPLINAR NA EXECUÇÃO PENAL

A Lei de Execução Penal, como já discutido anteriormente, tem como objetivo primeiro executar uma sentença ou decisão criminal contra determinada pessoa, objetivando a sua ressocialização. Esse sentenciado terá obrigações a serem cumpridas durante o expiar de sua pena, as quais repercutirão na qualificação de sua conduta e por conseguinte, na obtenção de benefícios que fará jus dependendo ainda do atendimento de outros requisitos.

Conforme o art. 24, I da Constituição da República compete à União, Estados e ao Distrito Federal legislarem concorrentemente sobre direito penitenciário. Esse ordenamento encontra-se disposto na Lei de Execução Penal, no Código de Processo Penal e ainda na legislação estadual, naquilo em que não houver afrontamento à legislação federal. O conjunto de deveres inculcado em todos esses instrumentos corresponde ao regime disciplinar ao qual deverá submeter-se o reeducando, colaborando consigo mesmo em seu processo de reinserção social. De acordo com o art. 39 da Lei de Execução Penal (1984):

Art. 39. Constituem deveres do condenado:

- I - comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença;
- II - obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se;
- III - urbanidade e respeito no trato com os demais condenados;
- IV - conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina;
- V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;
- VI - submissão à sanção disciplinar imposta;
- VII - indenização à vítima ou aos seus sucessores;
- VIII - indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho;
- IX - higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento;
- X - conservação dos objetos de uso pessoal.

Ainda na Lei de Execução Penal, o art. 44 afirma que

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 sujeitos à disciplina o condenado à pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos e o preso provisório.

A disciplina é fator de relevante importância no processo de reeducação do sentenciado e consiste na sua convivência saudável e harmônica com os outros reclusos, as autoridades e todos os integrantes da administração penitenciária. É

salutar e imprescindível que o estabelecimento prisional seja mantido dentro da disciplina e ordem, razão pela qual o art. 46 da Lei de Execução Penal estabelece que o sentenciado será cientificado das normas disciplinares no início da execução.

Evidentemente, não se pode permitir que se debilite a observância das normas vigentes em um estabelecimento prisional, criando-se a indisciplina e a desordem. Por outro lado, se as normas disciplinares são rígidas e desumanas, acabam por originar outros males, como revoltas, motins e desordens. Como a disciplina é uma ordem estabelecida por normas delimitadoras de direitos e deveres, tratando-se de um estabelecimento penal deve estar adequada às particulares exigências do sistema penitenciário. Sua finalidade vai além da necessidade de convivência harmônica entre as pessoas na prisão, devendo concorrer para melhor individualização da pena e proporcionar condições que estimulem as funções éticas e utilitárias da pena para a futura reinserção social do condenado. (MIRABETE, 2007 p. 133)

O poder disciplinar será exercido pela autoridade administrativa, representada pelo diretor ou gerente do presídio e seu Conselho Disciplinar que tem a função de instruir e julgar os procedimentos relativos à disciplina prisional. Para fiscalização e exercício do poder punitivo aos sentenciados indisciplinados é necessário a instauração do devido processo administrativo com rígida observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Cabe ao diretor, mediante portaria ou outro ato normativo, iniciar a investigação disciplinar mencionando os fatos que serão objeto de investigação, tornando pública a peça inicial, remetendo-se cópia ao juiz e ao promotor da execução e ao próprio detento.

No entanto, é importante observar que as faltas praticadas e as possíveis sanções aplicadas deverão obedecer aos princípios da legalidade e anterioridade da norma, entre outras limitações impostas pelo art. 45 e parágrafos seguintes da Lei de Execução Penal (1940):

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

§ 1º As sanções não poderão colocar em perigo a integridade física e moral do condenado.

§ 2º É vedado o emprego de cela escura.

§ 3º São vedadas as sanções coletivas.

As vedações impostas coadunam ainda com o Princípio da Humanidade, já exposto, que impõe o respeito ao ser humano, a execução da pena da maneira mais humana possível, mantendo-se a integridade física e moral de todos os ergastulados. A respeito do tema, novamente ensina Mirabete (2007,p.133) que,

Uma boa disciplina é fundamental nos estabelecimentos penitenciários para manter uma convivência harmônica entre os presos e desenvolver as atividades necessárias ao processo de reinserção social, mas é fundamental que ela seja conseguida com a salvaguarda dos direitos humanos do preso. Por isso, dispõem as Regras Mínimas da ONU que “a ordem e a disciplina serão mantidas com firmeza, mas sem impor maiores restrições que as necessárias para manter a segurança e a boa organização da vida comum

### **3.1 Faltas disciplinares**

Cabe ao reeducando cumprir fielmente as disposições do regime disciplinar de cada unidade prisional, colaborando com sua ressocialização e dos outros reclusos de forma harmônica. Não acontecendo dessa maneira, poderá haver o cometimento das faltas disciplinares, que podem ser leves, médias e graves.

Conforme o art. 49 da Lei de Execução Penal (1940), “Art. 49 As faltas disciplinares classificam-se em leves, médias e graves. A legislação local especificará as leves e médias, bem assim as respectivas sanções”.

Portanto, as faltas leves e médias serão regulamentadas pela legislação estadual. Certamente devido às características, usos e costumes de cada região foi deixado a cargo do legislador local estabelecer quais serão essas faltas previstas no respectivo regime disciplinar. Até a presente data não existe na legislação maranhense nenhum diploma legal que especifique quais sejam as faltas leves e médias. Teoricamente, esse fato impede a punição por faltas leves e médias, já que as mesmas ainda não foram estabelecidas pela legislação competente. A aplicação de penalidades incorreria então no desacato aos princípios da legalidade e anterioridade da lei, já analisados.

Observe-se que, conforme descrito no parágrafo único acima, a regra do parágrafo único do art. 14 do Código Penal não é replicada na Lei de Execução, pois a tentativa da falta disciplinar é punida com o mesmo rigor do seu cometimento.

Recentemente, o Decreto nº 6.049 de 27 de fevereiro de 2007 estabeleceu o Regulamento Penitenciário Federal, que estipulou as condutas e as respectivas sanções em relação às faltas médias e leves nos presídios federais. Conforme esse instrumento normativo é considerado respectivamente faltas disciplinares de natureza leve e média:

Art. 43. Considera-se falta disciplinar de natureza leve:

- I - comunicar-se com visitantes sem a devida autorização;
- II - manusear equipamento de trabalho sem autorização ou sem conhecimento do encarregado, mesmo a pretexto de reparos ou limpeza;
- III - utilizar-se de bens de propriedade do Estado, de forma diversa para a qual recebeu;
- IV - estar indevidamente trajado;
- V - usar material de serviço para finalidade diversa da qual foi prevista, se o fato não estiver previsto como falta grave;
- VI - remeter correspondência, sem registro regular pelo setor competente;
- VII - provocar perturbações com ruídos e vozerios ou vaias; e
- VIII - desrespeito às demais normas de funcionamento do estabelecimento penal federal, quando não configurar outra classe de falta.

Art. 44. Considera-se falta disciplinar de natureza média:

- I - atuar de maneira inconveniente, faltando com os deveres de urbanidade frente às autoridades, aos funcionários, a outros sentenciados ou aos particulares no âmbito do estabelecimento penal federal;
- II - fabricar, fornecer ou ter consigo objeto ou material cuja posse seja proibida em ato normativo do Departamento Penitenciário Nacional;
- III - desviar ou ocultar objetos cuja guarda lhe tenha sido confiada;
- IV - simular doença para eximir-se de dever legal ou regulamentar;
- V - divulgar notícia que possa perturbar a ordem ou a disciplina;
- VI - dificultar a vigilância em qualquer dependência do estabelecimento penal federal;
- VII - perturbar a jornada de trabalho, a realização de tarefas, o repouso noturno ou a recreação;
- VIII - inobservar os princípios de higiene pessoal, da cela e das demais dependências do estabelecimento penal federal;
- IX - portar ou ter, em qualquer lugar do estabelecimento penal federal, dinheiro ou título de crédito;
- X - praticar fato previsto como crime culposo ou contravenção, sem prejuízo da sanção penal;
- XI - comunicar-se com presos em cela disciplinar ou regime disciplinar diferenciado ou entregar-lhes qualquer objeto, sem autorização;
- XII - opor-se à ordem de contagem da população carcerária, não respondendo ao sinal convencional da autoridade competente;
- XIII - recusar-se a deixar a cela, quando determinado, mantendo-se em atitude de rebeldia;
- XIV - praticar atos de comércio de qualquer natureza;
- XV - faltar com a verdade para obter qualquer vantagem;
- XVI - transitar ou permanecer em locais não autorizados;
- XVII - não se submeter às requisições administrativas, judiciais e policiais;
- XVIII - descumprir as datas e horários das rotinas estipuladas pela administração para quaisquer atividades no estabelecimento penal federal;
- e
- XIX - ofender os incisos I, III, IV e VI a X do art. 39 da Lei no 7.210, de 1984.

Portanto, nos estabelecimentos prisionais administrados pela União já estão determinadas as faltas disciplinares leves e médias permanecendo, todavia, a possibilidade dos estados classificarem tais condutas nas unidades sob a sua responsabilidade.

Entretanto, com relação às faltas de natureza grave, é a Lei de Execução Penal que relaciona taxativamente as condutas que podem ser assim classificadas:

Art. 50. Comete falta grave o condenado a 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 no art. 39 desta lei;  
 VII – tiver sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.  
 Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se no que couber, ao preso provisório.

Para o sentenciado a pena privativa de liberdade são essas as possibilidades de faltas graves existentes. Fazendo-se uma breve análise das condutas típicas, podemos considerar:

a) Incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou disciplina: corresponde ao induzimento ou mesmo participação em movimentos que comprometam a ordem ou disciplina tão necessárias ao convívio intramuros. Pode envolver violência ou não, como por exemplo nas greves de fome ou nas algazarras provocadas no intuito de desestabilizar o funcionamento normal do presídio;

b) Fugir: é indiferente se praticada a fuga com ou sem violência;

c) Possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem: corresponde ao porte das chamadas “armas brancas” como facas e garfos ou a posse de qualquer instrumento contundente que coloque em risco a integridade dos internos. Não se refere àqueles que o reeducando necessita usar em virtude de trabalho interno ou de atividade a ele confiada;

d) Provocar acidente de trabalho;

e) Descumprir as condições impostas no regime aberto: evidente que no regime aberto, por ser o menos gravoso, espera-se maior responsabilidade do reeducando, inclusive pelo caminho percorrido até galgar a progressão ao regime mais brando. Caso não sejam cumpridas efetivamente as condições impostas nesse regime, cometerá o sentenciado falta grave;

f) Inobservar os deveres previstos nos incisos II e V do art. 39 da Lei de Execução Penal: os referidos incisos estão incutidos nos deveres do sentenciado e tratam do seu relacionamento adequado com os integrantes da administração e a população carcerária; são eles: a obediência ao servidor e respeito a qualquer

pessoa com quem deva relacionar-se e a execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas.

g) Possuir, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo: conduta estabelecida somente a partir da Lei nº 11.466/2007.

Estabelece ainda o art. 52 da Lei de Execução Penal que a prática de crime doloso no curso da execução da pena também constitui falta grave, podendo sujeitar o sentenciado ao regime disciplinar diferenciado caso provoque subversão da ordem ou disciplina, conforme será visto mais adiante.

Já as faltas graves previstas para aqueles condenados a pena restritiva de direitos estão contidas no artigo seguinte da Lei de Execução Penal:

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.

Portanto, para aquele sentenciado a uma pena restritiva de direitos, são consideradas faltas graves o descumprimento ou o retardamento dessa pena de forma injustificada e a não observância aos deveres de obediência e respeito e execução de trabalhos e ordens recebidas.

### **3.2 Sanções disciplinares**

Para cada falta disciplinar há a devida sanção disciplinar que, conforme já aventado, deve obedecer entre outros aos princípios constitucionais da legalidade e da humanidade. A Lei de Execução Penal estabelece as seguintes sanções disciplinares, conforme seu artigo 53:

Art. 53. Constituem sanções disciplinares:  
I - advertência verbal;  
II - repreensão;  
III - suspensão ou restrição de direitos (artigo 41, parágrafo único);  
IV - isolamento na própria cela, ou em local adequado, nos estabelecimentos que possuam alojamento coletivo, observado o disposto no artigo 88 desta Lei.  
V - inclusão no regime disciplinar diferenciado.

Tais sanções só poderão ser aplicadas após a devida apuração das faltas. Na investigação deve ser observada a medida da participação de cada detento, pois conforme explanado são vedadas as sanções coletivas, sendo os infratores punidos na estrita medida da sua culpabilidade e dentro das limitações constitucionais da execução da pena já expostas.

As sanções mais brandas são a advertência verbal e a repreensão. Diferem-se pelo fato daquela ser verbal enquanto esta é registrada de forma escrita. A suspensão e restrição de direitos e o isolamento não poderão exceder 30 dias, conforme o art. 58, sendo este último comunicado ao juízo da execução:

Art. 58. O isolamento, a suspensão e a restrição de direitos não poderão exceder a trinta dias, ressalvada a hipótese do regime disciplinar diferenciado.

Parágrafo único. O isolamento será sempre comunicado ao juiz da execução.

A suspensão ou restrição de direitos pode suspender ou restringir a visita de familiares, visita íntima, recreação ou outros direitos do apenado. No entanto, não poderá perdurar mais que trinta dias à exceção da aplicação do RDD, como será visto mais adiante. Conforme o art. 60 poderá a autoridade administrativa promover o isolamento preventivo do faltoso pelo prazo máximo de 10 dias; no entanto, esse período será computado como tempo de cumprimento da sanção disciplinar.

Neste tocante, na aplicação das sanções disciplinares, estabelece o art. 54 que: “as sanções dos incisos I a IV do art. 53 serão aplicadas por ato motivado do diretor do estabelecimento e a do inciso V, por prévio e fundamentado despacho do juiz competente”.

Ou seja, a advertência verbal, a repreensão, a suspensão ou restrição de direitos e o isolamento são aplicadas através de ato motivado do diretor do estabelecimento prisional, após o palmilhar de toda a investigação disciplinar chegando-se de forma conclusiva ao cometimento da falta pelo reeducando. No entanto, tal fato não exclui a comunicação ao juízo e ao promotor da execução penal.

Como será visto adiante, quando cabível a aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado, dependerá esta de prévio e fundamentado despacho do juízo competente da execução, precedida de manifestação do Ministério Público e da defesa.



### 3.2.1 O Regime Disciplinar Diferenciado

O Regime Disciplinar Diferenciado, RDD, foi estabelecido pela Lei nº 10.792, que entrou em vigor em 1º de dezembro de 2003, alterando a Lei de Execução Penal e o Código de Processo Penal. O RDD corresponde a uma modalidade de sanção disciplinar, incluído no inciso V do art. 53 da Lei de Execução Penal, conforme já observado. Ele está disciplinado no art. 52 daquele diploma legal:

Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características: (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 2003)

I - duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada; (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)

II - recolhimento em cela individual; (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)

III - visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas; (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)

IV - o preso terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)

§ 1º O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)

§ 2º Estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)

Conforme Nunes (2012), o RDD surgiu,

No auge do avanço crescente e inusitado das grandes facções criminosas no âmbito das unidades prisionais do Estado de São Paulo, no final do século passado, particularmente quando em 27 diferentes prisões foram realizadas rebeliões ao mesmo tempo, de forma organizada, provocativa e intimidatória, só então as autoridades encarregadas pela administração dos presídios paulistas se aperceberam que haviam perdido o controle da segurança interna prisional, daí porque alguma coisa haveria de ser feita no sentido de combater com maior rigor a ação do crime organizado dentro das prisões. Foi assim que em maio de 2001, precisamente, o secretário de Administração Penitenciária de São Paulo - rigidamente pressionado pelos meios de comunicação e pela sociedade paulistana, face à ousadia do motim coletivo vivenciado - resolveu editar uma Resolução interna criando pela primeira vez na história brasileira o regime especial disciplinar diferenciado, possibilitando a aplicação do isolamento celular por até 180 dias a presos que mantivessem ramificação em facções criminosas. Bem por isso, o Congresso Nacional aprovou a Lei criando com validade em todo território nacional o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) – praticamente

copiando o modelo paulista de isolamento de presos criado em maio/2001 - com punição administrativa rígida ao presidiário sempre que ele praticar fato definido como crime, se o seu comportamento carcerário causar subversão à ordem interna ou que recaiam sobre o preso fundadas suspeitas de seu envolvimento ou participação em organizações criminosas dentro da prisão. A Lei que entrou em vigor em 02-12-2003 e que alterou a Lei de Execução Penal (7.210/84), implementou uma nova forma de falta grave que poderá ser imputada ao encarcerado. Nesse caso, o isolamento poderá ser estipulado por até 360 dias, em cela individual, permitida ao detento visitas semanais de duas pessoas e uma saída da cela por até duas horas diárias, mas o RDD haverá sempre de ser determinado pelo juiz de Execução Penal, mediante ordem escrita e fundamentada. Sabendo-se que antes da Lei o prazo máximo de isolamento celular é de 30 dias, desde que comprovado o cometimento de falta grave, o RDD aprovado, confirma a firme determinação equivocada dos nossos legisladores em impor severos castigos físicos e morais ao presidiário brasileiro, o que por certo comprometerá, ainda mais, a recuperação do delinqüente, ademais durante o RDD o detento ficará impossibilitado de trabalhar, estudar e de ter assistência familiar efetiva.

Pode-se dizer que o RDD representa uma forma de sanção mais severa, sem a estrita obediência aos princípios do contraditório e ampla defesa e da presunção de inocência. Para alguns é uma sanção inconstitucional. O fato é que essa medida é imposta para casos extremos, onde sabemos que há sentenciados que agem como chefes de verdadeira “quadrilhas” dentro dos presídios, impondo suas leis e decretando ações que suplantam as direções das casas prisionais extrapolando até mesmo os muros da prisão e fazendo valer sua força lá fora, onde estão seus comandados. São esses os líderes de facções os quais necessitam ser sancionados com o RDD, para que não se perca o controle sobre das casas prisionais. É uma regra de domínio público que, para situações atípicas devem ser tomadas atitudes que também são diferenciadas, claro que ainda do estritamente legal.

Corroborando dessa tese, Nucci (2010, p.107) enfatiza que

Em face do princípio constitucional da humanidade, sustentando ser inviável, no Brasil, a existência de penas cruéis, debate-se a admissibilidade do regime disciplinar diferenciado. Diante das características do mencionado regime, em especial, do isolamento imposto ao preso durante 22 horas por dia, situação que pode perdurar por até 360 dias. Há argumento de ser essa prática uma pena cruel. Pensamos, entretanto, que não se combate o crime organizado, dentro ou fora dos presídios, com o mesmo tratamento destinado ao delinqüente comum. Se todos os dispositivos do Código Penal e da Lei de Execução Penal fossem fielmente cumpridos, há muitos anos, pelo Poder Executivo, encarregado de construir, sustentar e administrar os estabelecimentos penais, certamente o crime, hoje, não estaria organizado, de modo que não haveria necessidade de regimes como o estabelecido pelo art. 52 da Lei de Execução Penal.

Longe de chegar-se a uma conclusão, o RDD ainda provoca muitas discussões acerca de sua aplicação. Inclusive, para acolher apenados nesse regime disciplinar é necessário que o presídio tenha estrutura física e material suficientes, o que já é minimamente alcançado para aqueles normalmente encarcerados. Ou seja, não são todos os presídios que comportarão presos que cumpram essa sanção, quiçá os presídios federais assim possam fazê-lo.

Concluindo, para que seja o apenado incluído no RDD é necessária decisão prévia e fundamentada do juízo da execução após requerimento circunstanciado da autoridade administrativa competente. A decisão deverá ser prolatada em até quinze dias e será ainda precedida da manifestação do Ministério Público e da defesa, conforme os parágrafos 1º e 2º do art. 54 da Lei de Execução Penal:

§ 1º A autorização para a inclusão do preso em regime disciplinar dependerá de requerimento circunstanciado elaborado pelo diretor do estabelecimento ou outra autoridade administrativa. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)

§ 2º A decisão judicial sobre inclusão de preso em regime disciplinar será precedida de manifestação do Ministério Público e da defesa e prolatada no prazo máximo de quinze dias.

Importante observar que a inclusão no Regime Disciplinar Diferenciado não prejudicará a aplicação da sanção penal cabível pelo crime doloso praticado pelo apenado.

### **3.3 Procedimento Disciplinar**

Conforme os artigos 47 e 48 da Lei de Execução Penal, a aplicação das sanções disciplinares ao sentenciado a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos cabe à autoridade administrativa competente:

Art. 47. O poder disciplinar, na execução da pena privativa da liberdade, será exercido pela autoridade administrativa conforme as disposições regulamentares.

Art. 48. Na execução das penas restritas de direitos, o poder disciplinar será exercido pela autoridade administrativa a que estiver sujeito o condenado.

Esse poder disciplinar geralmente é exercido pelo diretor da unidade prisional. Algumas unidades prisionais contam com um Conselho Disciplinar,

responsável por instruir e julgar os fatos, cabendo ao diretor a aplicação da correspondente sanção, nos casos de sua competência. A exceção somente ocorrerá na aplicação do regime disciplinar diferenciado; nesse último caso haverá uma manifestação do diretor ou outra autoridade requerendo a inclusão do sentenciado ao juiz competente, o qual decidirá após ouvidos o *Parquet* e a defesa, como já visto.

O art. 57 da Lei de Execução Penal (1984) impõe que:

Art. 57. 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.

Parágrafo único. Nas faltas graves, aplicam-se as sanções previstas nos incisos III a V do art. 53 desta lei.

Portanto, para a aplicação das sanções disciplinares, dever-se-á considerar para o reeducando faltoso todos aqueles fatores acima elencados, deixando claro a aplicação do princípio da proporcionalidade à execução da pena. Obedecendo a esse princípio, as sanções de suspensão ou restrição de direitos, isolamento e inclusão no RDD somente serão aplicadas no caso das faltas graves. Por exclusão, conclui-se que para as faltas leves e médias só podem ser aplicadas as sanções de advertência verbal ou repreensão.

Para aplicação das sanções disciplinares, como já exposto, é necessária a abertura de procedimento administrativo, geralmente por meio de portaria, expedida pelo diretor da unidade prisional ou pela autoridade administrativa competente. É o que nos informa o art. 59:

Art. 59. Praticada a falta disciplinar, deverá ser instaurado o procedimento para sua apuração, conforme regulamento, assegurado o direito de defesa.  
Parágrafo único. A decisão será motivada.

Durante toda a instrução probatória deve ser assegurada a aplicação dos princípios da ampla defesa e do contraditório e demais princípios constitucionais para que se chegue à verdade real dos fatos. Para Schimidt apud Salo de Carvalho (?),p.263),

Mesmo para os adeptos do sistema de execução penal administrativizado, também os PAD's deveriam-se sujeitar ao devido processo legal substancial, pela via dos recursos assegurados em lei. Essa é a releitura que deve ser conferida ao art. 59 da LEP, cujas consequências, de uma maneira geral, são as seguintes: todo preso tem o direito de ser

representado por advogado durante a tramitação do processo disciplinar, sendo, conseqüentemente, dever do Estado a respectiva nomeação caso não tenha ele defensor constituído; o preso, por seu advogado, possui o direito de requerer a produção de provas durante o processo; antes de proferida a decisão, é cogente a abertura de prazo para a apresentação das alegações da defesa, por escrito (esse é um recurso necessário para o controle da legalidade do processo); toda decisão há de ser fundamentada. A inobservância desses ditames acarreta a nulidade absoluta do processo disciplinar.

Além disso, o princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, inc. LVII) impede que a sanção disciplinar seja aplicada antes do término do respectivo processo.

No entanto, o que se percebe é que pela falta quantitativa e qualitativa de recursos humanos e materiais e de técnicas investigativas, a maioria das investigações não chega a conclusão alguma, muitas vezes extrapolando-se os prazos determinados. Isso acontece porque não há fiscalização sobre os detentos que estão cumprindo a sanção de isolamento, em grande número de vezes nem mesmo a exigência legal da comunicação ao juiz da execução é feita. Em certas ocasiões sucumbe o prazo estabelecido para conclusão da investigação e o sentenciado acaba cumprindo um período de isolamento preventivo indevidamente, por vezes não sendo computado este como cumprimento da respectiva sanção. Outras vezes, extrapola-se o prazo de cumprimento do isolamento definitivo, que aliás, não pode ultrapassar o lapso de 30 dias, exceção feita à aplicação do RDD ao faltoso, conforme estabelece o art. 58 da Lei de Execução Penal:

Art. 58. O isolamento, a suspensão e a restrição de direitos não poderão exceder a trinta dias, ressalvada a hipótese do regime disciplinar diferenciado.

Parágrafo único. O isolamento será sempre comunicado ao juiz da execução.

Numa afronta ao princípio da inocência, pode ser aplicado o isolamento preventivo do sentenciado por até 10 dias. Caso haja interesse da autoridade na inclusão do faltoso no RDD, esta dependerá de despacho do juiz da execução, sendo em qualquer caso computado como tempo de cumprimento da sanção disciplinar correspondente. É o que nos diz a Lei de Execução Penal no seu art. 60 e parágrafo único:

Art. 60. A autoridade administrativa poderá decretar o isolamento preventivo do faltoso pelo prazo de até dez dias. A inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado, no interesse da disciplina e da averiguação do fato, dependerá de despacho do juiz competente.

Parágrafo único. O tempo de isolamento ou inclusão preventiva no regime disciplinar diferenciado será computado no período de cumprimento da sanção disciplinar.

No entanto, como já aventado, não há um efetivo controle sobre as sanções preventivas. A estrutura das casas penais não está preparada para tanto. Na verdade, o sentenciado é visto como sujeito sem direitos e que precisa ser castigado, o quanto antes. São mínimas as condições para que cada este cumpra sua reprimenda de forma digna. É necessário investimento para que realmente se apurem as faltas e apliquem-se as sanções de forma legal e correta.

#### **4. CONSEQUÊNCIAS DAS FALTAS DISCIPLINARES**

O cometimento da falta disciplinar repercute fortemente no expiar da pena do reeducando faltoso. Além da aplicação das sanções disciplinares já elencadas, vários benefícios ou direitos são-lhe obstados pelo simples fato de que este, como pode-se concluir, teoricamente não apresenta boa conduta carcerária. Assim, não há a satisfação do requisito subjetivo de vários benefícios como a progressão de regime, o livramento condicional e a saída temporária, entre outros.

Acerca do cometimento de uma falta pelo sentenciado, pode-se perquirir acerca do prazo prescricional para que este possa pleitear determinado benefício. Não havendo prescrição legal na Lei de Execução Penal, costuma-se utilizar o mesmo praticado nos indultos presidenciais, que é de doze meses, para o lapso temporal mínimo sem o cometimento de nenhuma falta disciplinar ou, se for o caso, após o cometimento da última.

Importante observar que a aplicação das sanções disciplinares e as demais consequências que poderão advir da falta seguir-se-ão somente após o percurso de todo o procedimento disciplinar, cercado de todas as garantias constitucionais e legais, considerando-se a natureza, motivos e circunstâncias do fato cometido, como já visto. Vale dizer ainda que

##### **4.1 Indeferimentos da Progressão de regime e Regressão de regime**

O expiar da reprimenda imposta ao reeducando desenvolve-se dentro dos regimes de cumprimento de pena. São eles: o regime fechado (mais rigoroso, a ser cumprido em penitenciárias), quando a pena fixada é maior que 08 anos; semiaberto (intermediário, cumprido nas colônias penais), quando a sentença encontra-se entre 04 e 08 anos; e aberto (menos rigoroso, devendo ser cumprido em casas de albergado) se a pena fixada é menor que 04 anos. No regime fechado o sentenciado deverá permanecer recluso em celas individuais ou coletivas, podendo exercer trabalho interno e com direito a visitas de familiares; no semiaberto poderá usufruir das saídas temporárias e exercer trabalho externo. O regime aberto deve ser cumprido nas chamadas Casas de Albergado onde o preso recolhe-se à noite devendo exercer o trabalho externo durante o dia.

A execução da pena ocorre de forma progressiva, do regime de condenação ao regime imediatamente menos gravoso. Evidente que, se o executado já foi sentenciado ao regime aberto, não há possibilidade de progredir de regime, visto ser aquele o regime menos rigoroso de execução da pena. No entanto, restar-lhe-á pleitear o Livramento Condicional como benefício de maior alcance.

O sistema progressivo prevê a progressão de regime como forma de ressocialização do encarcerado. Dessa maneira, este é gradualmente reinserido ao convívio familiar e social, avaliando-se sua aptidão ao retorno à liberdade. Nesse entendimento, Nunes (2012) afirma que

O Brasil adota o sistema progressivo no cumprimento da pena privativa de liberdade. As penas privativas de liberdade devem ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado embora também se exija tempo de cumprimento da pena. A progressão de regime, com efeito, tem a finalidade de contribuir para a reintegração social do condenado, uma das finalidades da pena e da sua execução. É a transferência do apenado de um regime mais rigoroso para um menos rigoroso, observado o seu comportamento carcerário, suas condições pessoais e o tempo de cumprimento de pena.

A progressão de regime é prevista no art. 112 da Lei de Execução Penal:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

Constata-se assim que há dois requisitos a serem preenchidos para obtenção da progressão de regime: o cumprimento de 1/6 da pena no regime presente, como requisito objetivo do benefício e ainda, o bom comportamento carcerário, comprovado pela direção da unidade prisional, como requisito subjetivo a ser alcançado. Ou seja, além do lapso temporal, o mérito do reeducando também será aferido para concessão desse benefício. Geralmente, a conduta carcerária apresentada diz respeito aos doze últimos meses anteriores ao pleito do requerente. Importante observar que, caso o delito esteja elencado entre os tipificados como crimes hediondos ou a ele equiparados, cometido a partir de 29 de março de 2007, dispõem a Lei nº 11.464/2007 que será necessário vencer 2/5 do total da pena ou 3/5, caso trate-se de um apenado reincidente .



Repousa justamente no requisito subjetivo do pleito a relevância da apuração das faltas graves que pairam sobre o reeducando, posto serem estas prejudiciais à obtenção do benefício em seu favor, se realmente constatadas. Como já aventado antes, a ausência da imputação de boa conduta carcerária representa um óbice ao cumprimento da reprimenda de forma progressiva. Dessa maneira, cometida a falta disciplinar pelo reeducando, seu pedido de progressão de regime deverá ser indeferido, visto que não se pode concluir pela satisfação do requisito subjetivo do pleito, ou seja, sua boa conduta carcerária; ainda que ele já tenha superado o lapso temporal necessário para galgar a progressão de regime.

No entanto, pode acontecer do apenado já ter sido agraciado com a progressão de regime por ter vencido o tempo necessário e apresentar à época do pleito a boa conduta requerida. Suponhamos que este tenha progredido do regime fechado ao semiaberto; caso este cometa uma falta grave no curso da execução, demonstra que não tem se ajustado aos fins desta, mostrando não ter mérito para retomar a vida em sociedade. Dessa maneira, o seu comportamento provocará o efeito inverso, ou seja, a regressão do regime de cumprimento de pena, de acordo com o art. 118 da Lei de Execução Penal (1984):

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;

Ou seja, a falta grave sujeita o reeducando faltoso à regressão de regime. Evidente que de outra maneira não poderia ser, haja vista que o cometimento de uma falta grave comprova que o sentenciado não está se ajustando ao binômio liberdade-responsabilidade almejado na progressão de regime, frustrando dessa maneira os fins da execução penal. No entanto, é importante esclarecer que o infrator só poderá regredir se já tiver sido agraciado com a progressão de regime, para que não haja violação da coisa julgada, ou seja, o regime prisional ao qual foi condenado estabelecido na sentença penal.

Assim, se o recluso foi sentenciado ao regime semiaberto, não poderá regredir ao regime fechado, posto que haveria verdadeira *reformatio in pejus* em sua sentença condenatória ao regime intermediário. Também, não poderá regredir do regime fechado, posto ser este o regime mais gravoso de execução da pena. Concluindo, só poderá regredir de regime o reeducando que já progrediu de regime,

sendo necessário o cumprimento de novo lapso temporal para o retorno ao regime em que se encontrava. No entanto, existe a possibilidade de regressão de regime “por salto”, pois aduz-se do citado art. 118 que o reeducando poderá ser transferido para qualquer dos regimes mais rigorosos, ou seja, fechado ou semiaberto. Ou seja, é possível a regressão “por salto”; claro que somente se já tiverem ocorrido as correspondentes progressões, pois como visto a regressão de regime é consequência da respectiva progressão de regime.

Por fim, observe-se que o cometimento de crime doloso também sujeita o reeducando à regressão de regime, conforme o inciso I do mesmo artigo 118. Nada mais óbvio, já que a prática de crime doloso no curso da execução também constitui-se falta grave, conforme já visto. E, ainda, poderá haver regressão de regime se, sobrevindo nova condenação ao reeducando, a pena decretada somada ao restante daquela em execução torne incabível o regime atual, de acordo com o inciso II do mesmo artigo.

#### **4.2 Não concessão do Livramento Condicional**

O Livramento Condicional é o benefício de maior alcance àqueles que foram condenados a uma pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 anos. Nele, o apenado é posto em liberdade e deverá cumprir as condições impostas na sentença que conceder o benefício, que geralmente envolvem a apresentação periódica ao juízo da execução da pena, recolhimento à sua residência em horário determinado e obtenção de ocupação lícita em prazo determinado. Essas condições constarão da Carta de Livramento Condicional que será recebida em cerimônia específica. Para

O Livramento Condicional é um instituto pelo qual se concede a liberdade antecipada ao condenado, frente à existência de pressupostos e condicionada a determinadas exigências durante o restante da pena que deveria cumprir. (MIRABETE, 2007, p. 216)

O tempo de cumprimento do liberado condicional é computado como de efetivo cumprimento da pena, mas pode ser suspenso ou revogado durante o seu benefício, por decisão do juízo da execução competente para tanto.

Os requisitos do Livramento Condicional constam no artigo 83 do Código Penal Brasileiro:

Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

I - cumprida mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes;

II - cumprida mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso;

III - comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto;

IV - tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração;

V - cumprido mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza.

Parágrafo único - Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir.

Novamente é necessário vencer um lapso temporal que será de 1/3 da pena para o sentenciado não reincidente e com bons antecedentes, metade da pena se reincidente para os crimes comuns, e 2/3 da pena para os condenados por crime hediondo, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e entorpecentes, que não sejam reincidentes específicos. É necessário ainda comprovar a boa conduta carcerária do apenado para obtenção desse benefício. Ou seja, a imputação de falta disciplinar a este impede de classificá-lo como portador de boa conduta carcerária. Assim, não merece prosperar seu pedido de concessão de Livramento Condicional.

### **4.3 Perda de dias remidos da pena**

A remição constitui-se num instrumento de perdão da pena que permite ao reeducando, por meio do trabalho, cumprir parte de sua reprimenda. Encontra-se insculpida no art. 126 da Lei de Execução Penal:

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

§ 1º A contagem do tempo para o fim deste artigo será feita à razão de um dia de pena por três de trabalho.

Ora, é sabido que o trabalho é uma excelente forma de ressocialização, pois aproveita o potencial do reeducando, mantendo-o produtivo dentro ou fora do

cárcere. Portanto, a remição representa uma oportunidade de preparação do sentenciado para sua reintegração social. Essa medida é salutar, pois o sentenciado ao não exercitar suas aptidões tenderá à dessocialização, efeito contrário ao pretendido pelo sistema prisional, mas provocado por este ao não oferecer meios de ocupação saudável do sentenciado. Corroborando dessa posição, Adeildo Nunes (2012,p.129) afirma que,

o instituto da remição da pena é mais um dos tantos estímulos que a lei consignou no sentido de concretizar uma boa disciplina prisional (art. 44, LEP), juntamente com as recompensas (art. 56, LEP), no momento em que assegurou ao preso (provisório ou condenado), que durante a sua permanência na prisão opta por desenvolver atividades laboral e educacional, dentro ou fora do ambiente prisional, possibilitando a antecipação no cumprimento da pena privativa de liberdade, pela remição.

Ademais, como já visto, o artigo 41 da Lei de Execução Penal elenca o trabalho remunerado como um direito do preso; ou seja, o sentenciado tem direito a laborar durante o expiar de sua reprimenda.

Os dias remidos da pena representam dias efetivamente cumpridos, ou seja, pena remida é pena extinta. A parcela de pena remida corresponde à parte da pena que será extinta, na razão de um dia de pena cumprida para cada três dias trabalhados. Dessa maneira, pode o sentenciado abreviar parte do tempo de sua condenação através do labor, reabilitando-se diante de si mesmo e da sociedade. A remição também pode dar-se por atividades educacionais, sendo para cada doze horas de estudo, um dia de pena cumprida. No entanto, para ter efeitos na execução da pena, a remição da pena precisará ser declarada pelo juízo da execução, após ouvido o *parquet*, conforme o parágrafo 3º do mesmo art. 126. Assim, a correspondente parcela da pena remida só poderá ser declarada extinta após proferida a decisão judicial, não se podendo falar em remição até então. Declarada a remição, o tempo remido será abatido do total da condenação.

O cometimento de falta grave sujeitará o sentenciado faltoso à perda de até um terço dos dias declarados remidos em seu favor, conforme o art 127 da Lei de Execução Penal (1940):“Art. 127. Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar”

Portanto, poderá o juiz da execução revogar até 1/3 da pena remida do infrator punido por qualquer das condutas tipificadas como falta grave.

Analogamente, necessitar-se-á ser decretada a perda dos dias remidos do reeducando, assim como foram decretados os dias remidos de pena em seu favor. Observe-se que a decisão judicial acerca da perda dos dias remidos de pena do reeducando deverá levar em consideração os mesmos critérios observados quando da aplicação das sanções disciplinares, conforme o art. 57 da Lei de Execução Penal.

#### **4.4 Revogações de autorização de trabalho externo**

Conforme explanado anteriormente, é indubitável a importância do trabalho à ressocialização do sentenciado. No entanto, como a maioria das unidades prisionais não dispõe de instalações laborais, é permitido àqueles sentenciados no regime intermediário obterem autorização para o trabalho externo, dependendo da existência de vaga e, após concedida, comprovado o trabalho através de sua frequência laboral. Devem ser observadas ainda a aptidão, disciplina e responsabilidade do reeducando pleiteante da prática laboral. Nunes,( 2012,p.78) afirma que o trabalho prisional.

tem uma dupla finalidade: o caráter educativo e produtivo. Educativo porque a atividade desenvolvida dentro ou fora do estabelecimento prisional conduzirá o recluso a um aprendizado, por conseguinte, desembocando numa profissionalização; produtivo porque, ao mesmo tempo em que impede a ociosidade, gera recursos financeiros para o atendimento do mínimo que se exige para a sua sobrevivência, como despesas pessoais e às vezes até da própria família. O trabalho é, portanto, um mecanismo de complemento do processo de ressocialização, para prover a readaptação do preso, prepará-lo para uma profissão, apontando-lhe hábitos de produtividade profissional e evitar a ociosidade carcerária.

No entanto, essa importante medida reeducadora pode ser revogada, caso o ergastulado seja punido por falta grave, entre outros motivos, conforme dispõe a Lei de Execução Penal, em seu parágrafo único do art. 37:

Art. 37. A prestação de trabalho externo, a ser autorizada pela direção do estabelecimento, dependerá de aptidão, disciplina e responsabilidade, além do cumprimento mínimo de um sexto de pena.

Parágrafo único. Revogar-se-á a autorização de trabalho externo ao preso que vier a praticar fato definido como crime, for punido por falta grave, ou tiver comportamento contrário aos requisitos estabelecidos neste artigo.

É evidente que o sentenciado que comete falta grave demonstra sua falta de sintonia com os fins de ressocialização pretendidos na execução da pena. Veja-se, por exemplo, no caso de cometimento de fuga; é claro que evadindo-se da sua atividade laborativa o reeducando não poderá continuar usufruindo deste benefício. Deverá então ser expedido mandado de prisão em seu desfavor, ter regredido seu regime de cumprimento de pena e revogada sua autorização de trabalho externo. A revogação do referido benefício também ocorrerá caso este pratique fato definido como crime (que é também uma falta grave) ou não apresentar conduta compatível com o trabalho externo.

#### **4.5 Indeferimento e Revogação de autorização de saída temporária**

A Saída Temporária é uma espécie do gênero Autorização de Saída. Trata-se de benefício concedido àqueles ergastulados no regime semiaberto, de relevante importância para a ressocialização visto que possibilita o gradual contato destes com a família e o mundo “extra-muros”. Na saída temporária o reeducando segregado em regime semiaberto obtém autorização de saída do estabelecimento prisional, sem vigilância direta, por período não superior a sete dias, podendo a autorização ser renovada por mais quatro vezes durante o ano. Necessariamente não precisa coincidir com as épocas de confraternização, mas são oportunas nessas datas pelo salutar convívio familiar do apenado, tão importante para sua ressocialização. Conforme Renato Marcão (2009, p.162)

Visa-se com tal benefício o fortalecimento de valores ético-sociais, de sentimentos nobres, o estreitamento dos laços afetivos e de convívio social harmônico pautado por responsabilidade, imprescindíveis para a (res)socialização do sentenciado, bem como o surgimento de contra-estímulos ao crime.

Difere-se a saída temporária da Permissão de Saída, que é destinada aos ergastulados no regime fechado ou semiaberto e presos provisórios, em caso de falecimento ou doença grave do cônjuge, ou familiar e necessidade de tratamento médico. Esta ocorrerá sob escolta e somente pelo prazo necessário à finalidade da referida permissão.

A autorização para saída temporária encontra-se disciplinada no art. 122 da Lei de Execução Penal:

Art. 122. Os condenados que cumprem pena em regime semiaberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos:

I – visita à família;

II – frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do segundo grau ou superior na Comarca do Juízo da Execução;

III – participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.

Qualquer processo de ressocialização do ergastulado passa pela família. Além disso, o estudo, manifestações culturais e outras atividades sociais são salutares para seu retorno ao convívio social. Não se pode desprezar a influência que a família e as amizades proporcionam à recuperação do sentenciado. Para fazer jus a esse benefício, este deve então preencher os requisitos expostos no art. 123:

Art. 123. A autorização será concedida por ato motivado do juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária, e dependerá da satisfação dos seguintes requisitos:

I – comportamento adequado;

II – cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário, e um quarto, se reincidente;

III – compatibilidade do benefício com os objetos da pena.

Ou seja, caso o apenado cometa falta disciplinar, obviamente não se poderá concluir pela sua boa conduta carcerária, razão pela qual deverá ser indeferido seu pleito de saída temporária. No entanto, poderá ser que este já tenha sido beneficiado com o benefício, mas por exemplo, desatenda condição implícita na autorização que recebeu. Então, terá o benefício revogado, nos moldes do art. 125 da Lei de Execução Penal:

Art. 125. O benefício será automaticamente revogado quando o condenado praticar fato definido como crime doloso, for punido por falta grave, desatender as condições impostas na autorização ou revelar baixo grau de aproveitamento do curso.

Parágrafo único. A recuperação do direito à saída temporária dependerá da absolvição no processo penal do cancelamento da punição disciplinar ou da demonstração do merecimento do condenado.

O cometimento de qualquer das condutas acima elencadas demonstra o desajustamento do reeducando com a ressocialização e os próprios objetivos do cumprimento progressivo da pena. Dessa maneira, pela ausência de mérito deverá

ser o benefício automaticamente revogado, necessitando provar sua reabilitação para ser novamente agraciado.

A revogação automática do benefício não viola o princípio constitucional da ampla defesa. Como punição que é, impõe-se seja célere, e, assim, deve acontecer antes de se ver escoar o tempo total da saída autorizada, inclusive porque a própria Lei de Execução Penal prevê a possibilidade de posterior restabelecimento do benefício, o que afasta qualquer possibilidade de lesão ou ameaça a direito. (MARCÃO,2009, p. 167)

#### **4.6 Impossibilidades de fruição do Indulto Presidencial**

O Indulto é uma forma de extinção da pena em que o Chefe de Estado, num ato de clemência, concede o perdão da pena aos sentenciados que cumprem determinados requisitos impostos para a sua concessão. Ele pode ser individual ou coletivo. No caso do indulto individual este pode ser solicitado pelo sentenciado, apelando-se à misericórdia do Presidente da República. O indulto coletivo especifica o grupo de apenados ao qual se dirige, contendo todas as condições para seu usufruto. Nos últimos anos essa benesse é vedada àqueles sentenciados punidos por falta grave nos doze meses anteriores à publicação do decreto presidencial. Como exemplo, citamos o último indulto presidencial, publicado em 24 de dezembro de 2013, através do Decreto nº 8.172

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA, no exercício da competência privativa que lhe confere o art. 84, caput, inciso XII, da Constituição, tendo em vista a manifestação do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, acolhida pelo Ministro de Estado da Justiça, e considerando a tradição, por ocasião das festividades comemorativas do Natal, de conceder indulto às pessoas condenadas ou submetidas a medida de segurança e comutar penas de pessoas condenadas,

DECRETA:

Art. 1º Concede-se o indulto coletivo às pessoas, nacionais e estrangeiras:.

Art. 5º A declaração do indulto e da comutação de penas previstos neste Decreto fica condicionada à inexistência de aplicação de sanção, reconhecida pelo juízo competente, em audiência de justificação, garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa, por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei de Execução Penal, cometida nos doze meses de cumprimento da pena, contados retroativamente à data de publicação deste Decreto.



Portanto, aqueles que cometerem falta grave nos últimos doze meses antes da publicação não poderão ser agraciados com o indulto. Essa regra costuma ser obedecida nos indultos presidenciais dos últimos anos.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As faltas disciplinares repercutem negativamente na reeducação do apenado, significando um processo inverso em sua ressocialização. As consequências serão gravosas, por constatar-se que ele não apresenta conduta compatível com a fruição dos benefícios legais. Deverão ser aplicadas as sanções legais previstas; no entanto, mesmo durante o cumprimento destas, o apenado não perde a condição de ser humano e não deve ter mitigada a sua dignidade. Os princípios constitucionais da execução da pena devem ser observados e essa aplicação é um grande problema a ser superado. Não podemos esquecer da contribuição que a própria sociedade deu à formação da maioria dos criminosos, por ínfima que tenha sido. Também, a falta de políticas públicas fomenta a miséria, a falta de condições mínimas de saúde e higiene e o descaso com a educação. Todos esses fatores devem ser considerados para que não se perca de vista que o ambiente prisional não é um estado de exceção, mas um lugar onde acima de tudo objetiva-se a recondução do apenado a um nível de convivência aceitável. A própria apuração das faltas deve ocorrer dentro do devido processo legal, cercada da imparcialidade, transparência e lisura necessárias.

Certamente, sem a devida obediência aos princípios constitucionais penais, não haverá reeducandos, mas tão somente especialistas no crime, que irão graduar-se com o tempo e, caso continuem vivos, espalharão suas condutas criminosas ao serem soltos. Portanto, devem ser plenas as garantias constitucionais também aos encarcerados para que se obtenham verdadeiramente ressocializados, como assim propõe a Lei de Execução Penal. Os diretores dos presídios, assim como todos os servidores do sistema prisional deverão ser profissionalizados, garantindo a ampla defesa e conduzindo toda a apuração das faltas sem discricionariedade ou manipulação. Apenas permitindo que o sentenciado cumpra sua pena de forma legal e justa. Sem ingerências das autoridades ali constituídas.

No entanto, não se pode negar que é preciso repensar a execução penal como forma de ressocializar o sentenciado. Uma das propostas é a Judicialização da Administração Penitenciária. A ideia trata-se do seguinte: da acusação até a expedição da sentença condenatória e respectiva guia de recolhimento o acusado encontra-se subordinado ao Poder Judiciário. No entanto, durante a execução da

pena propriamente dita ele estará aos cuidados da Administração Penitenciária, subordinada ao Poder Executivo, que a partir daí monitorará o cumprimento de sua reprimenda, registrando sua conduta, seus dias de trabalho, os benefícios obtidos e toda sua trajetória no cárcere. Desse ponto em diante perde-se o caráter judicial de acompanhamento da pena e teremos o fortalecimento do poder discricionário do diretor da unidade prisional, do carcereiro e dos agentes penitenciários que darão o curso que desejarem às ocorrências do ambiente prisional. Percebe-se que parte das obrigações da Administração Penitenciária junto ao juízo da execução e do Parquet não são cumpridas, como por exemplo a comunicação de faltas graves. Além disso, surge daí o distanciamento entre o apenado e o Judiciário durante o expiar da pena o que é agravado pelo fato de que o Poder Executivo detém a gestão sobre os agentes penitenciários, supervisores carcerários e demais servidores do sistema prisional.

Com a judicialização, a Administração Penitenciária seria ligada diretamente ao Poder Judiciário e continuaria sob a fiscalização do Ministério Público, eliminando-se as interferências existentes, unificando-se o comando da execução da pena e facilitando o seu “desenrolar”. Veja-se que em serviços da área meio, por exemplo, limpeza e conservação, o Judiciário licita e contrata tendo amplos poderes para acompanhar o seu andamento, inclusive solicitar modificações ou providências para otimização dos serviços da contratada. Ora, fácil constatar que muito mais ainda no cumprimento da pena é necessariamente salutar que o Judiciário possua acesso direto ao reeducando, acompanhando-o mais de perto assim como as suas interações com os outros detentos e os servidores das unidades prisionais. Dessa maneira, evitam-se manipulações de investigações, sonegação de dados, desvio de procedimentos, enfim, evita-se o surgimento de um “poder paralelo” capaz de direcionar apurações de faltas ou até mesmo a criação destas. A apuração das faltas pelo juízo da execução da pena facilitaria com que os resultados e aplicações de punições ocorressem sem distorções.

E já que a realidade de nossas prisões não ressocializa o detento, uma medida importante que podemos citar para que isso aconteça é a aplicação das penas alternativas. É uma maneira de que o apenado literalmente “pague” o que é devido à Justiça. A aplicação das penas restritivas de direitos tem caráter muito mais

educativo e não expõe o indivíduo ao convívio maléfico com as agruras da prisão, donde via de regra no Brasil, sai-se muito pior do que entrou. Além disso, é bem menos custoso que o sustento de um encarcerado aos cofres públicos. Dessa maneira, reservam-se as penas privativas de liberdade àqueles que verdadeiramente apresentam potencial social nocivo e para quem não há melhor alternativa que o ergástulo.

No entanto, independente da execução da pena dar-se dentro ou fora dos muros, ela deverá ocorrer com a humanidade a que faz jus qualquer indivíduo. Essa condição é indisponível, sob pena de perdermos a dignidade da pessoa humana de vista e nos aproximarmos de um processo de “desumanização”, onde são perdidas as características pessoais e afloram comportamentos irracionais, cheios de vingança e prontos para serem liberados ao menor esforço. É preciso que não se perca de vista essa referência já que ela foi conseguida através de lutas democráticas há muito ansiadas pelo povo brasileiro, vindo de um passado do qual não queremos nunca voltar. Afinal, o sentido da humanidade é de desenvolvimento e não retrocesso no seu processo de civilidade. Se assim não for, não haverá diferença entre os que estão dentro ou fora dos muros

## REFERENCIAS

AMARAL. Cláudio do Prado. Em busca do devido processo na execução. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 17, n. 81, p.161-194, 2009.

BECHARA, Fabio Ramazzini; Campos, Pedro Franco de. *Princípios constitucionais do processo penal*. Disponível em <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6348/principios-constitucionais-do-processo-penal>>. Acesso em: 27 maio 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988. <Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 31 março 2014

BRASIL. *Código Penal Brasileiro*. Brasília-DF, 1940. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 31 março 2014.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília-DF, 1988. <Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>> Acesso em : 31 março 2014.

BRASIL. *Lei de Execução Penal*. Brasília-DF, 1984. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 31 março 2014.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 19ª edição. pág. 64. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO, Salo de. Crítica à execução penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GOULART, José Eduardo. *Princípios informadores do direito de execução penal*. São Paulo: RT, 1994.

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

MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. 7ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução Penal*. 11. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Comentários à Lei de Execução Penal*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

NUCCI. Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 6 ed. São Paulo: RT, 2010.

NUNES. Adeildo. *Da Execução Penal*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012

SALEILLES, R. *L'individualisation de la Peine*, p. 269, apud GOULART, José Eduardo. *Princípios inovadores do direito da execução penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 102.