

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER
CURSO DE DIREITO

MARCO ANTÔNIO DE LIMA GODINHO

PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE NO BRASIL

RUBIATABA-GO

2008

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER
CURSO DE DIREITO

MARCO ANTÔNIO DE LIMA GODINHO

PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE NO BRASIL

Monografia apresentada à Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba – FACER como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito sob a orientação do professor Sebastião Ferreira do Nascimento

RUBIATABA-GO

2008

MARCO ANTÔNIO DE LIMA GODINHO

PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE NO BRASIL

COMISSÃO JULGADORA
MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE GRADUADO PELA
FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

RESULTADO: _____

Orientador(a) _____

Professor: Sebastião Ferreira do Nascimento
Especialista em Direito Penal

1º Examinador _____

Gerusa Silva
Mestre em Sociologia

2º Examinador _____

Rubiataba, 12 de Dezembro de 2008

*Ofereço esta monografia a minha mãe, que durante toda a
minha caminhada esteve ao meu lado, me apoiando e
incentivando em todos os momentos.*

AGRADECIMENTO

Agradeço ao Senhor Jesus por esta jornada e a minha mãe, pelo incentivo e apoio nesta árdua caminhada. Sem ela esta tarefa não seria possível. Também quero estender os meus agradecimentos a todas as pessoas que contribuíram e me incentivaram nesse caminho, às vezes fácil e outras vezes trilhando com muitas dificuldades.

Agradeço ao ilustre orientador, professor Sebastião Ferreira do Nascimento, a orientação durante todo o processo de orientação deste trabalho.

Virá o dia em que as nações serão julgadas não pela força econômica ou militar, nem pelo esplendor de suas cidades e edifícios públicos, mas pelo bem-estar das pessoas, seus níveis de saúde, nutrição e educação, pela proteção assegurada às mentes e corpos em crescimento de suas crianças.

(UNICEF, 1999).

RESUMO: Este estudo avaliou a efetividade de como são aplicadas às normas que regulamentam as penas privativas de liberdade em nosso ordenamento jurídico, demonstrar sua relevância social frente a uma sociedade que está passando por uma mudança bastante rápida construindo novos valores. Na sentença condenatória, deve o magistrado fixar as penas concretas, escolhendo entre o tempo mínimo e máximo. Existem penitenciárias para homens e mulheres, mas não há a devida divisão entre presos condenados por crimes sérios e outros, menos importantes. É fundamental mudar a mentalidade dos operadores do direito para que se provoque a alteração de comportamento do Poder Executivo, responsável pela manutenção dos presídios. Na ótica da prevenção há o aspecto preventivo individual positivo, que significa a reeducação ou ressocialização. A comunidade participa ativamente do procedimento da execução. Constatou-se que havendo a integração da comunidade através de organismos representativos, no acompanhamento da execução, torna-se maior a probabilidade de recuperação do condenado, possivelmente já terá apoio garantido para a sua reinserção social, mormente no mercado de trabalho.

Palavras-chave: 1. Penas privativas de liberdade. 2. Sentença condenatória. 3. Reinserção Social

ABSTRACT: This study evaluated the effectiveness of how standards are applied to regulating the deprivation of liberty in our legal system, demonstrate its social relevance in the face of a society that is undergoing a very rapid change by building new values. In the sentence, the magistrate shall fix the punishment concrete, choosing between the minimum and maximum time. There are prisons for men and women, but there is a proper division between prisoners convicted of serious crimes and other, less important. It is essential to change the mentality of the operators the right to be causing a change in behavior of the Executive Branch, responsible for the maintenance of prisons. In view of prevention is the prevention aspect individual positive, which means the rehabilitation and resocialization. The community participates actively in the procedure of implementation. It was there that the integration of the community through representative bodies, monitoring of implementation, becomes greater the likelihood of recovery of the convicted, probably will have already guaranteed support for their reintegration into society, especially in the labor market.

Keywords: 1. Custodial sentences. 2. Sentence. 3. Social Reintegration

LISTA DE ABREVIATURAS

AC – Antes de Cristo

ART. – Artigo

CP – Código Penal

LXVII – Sessenta e sete

Nº. – Número

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

P – Página

SURDIS – Suspensão Condicional da Pena Privativa de Liberdade

I – Um

II – Dois/

§ - Parágrafo

1º - Primeiro

2º - Segundo

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	11
1.	DAS PENAS.....	12
1.1	Origem histórica.....	12
1.2	Teorias penais.....	13
1.3	Conceito.....	15
1.4	Características.....	15
1.5	Classificação.....	16
1.6	Considerações gerais.....	18
2.	PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE NO BRASIL.....	21
2.1	Regimes penais.....	21
2.1.1	Regime fechado.....	22
2.1.2	Regime semi-aberto.....	22
2.1.3	Regime aberto.....	23
2.1.4	Circunstâncias para ingresso do condenado no regime aberto.....	24
2.1.5	Regime especial.....	24
2.1.6	Regime disciplinar diferenciado.....	25
2.2	Progressão.....	26
2.2.1	Regressão.....	28
2.2.2	Direito do preso.....	29
2.2.3	Deveres do preso.....	30
2.2.4	Da disciplina.....	31
2.2.5	Trabalho do preso.....	31
2.2.6	Trabalho remunerado.....	32
2.2.7	Remição.....	33
2.2.8	Do livramento condicional.....	34
3.	DA DETRAÇÃO PENAL.....	37
4.	SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.....	42
4.1	Noções preliminares.....	42
4.2	Espécies de <i>sursis</i>	43
4.3	Requisitos.....	43

4.4	Pressupostos objetivos.....	44
4.5	Pressupostos subjetivos.....	44
4.6	Período de prova e condições.....	45
4.6.1	Condições legais.....	46
4.6.1.1	No <i>sursis</i> simples.....	46
4.6.1.2	No <i>sursis</i> especial.....	46
4.6.1.3	No <i>sursis</i> etário.....	47
4.6.2	Condições judiciais.....	47
4.7	Revogação.....	48
4.7.1	Causas de revogação obrigatória.....	48
4.7.2	Causas de revogação facultativa.....	49
4.8	Prorrogação do período de prova e extinção da pena.....	51
	CONCLUSÃO	52
	REFERÊNCIAS	54

INTRODUÇÃO

O estudo tem a finalidade de traçar um panorama histórico das condições que propiciaram, dentro da realidade social brasileira, os aspectos relevantes que cercam o instituto das penas privativas de liberdade, bem como, demonstrar aspectos quanto à sua aplicabilidade, dentro do nosso ordenamento jurídico, apresentando dentro do contexto, o estágio de desenvolvimento em que se encontram, dando ênfase, ao momento em que ocorre em nosso país.

Diante de tantos problemas e discussões que existem, nos mais diversos meios da sociedade brasileira, buscaremos esclarecimentos quanto ao verdadeiro papel das penas privativas de liberdade, sendo a pena, algo consistente na perda ou privação de exercício do direito, relativo a um bem jurídico, vinculado ao princípio da reserva legal, aplicada pelo poder jurídico, respeitando o contraditório e a ampla defesa.

Dentro do contexto histórico do surgimento das penas privativas de liberdade, demonstraremos as teorias que procuravam descobrir o Direito de punir do Estado, em face de uma conduta criminosa.

Iremos demonstrar a relevância social em que consiste a Lei de Execução Penal, Lei nº. 7.210/1984, apresentando suas peculiaridades, tais como; os regimes penais, o instituto da progressão, da regressão, os direitos e deveres dos presos, bem como, a sua disciplina, o trabalho do preso e a sua remuneração, a remissão, o livramento condicional, a detração penal, as suas características, as classificações doutrinárias, ressaltando tamanha discussão acerca da pena de morte, tão discutida em todos os tempos.

No decorrer do estudo, poderemos concluir que as penas privativas de liberdade em nosso país, da forma que são aplicadas, não conseguem atingir o seu fim social, associado a um sistema prisional desgastado, com funcionários desqualificados, estrutura física dos presídios precária, tendo o Estado um aparato coercitivo a seu favor, para fazer valer a sanção imposta àquele que cometeu um ato ilícito e que mesmo tendo todo este conjunto favorável a ele, vem demonstrando ao longo dos anos, ineficácia.

1. DAS PENAS

O presente capítulo faz uma abordagem histórica a cerca das penas privativas de liberdade, onde estas constituem o núcleo central de todos os sistemas punitivos do mundo contemporâneo. Os estudos deste capítulo visam esclarecer a origem e a evolução das penas privativas de liberdade, seus efeitos para com o apenado, bem como sua repercussão na sociedade.

1.1 Origem histórica

Perde-se no tempo, a origem das penas, pois os mais antigos grupamentos de homens foram levados a adotar certas normas disciplinadoras, de modo a possibilitar a convivência social. O confronto existente das informações históricas, contidas nos relatos antropológicos, surgidos das mais diversas fontes, nos leva a ter uma forte suposição de que a pena, como tal, tenha tido originariamente caráter sacral, onde era impossível explicar os acontecimentos que fugiam do dia a dia (chuva, raio, trovão), onde os homens primitivos passaram atribuí-los a seres sobrenaturais, que em face de certos comportamentos castigavam certa comunidade.

Para Mirabete (2005, p. 243), “Esses seres, que habitavam as florestas, ou se encontravam nas pedras, rios ou animais, maléficos ou propícios, de acordo com as circunstâncias, eram os totens”.

De acordo com o comportamento, eram os totens, cujas violações ao descumprimento das obrigações que tinham de ser cumpridas, acarretavam sérios e graves castigos. Dito isto, é plausível afirmar que as primeiras regras de proibição e, conseqüentemente, os primeiros castigos, se encontrem liame às relações totêmicas. Da mesma época, seriam as proibições conhecidas como Tabus; palavra de origem polinésia que quer dizer ao mesmo tempo o sagrado e o proibido, o impuro e o terrível. As regras totêmicas ou a desobediência ao tabu acarretavam aos infratores, os castigos ditados pelo culto. E também era o chefe do grupo que tinha um caráter coletivo, onde todos participavam de tais

castigos, pois, a desobediência provocava a ira dos seres sobrenaturais que atingiria todas as pessoas que pertenciam àquele grupo, onde a desobediência coletiva representava-se na cólera dos parentes, na vingança de sangue, que fora considerado a primeira manifestação de cultura jurídica.

Das diversas tribos existentes naquela época, surgiram duas espécies de penas, a perda da paz e a vingança ao sangue evoluindo-se para a Lei de Talião e a composição.

Nas civilizações antigas, a essência de castigo predominava a sanção mais frequentemente aplicada que era a morte. A repressão alcançava não apenas o patrimônio, mas também os descendentes do infrator.

Mesmo na época da Grécia antiga e do império romano, predominava a pena capital e as sanções de desterro, castigos corporais, mutilações e outros. A pena deveria ter finalidade superior, como a defesa ao Estado, a prevenção geral, tendo como escopo a correção do delinqüente, embora a pena fosse considerada como castigo. Na Grécia antiga, entre os vários sofistas, como Protágoras, nasceu por volta de 492 a.C. em Abdera que parece ter sido discípulo de Demócrito. Existe uma história acerca de Protágoras que diz que seu pai, Meândrios, sendo muito rico, recebeu em sua casa o rei Xerxes, o qual, para lhe agradecer, ordenou aos magos que ministrassem ao jovem Protágoras o ensino, que de um modo geral, era reservado aos persas. Nasce uma nova concepção pedagógica da pena. Por muitos séculos, a repressão penal continuou a ser exercida por meio da pena de morte, sendo executada pelas formas mais cruéis existentes naquela época.

1.2 Teorias penais

Procurando descobrir o Direito de punir do Estado, que surgiu com a prática do crime, surgiram três correntes doutrinárias a respeito da natureza e da finalidade da pena.

A primeira teoria chamada de absolutas ou retributiva surge com o fundamento de que a sanção penal proporcionaria justiça, pois, punia-se o agente que cometeu crime. A pena

é um imperativo natural, do delito com o mal da pena, o que resultaria em uma igualdade proporcionando á justiça. A pena, sendo ela a razão de Direito, anula o crime, razão esta do delito, servindo-se da sanção, uma reparação de natureza jurídica. Quanto à natureza da retribuição, procurava não confundir com castigo, dando um caráter divino, moral e jurídico. As críticas mais sérias contra a Escola Clássica deram-se em razão da pena ser puramente retributiva, sem preocupação com a pessoa do delinqüente.

A segunda teoria chamada de relativa, dava à pena um fim exclusivamente prático, principalmente o da prevenção, pois, o crime não seria causa da pena, mas o momento para ser aplicado, dizendo que a finalidade do Estado era proporcionar a convivência humana de acordo com o direito; sendo assim, o crime, a violação do direito, devendo o Estado impedir, por coação psíquica ou física. A pena vem intimidar a todos, de forma abstrata ou no caso concreto. Esta teoria vem afirmar que, o fim da pena é a prevenção geral, quando intimida todos que compõem uma sociedade; e de prevenção particular, ao impedir que o delinqüente pratique novos crimes, baseado na temibilidade do delinqüente. Deveria ter a pena caráter de readaptação do criminoso ao meio social, sendo a sanção, o meio de defesa social associado à personalidade do agente infrator.

Já á teoria mista, também conhecida como eclética, juntaram-se as duas correntes anteriores, entendendo que a pena, por sua natureza, é retributiva, não apenas a prevenção, mas também uma mistura de educação e correção.

No entender de Mirabete (2005, p. 245), “a pena deve retribuir e prevenir a infração, devendo conservar seu caráter tradicional, onde outras medidas fossem adotadas aos autores de crimes, vista a periculosidade de uns e a inimputabilidade de outros”.

Com o surgimento da defesa social, busca-se, a partir de então, implantar uma nova política criminal humanística, fulcrado na idéia de que a sociedade é defensora da medida que se proporciona a adaptação do condenado ao meio social. Entendida como ferramenta utilizada pelo Estado, para re-socialização do condenado, devendo ser submetido á tratamento, após o estudo de sua personalidade.

Desde a sua origem até os dias atuais, a pena teve o caráter de retribuição de castigo, associando-se á uma finalidade de prevenção e ressocialização do criminoso, pois, a

retribuição sem a prevenção é vingança; a prevenção sem a retribuição é desonra. Á exposição de motivos da Lei de execução penal está presente o princípio de que as penas e as medidas de segurança devem proporcionar a reincidência do autor do delito à sociedade. Bem é verdade que a pena ainda se faz necessária como medida de justiça reparadora, com as finalidades associadas de prevenir e promover a re-socialização do condenado.

O caput do artigo 5º da Constituição Federal dispõe, *in verbis*.

“Artigo 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”:

1.3 Conceito

A pena consiste na perda ou privação de exercício, do direito relativo a um bem jurídico, vinculado ao princípio da reserva legal, sendo aplicada pelo poder judiciário, respeitando o contraditório, mostrando-se acompanhar o castigo e a defesa social.¹

A pena é uma sanção aflitiva, imposta pelo Estado, através da ação penal, ao autor de uma infração penal. Como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico e cujo fim é evitar novos delitos.

1.4 Características

Algumas características devem existir na pena, como a legalidade, personalidade, proporcionalidade e a inderrogabilidade. A legalidade consiste na existência de Lei para a aplicação da pena. A proporcionalidade está ligada á impossibilidade da imposição da pena alcançar terceiros, ou seja, nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a

¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** – promulgada em 5 de outubro de 1988. In: MIRABETE, J F. (org.) **Manual de Direito Penal**. 2005. p. 246.

obrigação de reparar o dano e a decretação de perda de bens serem, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executados, até o limite do valor do patrimônio transferido.

A proporcionalidade está ligando o crime à pena, ou seja, para cada crime o mesmo deve ser punido com uma sanção proporcional ao mal por ele causado. Por final, a pena deve ser inderrogável, pois, praticado o delito, a imposição da pena deve ser certa, bem como o seu efetivo cumprimento.

1.5 Classificação

Os doutrinadores classificam as penas em corporais, privativas de liberdade, restritivas de liberdade, pecuniárias e privativas e restritivas de direito.

Em relação às penas corporais, em sentido estrito, elas atingem a própria integridade física do criminoso (açoites, mutilações e a morte). As primeiras eram adequadas, aos brutos e degradados, que se sensibilizavam por estímulos materiais e pelo temor aos castigos, dispensando a pena de prisão. O suplício entra num sistema punitivo, em que o soberano exige e manda executar os castigos, na medida em que, através da Lei é atingido pelo crime.

Tão discutida em todos os tempos, a pena de morte, afirma seus defensores, ser a única que intimida realmente o delinqüente perigoso, sendo ainda, meio eficaz e econômico de proteção à sociedade. Por outro lado, os seus opositores afirmam sua inconveniência e ilegitimidade, com base na supressão da pena capital. Há gritantes desigualdades na aplicação deste tipo de pena, ora pelos diferentes graus de severidade dos tribunais competentes, motivos de ordem econômica e sociológica, fazendo nascer o risco de constituir uma ameaça muito maior, para os criminosos, carentes de meios econômicos, que estão em situação desfavorável para se defenderem.

Medidas de aperfeiçoamento do processo judicial são desenvolvidas, mas existe uma inegável possibilidade de existirem erros judiciais. A pena de morte é mais má que estudiosos

atribuem caráter criminógeno, quanto à proteção da sociedade; tal é assegurada pela prisão perpétua, fazendo com que a pena de morte, baseada no pensamento humanista, seja considerada inútil e odiosa.

A realização de um plebiscito para decidir, sobre a implantação da pena de morte no país, tem sido bastante discutida. Este procedimento eleitoral é inócuo, pois, tal restrição, aos crimes praticados em Estado de guerra é garantia individual, prevista na Constituição Federal.

Nas legislações modernas, apesar da falência do sistema prisional, as penas privativas de liberdade são as mais utilizadas, divididas em prisão perpétua e prisão temporária, sendo a primeira, vedada em nosso ordenamento jurídico.

As penas restritivas de liberdade vêm limitar, em parte, o poder de locomoção do condenado, não estando recolhido à prisão (banimento, degredo ou confinamento e desterro).

Segundo Bitencourt (2000, p. 3), “Há um grande questionamento, em torno da pena privativa de liberdade, e se tem dito reiteradamente, que o problema da prisão é a própria prisão, pois avilta, desmoraliza, denigra e embrutece o apenado”.

As penas pecuniárias são aquelas que acarretam diminuição do patrimônio do condenado, podendo ser absorvido totalmente, se dividindo em multa e o confisco.

Tem sido largamente empregada em nosso ordenamento jurídico, a pena de multa, como substituta das penas privativas de liberdade de curta duração. A multa consiste no pagamento de certa importância, por parte do autor da infração penal. Já o confisco, nada mais é, do que a perda de bens por parte do agente infrator.

As penas privativas e restritivas de direitos vêm retirar ou diminuir direitos dos condenados, sendo sanções que guardam atualidade e necessidade, merecendo do legislador da reforma penal, grande destaque, estando divididas em prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana; possuindo ainda como efeito de condenação, estão presentes: as perdas de cargo, função pública ou mandato eletivo, a incapacidade para o exercício de pátrio poder, a tutela ou curatela.

1.6 Considerações gerais

Com o Iluminismo e a grande repercussão das idéias dos reformadores, a crise da sanção penal começou a ganhar grande destaque. A pena, como era conhecida, tinha como essência, intimidar; porém, não intimidava. Principalmente voltada à idéia de que a delinqüência era uma conseqüência natural do aprisionamento. A sua tradicional função de corrigir o criminoso, como forma de retribuir o mal que tinha causado á sociedade, em face da lesão a um bem jurídico protegido, não se cumpria; pelo contrário, estava acontecendo muitas reincidências, fracassando-se desta forma a prisão, em todos os seus objetivos declarados.

De acordo com Bittencourt (2005, p. 551), “no mundo da ciência penal, a afirmação é de que a pena justifica-se por sua necessidade”.

Acredita-se que sem a pena, não seria possível a convivência na sociedade de nossos dias atuais, constituindo assim, um recurso elementar com que conta o Estado, utilizando-se quando necessário, para tornar possível a convivência entre os homens, invocando a conhecida afirmação do projeto alternativo alemão, a qual atribui à justificativa da pena, como não sendo uma questão religiosa nem filosófica e sim, uma amarga necessidade de seres imperfeitos.

Segundo Bittencourt (2005, p. 552), “quando a prisão se converteu na principal resposta penológica, especialmente a partir do século XIX, acreditou-se que poderia ser um meio adequado para conseguir a reforma do delinqüente”.

Por vários anos esperou ser a prisão um meio idôneo para realizar todas as finalidades da pena, e que dentro de certas condições, seria possível reabilitar o delinqüente. Ao passar dos tempos este otimismo foi desaparecendo, predominando uma atitude pessimista, não tendo mais muitas esperanças sobre os resultados que a prisão possa conseguir. Pode-se afirmar sem exagero que a prisão está em crise, abrangendo também o objetivo re-socializador da pena, visto do ponto de que a prisão pressupõe uma impossibilidade absoluta de obter algum efeito positivo sobre o apenado.

Percebidos os males que a prisão estava causando, em meados do século XIX, consagrou-se uma fórmula em que, não seria aplicável pena de prisão de curta duração, devendo a pena pecuniária ser suficiente à reparação, dando a partir de então, o impulso definitivo para a adoção e difusão do novo método de tratamento para criminosos não perigosos e primários.

Diante de tantos males, provocados pela prisão, seria indispensável a busca por novos mecanismos, que de certa forma pudessem substituir, pelo menos áqueles ditos de curta duração, sendo o condenado um delinqüente habitual ou então um delinqüente ocasional e a condenação iria além do necessário, onde se constatava que as pequenas privações não conseguiam o seu fim social, para os delinqüentes habituais.

Era necessário que se encontrassem novas penas, compatíveis com os novos tempos, mas tão aptas a exercer funções quanto às antigas, que, se na época, não foram injustas, hoje o são. Nada mais permite que se aceite um arsenal punitivo, de museu do século XVIII, pois, em nossa atualidade predomina a idéia de que o encarceramento, a não ser para os denominados presos residuais, é uma injustiça flagrante, principalmente porque a eles, não se incluem os agentes da criminalidade não convencional.

A Reforma Penal de 1984 tentou seguir essa política criminal liberal, adotando, entre outras inovações, modernas alternativas à pena privativa de liberdade; como as penas restritivas de direitos, que além de revitalizar a pena de multa com o sistema dias-multa, transformando o *sursis* em instituto eficaz e sério. Com a reforma operou-se a distinção existente entre as penas principais (reclusão, detenção e multa) e acessórias (a perda de função pública, as interdições de direitos e a publicação da sentença), foram desprezadas pelo código penal, declarando-se no artigo 32 que as penas são: privativas de liberdade; restritivas de direito e de multa.

Partindo destas penas, podemos distinguir na nova lei, as penas ditas comuns, sendo as privativas de liberdade (reclusão e detenção) e a multa; e as penas alternativas ou substitutivas (restritivas de direito). A multa pode ser utilizada em substituição da pena privativa de liberdade, aplicada desde que não seja superior a seis meses.

As penas acessórias foram transformadas em penas alternativas de interdições temporárias de direitos: proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública bem como mandato eletivo; a proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial. A suspensão dos direitos políticos dar-se-á por decisão judicial, enquanto perdurarem os efeitos da condenação.

A legislação penal prevê a prisão simples, a prisão em separado, em regime especial, mantendo as penas acessórias.

No entender de Prado (2006, p. 163), “Em nosso país, após a reforma da parte geral do código penal de 1940, acolheu-se o sistema de penas alternativas (...) ou substitutivas, eliminando-se a classificação existente que distinguia entre penas principais e acessórias.”

A necessidade de buscar meios alternativos para a pena privativa de liberdade, quando se constatava um altíssimo índice de reincidência, recomendava uma urgente revisão. O Instituto da Ásia e do extremo oriente, para a prevenção do delito e tratamento do delinqüente, em estudar tal questão. Apresentada a proposta, foi aprovado no 8º congresso da Organização das Nações Unidas, realizado em 14 de Dezembro de 1990, sendo apelidada de regras de Tóquio, também conhecida como regras mínimas das Nações Unidas para a elaboração de medias, não privativas de liberdade.

Concluem-se parcialmente as idéias colocadas neste capítulo e no próximo capítulo abordaremos acerca das penas privativas de liberdade, adotada pelo Código penal de 1940 e seus regimes, de acordo com o art. 33 do Código Penal.

2. PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE NO BRASIL

O presente capítulo faz uma abordagem acerca das penas privativas de liberdade, adotada pelo Código penal de 1940, que divide em reclusão e detenção, mostrando sua distinção de regime, e de prisão simples de acordo com o art. 33 do CP.

As penas privativas dentro do nosso ordenamento jurídico são separadas em três espécies, a saber:

- a) Reclusão.
- b) Detenção.

Prisão simples (para as contravenções penais).

2.1 Regimes penais

O juiz, na sentença, estabelecerá o regime, no qual o condenado começará a cumprir a pena privativa de liberdade, integrada no ato decisório final. No entanto, essa fixação será sempre provisória, uma vez que fica sujeita à progressão ou regressão, atendendo ao mérito do condenado, cabendo ao juiz, decidir motivadamente, sobre a progressão ou regressão de regimes.

Os fatores fundamentais para determinação do regime inicial são: natureza e quantidade da pena aplicada e a reincidência. Esses fatores são subsidiados pelos elementos do artigo 59 do Código Penal, isto é, quando aqueles fatores do (artigo 33 caput, combinado com o § 2º e alíneas) não determinarem a obrigatoriedade de certo regime, então os elementos do artigo 59 é que orientará qual o regime que deverá ser aplicado, como o mais adequado, para aquele caso concreto e para aquele apenado. O atual Código Penal preceitua que a pena de reclusão deverá ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto; a pena de

detenção, porém, será executada em regime semi-aberto ou aberto, admitindo-se, excepcionalmente, a regressão para o regime fechado.

2.1.1 Regime fechado

No regime fechado, o cumprimento da pena é feito em penitenciária, construída; quando se tratar de condenados homens, em local afastado do centro urbano, há uma distância que não restrinja a visitação.

Para Bitencourt (2006, p. 557), “quem cumpre pena em regime fechado não tem direito a frequentar cursos, seja de instrução, seja profissionalizantes”.

O sentenciado aí alojado estará sujeito á trabalho no período diurno e ao isolamento durante o repouso noturno. A unidade celular (cela individual), além da infra-estrutura essencial (dormitório, aparelho sanitário e lavatório) conterà também alguns outros requisitos básicos como a salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana e área mínima de seis metros quadrados.

2.1.2 Regime semi-aberto

No regime semi-aberto não há previsão para o isolamento durante o repouso noturno, pois, o condenado terá direito de frequentar cursos profissionalizantes, de instrução de 2º grau ou superior, ficando sujeito ao trabalho em comum durante o período diurno. Aqui o trabalho externo é admissível, inclusive na iniciativa privada; ao contrário do que ocorre no regime fechado, podendo este serviço ser o penúltimo estágio de preparação, para o retorno do apenado ao convívio social, sendo o livramento condicional o derradeiro passo para tal.

Neste regime, a pena será cumprida em colônia agrícola, industrial ou similar, podendo o condenado ser alojado em compartimento coletivo, observado, porém, os requisitos de salubridade ambiental, bem como as exigências básicas das dependências coletivas, como a seleção adequada dos presos e limite de capacidade máxima que atenda os objetivos de individualização. O regime semi-aberto possui certas regras inerentes, a saber: Exame criminológico: o Código Penal dispõe que é necessária a sua realização, antes do ingresso nesse regime, mas a Lei de Execução Penal prevê que tal exame não será obrigatório, podendo ou não, ser realizado. Diante da indisfarçável contradição entre o artigo 35 do Código Penal, que estabelece ser compulsório é imprescindível o exame criminológico para que o detento ingresse neste regime; Autorização da saída: são benefícios aplicáveis, se dividindo em permissão de saída e saída temporária; Permissão de saída: os condenados, neste regime, poderão obter permissão para sair do estabelecimento, mediante escolta, quando do falecimento ou doença grave do cônjuge, companheira, ascendente, descendente ou irmão e necessidade de tratamento médico.

Saída temporária: os condenados que cumprem pena em regime semi-aberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta para visita à família, frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do segundo grau ou superior, na comarca do juízo da execução e para participação em atividades que concorrem para o retorno ao convívio social.

2.1.3 Regime aberto

Este regime baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado. O cumprimento da pena privativa de liberdade é feito, em tese, em casa de albergado.

Em relação ao local do cumprimento da pena no regime aberto, o ilustre criminalista Rios (2004, p. 107), “em hipóteses excepcionais, admite que o sentenciado cumpra o regime aberto em prisão-albergue domiciliar, devendo recolher-se à sua residência durante o período noturno e dias de folga”.

O prédio desta deverá situar-se em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos, e caracterizado pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga, devendo conter, além dos aposentos para acomodar os presos, local adequado para cursos e palestras, bem como instalações para os serviços de fiscalização e orientação dos condenados. No regime aberto, o condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, freqüentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.

A Lei de Execução Penal, em seu artigo 117, criou uma nova modalidade de prisão domiciliar, qual seja a relativa ao cumprimento de pena imposta por decisão transitada em julgado. Com efeito, estabeleceu as hipóteses, em que o condenado, em regime aberto pode recolher-se em sua própria residência, em vez da casa do albergado.

2.1.4 Circunstâncias para ingresso do condenado no regime aberto

Para o condenado ingressar no regime aberto, é imprescindível atender certas condições: no entendimento de Prado (2006, p. 180), “deve estar trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente, apresentado pelos seus antecedentes ou pelo resultado dos exames a que foi submetido”. Observa-se fundado indício, de que irá ajustar-se, com autodisciplina e senso de responsabilidade, ao regime. É interessante salientar, que quando o regime aberto for imposto desde o início da pena, o juiz se limitará à observância inafastável das circunstâncias judiciais, visto que, não se prevê a realização de exame criminológico nesse caso.

2.1.5 Regime especial

As mulheres cumprem pena em estabelecimento próprio, observando-se os deveres e direitos inerentes à sua condição pessoal, bem como as maiores de sessenta anos. Neste caso, ela será cumprida em estabelecimento próprio, observados os deveres de direitos inerentes à

sua condição pessoal e regras concernentes às penas privativas de liberdade. A penitenciária de mulheres poderá ser dotada de seção para gestante e parturiente e de creche, com a finalidade de assistir ao menor desamparado, cuja responsável esteja presa. Nesta trilha, o cumprimento da pena deverá ser feito em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado, assegurando-se às presidiárias, condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação.

2.1.6 Regime disciplinar diferenciado

O Projeto 5.073/2001, proposto pelo Poder Executivo, que ensejou a edição da Lei 10.792/2003, modificou a Lei de Execução Penal, instituindo o regime disciplinar diferenciado. Apesar de o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, haver opinado contrariamente à instituição de dito regime, a vontade política de nossos governantes acabou prevalecendo.

A doutrina começou a reclamar que os direitos e garantias assegurados no referido diploma legal não estavam sendo aplicados no cotidiano forense, acrescentando que a referida Lei era moderna e avançada demais e o país não tinha condições de criar as estruturas necessárias para que todas as suas previsões pudessem ser atendidas. Alertávamos que o governo, com a famigerada reforma, não pretendia tornar exequíveis os preceitos contidos na lei a ser alterada e modernizá-los, como alguns incautos imaginavam, mas ao contrário, desejava, ardorosamente, suprimir determinados direitos e garantias, que a linguagem oficial chama de benefícios penitenciários, ou seja, era uma reforma para piorar cada vez mais, pois, o Poder Público não seria mais criticado por descumprir os direitos do cidadão condenado, parodiando a velha parábola, no sentido negativo “se Maomé não vai à montanha, a montanha vai a Maomé!”. (BITENCOURT. 2006, p. 580)

A adoção do regime disciplinar diferenciado representa o tratamento desumano de determinado tipo de autor de delito, distinguindo evidentemente entre cidadãos e inimigos.

O regime disciplinar diferenciado poderá ser aplicado nas seguintes situações: prática de fato, previsto como crime doloso, que ocasione subversão da ordem ou disciplina interna, pois apresenta alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade e finalmente quando houver fundada suspeita de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

Em cada caso concreto, o juiz deverá examinar num segundo momento, isto é, superadas as questões de adequação típica, a real necessidade da adoção dessa monstruosidade, própria de um direito penal de autor, proscrito nos Estados Democráticos de Direito. Esse exame, por certo, deverá ser realizado, tendo em vista que se trata de uma medida cautelar, ou seja, devem ser conduzidos pelos princípios orientadores das medidas cautelares, quais seja, o *fumus boni iurise e periculum in mora*.

De acordo com Luiz (2000, p.122 e 223) “*fumus boni iurise e periculum in mora* na sua tradução literária do latim para a língua portuguesa significa fumaça do bom direito e perigo na demora.”

A preocupação não diminui, mesmo que a decisão e a definição passem necessariamente, pelo crivo do Poder Judiciário, sob os auspícios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. A violência e o gravame da sanção estão na sua essência e na sua motivação, assim, nada e ninguém poderá descaracterizar esse aspecto, salvo a sua revogação definitiva. Convém registrar, ademais, que o juiz das execuções criminais, autoridade competente para aplicá-lo e fiscalizá-lo, após ouvir o Ministério Público e a defesa, decidirá fundamentalmente, nos termos previstos na Constituição Federal (artigo 93, IX), sob pena de nulidade.

2.2 Progressão

Iniciado o cumprimento da pena no regime estabelecido na sentença, possibilita-se ao sentenciado, de acordo com o sistema progressivo, a transferência para regimes menos rigorosos, desde que tenha cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e o

mérito do condenado recomendar a progressão. A decisão do juiz do processo é provisória e, a partir do regime fechado, pode-se transferir o sentenciado para o regime semi-aberto e deste, para o regime aberto. Não cabe á progressão, evidentemente nas hipóteses de crimes hediondos, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e de terrorismo, uma vez que, nesses casos, a pena deve ser cumprida integralmente em regime fechado.

“A doutrina e a jurisprudência, em geral, sempre tiveram grandes dificuldades em aceitar a proibição da progressão, nos chamados crimes hediondos, com o que, de certa forma, concordamos, embora discordemos da afirmação de que tal proibição seja inconstitucional, por violar o princípio da individualização da pena.” (BITENCOURT, 2006, p. 566)

Nossa contrariedade à proibição da progressão tem como fundamento razões de política criminal, que não podem ser aqui desenvolvidas. No entanto, o advento da Lei 9.455/1997, que tipifica e disciplina o crime de tortura, oferece, finalmente, um fundamento jurídico para se reinterpretar as proibições constantes do artigo 2º, §1º, da Lei nº. 8.072/1990, ao estabelecer que o condenado por crime de tortura iniciará o cumprimento da pena em regime fechado.

Há certa unanimidade nacional (doutrina e jurisprudência) sobre o que a Constituição Federal estabeleceu a essa modalidade de infrações penais. Entende-se que a Constituição fixou regime comum para os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e aqueles definidos como crimes hediondos, equiparando-os quanto a sua danosidade social. Com o novo tratamento que a Lei nº. 9.455/1997 estabelece para o cumprimento da pena, decorrente de condenação pelo crime de tortura, inegavelmente mais benéfico, reconhecendo o direito à progressão, está autorizada a interpretação extensiva da nova dicção legal, para atendê-la perante ás demais infrações definidas como crimes hediondos, inclusive retroativamente. Afora a regra geral de hermenêutica que permite, no Direito Criminal, a interpretação extensiva da lei mais benéfica, há o tratamento uniforme.

O Supremo Tribunal Federal tem efetuado em teses, de que o dispositivo citado é inconstitucional, por ofender o princípio da individualização da pena, cabendo á lei ordinária fixar os parâmetros, dentro dos quais, o julgador deve efetivar a concretização ou a individualização da pena e, no caso não quis ele, deixar qualquer discricionariedade ao juiz.

Na progressão, evolui-se de um regime para o outro menos rigoroso. Essa evolução nos termos do artigo 33, §2º, do Código Penal, depende não só do cumprimento, de um sexto da pena no regime anterior, como também do mérito, que significa merecimento, aptidão, capacidade, do condenado, que deve indicar sua compatibilidade com o regime menos rigoroso.

A Lei nº. 10.792/2003, que alterou dispositivos da Lei de Execução Penal, passou a prever, ao olhar de Gonçalves (2004, p. 108) que a progressão, “além do requisito temporal, exige bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento”. Mas a simples apresentação de um atestado ou parecer do diretor do estabelecimento penitenciário, após o cumprimento de um sexto da pena no regime anterior, não assegura ao condenado o direito de ser promovido á regime menos restritivo.

Embora se possa inferir na nova redação do dispositivo, intuito de redução do mérito, previsto na lei anterior ao bom comportamento, há que se ponderar que, no sistema vigente, a progressão de regime, pressupõe não somente o ajustamento do condenado às regras do regime carcerário em que se encontra, mas também um juízo sobre a sua capacitação provável de adaptação ao regime menos restritivo.

Essa avaliação mais abrangente é aprofundada, e, portanto, mais individualizada; das condições pessoais do condenado para a progressão é inerente ao sistema progressivo instituído pela reforma penal de 1984, reclamada pela exigência de mérito, persistente no Código Penal, expressamente prevista para a progressão ao regime aberto e compatível com o princípio constitucional da individualização da pena. Além disso, não estando adstrito o juiz da execução às conclusões de atestado, parecer ou laudo técnico, podendo apreciar livremente a prova para a formação de sua convicção e ordenar diligência e produção de prova, inclusive pericial, devendo negar a progressão, mesmo quando favorável, o atestado ou parecer do diretor do estabelecimento, se convencido por outros elementos de que o condenado não reúne condições pessoais para o cumprimento da pena em regime mais brando.

2.2.1 Regressão

A reforma penal, preocupada com o direito individual, não descuidou também da defesa social. Ao adotar a progressão, como instituto democrático e recomendável na recuperação do condenado, não podia deixar sem remédio a hipótese de que o condenado beneficiado com o novo regime, com graves prejuízos à defesa social e aos fins da pena. Segundo Bitencourt (2006, p. 568), “previu então o instituto da regressão, ou seja, a transferência de um regime para outro mais rigoroso”. O condenado que cumpre pena em regime aberto pode ser transferido para regime semi-aberto ou fechado e o que cumpre em regime semi-aberto poderá ser transferido para o regime fechado.

A regressão está prevista como obrigatória, para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o sentenciado pratica fato definido como crime doloso ou falta grave, ou sofre condenação por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução torna incabível o regime atual.

Quando o condenado se encontra em regime aberto, poderá ocorrer a regressão, que também se frustra os fins da pena ou se, podendo, não paga a multa, bem como, nas hipóteses de prática, de fato definido como doloso ou falta grave, o condenado deve ser ouvido previamente.

2.2.2 Direito do preso

Durante o cumprimento da pena, conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral. Ressalta a Lei de Execução Penal, que ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei, indicando em seu repertório dos direitos do condenado, a fim de evitar a fluidez e as incertezas resultantes de textos vagos ou omissos. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade, abrangendo múltiplos aspectos, consubstanciando-se: alimentação suficiente e vestuário; atribuição de trabalho e sua remuneração; previdência social; constituição de pecúlio; proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e

desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena; assistência material, médica, jurídica, educacional, social e religiosa; proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; entrevista pessoal e reservada com o advogado; visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; chamamento nominal;

Igualdade de tratamento, salvo quanto às exigências da individualização da pena; audiência especial com o diretor do estabelecimento; representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito; 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; atestado de pena a cumprir emitido anualmente, sob pena de responsabilidade da autoridade judiciária competente.

Somente os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suprimidos ou restringidos, exigindo-se ato motivado do diretor do estabelecimento prisional. Esses mesmos direitos sofrem maiores restrições no regime disciplinar diferenciado, criado pela Lei nº 10.792/03.

2.2.3 Deveres do preso

Ao lado de seus direitos, impõe-se ao condenado a observância de uma série de deveres. De fato, àquele estão reservados, além das obrigações legais inerentes ao seu estado, à submissão às normas de execução penal. Assim sem característica infamante ou aflitiva, os deveres do condenado se inserem no repertório, norma das obrigações do apenado como ônus naturais da existência comunitária, os quais, a saber: comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença; obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se; urbanidade e respeito no trato com os demais condenados; conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina; execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas; submissão à sanção disciplinar imposta; indenização a vítima ou aos seus sucessores; indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da

remuneração do trabalho; higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento; conservação dos objetos de uso pessoal.

2.2.4 Da disciplina

O cumprimento às regras de um estabelecimento penal ou de qualquer lugar onde se efetue a execução de pena é fundamental, tanto para o condenado, como para quem administra o local. Por isso, corretamente, estabelece que o sentenciado deva colaborar com a ordem, obedecer às determinações emanadas das autoridades e seus agentes, bem como desempenhar algum trabalho. Nota-se, mais uma vez, que o trabalho, especialmente do preso, é um dever, um direito e também um corolário da disciplina. É natural deduzir que determinações abusivas constituem desvios de execução, cabendo ao preso representar á quem de direito, podendo ser tanto ao diretor geral como o juiz da execução penal.

Neste último caso, é mais que natural exigir-se do preso a mesma disciplina que aguarda do condenando definitivo, seja porque ambos podem conviver no mesmo presídio, embora se espere, ao menos, que estejam em alas separadas, como também pelo fato de o preso provisório contar com a possibilidade de execução da sua pena, o que lhe exige prova de bom comportamento carcerário, logo, disciplina. Por outro lado, há penas restritivas de direitos que inserem o condenado ao contato com outros trabalhadores, além de poder ter acesso á pessoas carentes de um modo geral, o que redobra o cuidado com a observância às regras e normas do estabelecimento.

2.2.5 Trabalho do preso

O condenado á pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho obrigatório, remunerado e com as garantias dos benefícios da Previdência Social, na medida de suas aptidões e capacidade (artigo 31 da Lei de Execução Penal), exceção feita ao condenado por crime político. O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana,

terá finalidades educativas e produtivas, sendo aplicáveis à organização e aos métodos de trabalho, às precauções relativas à segurança e à higiene.

No entender de Mirabette (2005, p. 261):

“O trabalho não vale tão somente para criar bens econômicos, pois tem maior relevo sua importância existencial e social, como meio que viabiliza tanto a auto-afirmação do homem como a estrutura da sociedade, pois, esta obrigatoriedade do trabalho no presídio decorre da falta do pressuposto da liberdade.”

Quando a pessoa está solta e trabalha, goza dos benefícios previstos na Consolidação das Leis Trabalhistas, como a hora extra, férias e outras. O preso, ao exercer o trabalho como um dos seus deveres, não tem direito a tais proveitos. Na verdade, ao exercer qualquer atividade no presídio, tem outras vantagens, como, por exemplo, a remissão, sendo ainda remunerado pelo que fizer.

A jornada normal de trabalho interno não será inferior a seis horas, nem superior a oito horas, com descanso aos domingos e feriados. Tratando-se de serviços de conservação e manutenção do estabelecimento penal, pode ser atribuído horário especial de trabalho aos presos designados para tais tarefas.

O trabalho prisional é a melhor forma de ocupar o tempo ocioso do condenado e diminuir os efeitos criminógenos da prisão, sendo considerado hoje, um direito-dever do apenado.

2.2.6 Trabalho remunerado

A remuneração obrigatória do trabalho prisional foi introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Lei 6.416/1997 e acolhida pela Lei de Execução Penal. Esta dispõe que o trabalho do preso, mesmo não estando sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a três quartos do salário mínimo. A remuneração obtida em face do trabalho deverá atender primeiramente à

indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios, como: a assistência à família, pequenas despesas pessoais, ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação anteriormente elencada. Sendo o valor percebido pelo preso inferior ao ditado pela Lei, a listagem de destinações do produto da remuneração é irreal, pois, com, tal montante, ele precisaria indenizar o dano causado pelo crime, garantir assistência à sua família, gastar consigo em pequenas despesas, além de ressarcir o Estado pelas despesas com sua manutenção. Não obstante, ainda deveria haver uma sobra para formar o pecúlio, pois, estaríamos presenciando o milagre da multiplicação do dinheiro.

2.2.7 Remissão

A remissão é uma nova proposta inserida na legislação penal, pela Lei 7.210/1984, que tem como finalidade mais expressiva, a de abreviar pelo trabalho, parte do tempo da condenação, ou seja, é o resgate da pena pelo trabalho, proporcionando ao condenado à possibilidade de diminuição da pena, conforme exerça uma tarefa atribuída pela direção do presídio, tratando-se de um benefício decorrente da obrigatoriedade do trabalho, imposta como um dos deveres do preso, além de abater parte da pena, o trabalho deve ser remunerado.

É praticamente pacífico na jurisprudência que o tempo remido, deva ser computado como pena privativa de liberdade cumprida pelo condenado e não simplesmente abatido do total da sanção aplicada. O tempo remido será computado não só para apreciar o cumprimento da pena, como também para a concessão de livramento condicional e indulto. É interessante salientar que, constitui crime de falsidade ideológica, declarar ou atestar falsamente prestações de serviço para fim de instruir pedido de remissão.

O artigo 126 da Lei de Execução Penal trata desse instituto, estabelecendo que o condenado que cumpre pena no regime fechado ou semi-aberto, pode descontar para cada três dias trabalhados, um dia, no restante da pena. A remissão deve ser declarada pelo juiz, ouvido o Ministério Público. Somente são computados, os dias em que o preso desempenha a jornada

completa de trabalho, excluindo-se os feriados e fins de semana. A autoridade administrativa do presídio deve encaminhar mensalmente ao Juízo das Execuções, relatório descrevendo os dias trabalhados pelos condenados.

Um dos objetivos do instituto da remissão é o incentivo ao bom comportamento do sentenciado e a sua readaptação ao convívio social prevendo que o condenado que cometer falta grave perderá o direito ao tempo remido.

Deveria a lei ter estabelecido o período, em que o juiz avalia a possibilidade de declarar remido, um determinado número de dias da pena. Não o fez, porém, alguns magistrados o fazem mensalmente, outros, mais sobrecarregados de trabalho, terminam por ferir a declaração de remissão em períodos diversos. É importante verificar o total geral da pena, para não prejudicar o sentenciado. Se a pena é longa, nada impede o reconhecimento da remissão a cada seis meses, por outro lado, sendo curta, torna-se cauteloso fazer a verificação mensal, permitindo a libertação no menor tempo possível.

2.2.8 Do livramento condicional

Trata-se de um instituto de política criminal, destinado a permitir a redução de tempo de prisão com a concessão antecipada e provisória da liberdade do condenado. Quando é cumprida pena privativa de liberdade, mediante o preenchimento de determinados requisitos e há aceitação de certas condições, sendo medida penal restritiva da liberdade de locomoção, que se constitui num benefício ao condenado e, portanto, faz parte de seu direito subjetivo, integrando um estágio do cumprimento da pena. Não se trata de um incidente da execução, porque a própria Lei de execução Penal não o considerou como tal.

De acordo com Nucci (2007, p.511), “o juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado á pena privativa de liberdade, igual ou superior a dois anos”. O tempo para o cumprimento da pena varia entre um terço e dois terços. O condenado primário e com bons antecedentes faz jus ao livramento condicional, após cumprir um terço da pena.

Deferido o pedido, o juiz especificará as condições a eu? fica subordinado o livramento.

Serão sempre impostas ao liberado condicional às obrigações seguintes: obter ocupação lícita, dentro de prazo razoável se for apto para o trabalho; comunicar periodicamente ao juiz sua ocupação; não mudar do território da comarca do juízo da execução, sem prévia autorização deste; recolher-se à habitação em hora fixada; não freqüentar determinados lugares.

Caso o juiz da execução penal permita que o liberado resida em Comarca diversa, deve comunicar ao magistrado dessa região, para que se possa fiscalizar o cumprimento das condições impostas.

É interessante salientar que, há muitos condenados que pelo próprio exame realizado pela Comissão Técnica de Classificação e por serem defendidos pela defensoria pública, são evidentemente pessoas pobres, de modo que fica dispensada a prova de reparação do dano. Leva-se também, em conta, o desaparecimento da vítima ou seu desinteresse pelo ressarcimento, o que significa a possibilidade de concessão do livramento condicional, sem ter havido a reparação do dano.

A duração do livramento condicional é o tempo restante da pena privativa de liberdade a ser cumprida. Exemplo: condenado a dez anos de reclusão, o sentenciado obtém livramento condicional ao atingir cinco anos de cumprimento da pena. O tempo do benefício será de cinco anos.

A utilização do termo faculdade do juiz ou direito subjetivo do condenado, fornece a impressão de que se trata de mera faculdade do juiz á concessão do livramento condicional ao sentenciado. Porém, pensamos que se cuida de uma situação mista. Se o condenado preencher todos os requisitos estabelecidos no Código Penal, deve o magistrado conceder o benefício.

O condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, para auferir o benefício do livramento condicional, deve ser submetido à avaliação psicológica, demonstrando então, condições pessoais que façam presumir que não tornará a delinquir. Com a introdução do parágrafo 2º ao artigo 112 da Lei de Execução Penal,

menciona que a progressão de regime se dará quando o condenado tiver cumprido, ao menos um sexto da pena e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento prisional. Poderia, num primeiro momento, dar a entender que bastaria, para a concessão do livramento condicional, o atestado de boa conduta carcerária, embora seja interpretação errônea.

Conclui-se parcialmente o capítulo dois, e no terceiro capítulo falaremos a respeito da detração, onde mostraremos de forma clara e objetiva suas regras de aplicação.

3. DA DETRAÇÃO PENAL

O capítulo a seguir que iremos abordar trata da “detração penal”, fenômeno este, que ocorre na pena privativa de liberdade e também na medida de segurança, devido o cômputo da pena no tempo em que o condenado esteve preso provisoriamente ou administrativamente, ou internado em qualquer um dos estabelecimentos penais.

A lei de Execução Penal em seu artigo 42 determina que deva ser computado na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos penais.

De acordo com Mirabette (2004, p. 264):

“A prisão provisória a que se refere à lei é a prisão processual, que pode ocorrer em virtude de atuação em flagrante delito, de prisão temporária, de prisão preventiva, de sentença de pronúncia e de decisão condenatória recorrível, ou seja, em todas as hipóteses em que o criminoso é recolhido à prisão, antes da sentença condenatória definitiva que autoriza a execução penal.”

Computa-se também, por razões humanitárias, o tempo em que o condenado esteve internado em estabelecimentos, destinado ao desconto por medida de segurança, inclusive quando a transferência para esse estabelecimento decorreu da superveniência de doença mental. Quando a doença mental ou a perturbação da saúde mental eclodir durante a execução da pena privativa de liberdade, o juiz poderá determinar a substituição dessa pena, por medida de segurança, passando o prazo do sentenciado a ser regulado, de acordo com as normas que regem a medida de segurança e não mais, de acordo com os dispositivos relativos à execução da pena.

Inexplicavelmente, a lei não se refere expressamente à contagem, nas penas de prestação de serviços à comunidade ou limitação de fim de semana, do tempo de prisão provisória. Entendemos, porém, de que se reconhece à detração penal nessa hipótese por medida de equidade. Assim, se esteve o sentenciado preso preventivamente por três meses, tal prazo deverá ser descontado, por exemplo, dos quatro meses da limitação de fim de semana

ou de prestação de serviços à comunidade, que lhe forem aplicados em substituição à pena privativa de liberdade. Solução diversa implica tratamento mais severo para os que, por suas condições pessoais, merece da lei tratamento mais benigno, da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. Essa orientação ficou reforçada com o advento da Lei nº. 9.714, de 25-11-98, que alterando o artigo 44 do Código Penal prevê expressamente, uma espécie de detração às penas restritivas de direito, quando convertidas em privativas de liberdade pelo descumprimento injustificado da restrição imposta.

De acordo com Mirabette (2004, p. 264) determina o novo dispositivo que “no cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da restritiva de direitos, respeitando o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão”.

Classifica-se a prisão em dois ramos: a prisão penal decorrente da prática de crime ou contravenção, e a prisão civil em sentido amplo, que não decorre da prática do ilícito penal. Esta última subdivide-se em prisão administrativa e prisão civil em sentido estrito. A prisão administrativa é prevista nas hipóteses de remissos e omissos, em contratar para os cofres públicos com o dinheiro a seu cargo; a prisão contra estrangeiro desertor de navio de guerra ou mercante, surto em porto nacional; a prisão contra estrangeiro nos procedimentos relativos à deportação, expulsão ou extradição. Tais dispositivos, entretanto, foram revogados no que diz respeito à possibilidade de decretação da prisão, por autoridade administrativa pela nova Constituição Federal de 1.988, que só permite prisão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime militar definido em lei.

Não se impede, porém, que nas hipóteses mencionadas nas leis referidas, a autoridade administrativa peça, fundamentalmente, a decretação da prisão ao órgão judiciário competente.

A Lei nº. 8.866, de 11-4-1994, que dispõe sobre depositário infiel, de valor pertencente à Fazenda Pública, prevê sua prisão decretada pelo juiz. A detração será aplicável, se for decretada a prisão nessas hipóteses, assim como nas decorrentes de prisão administrativa no âmbito militar e na prisão compulsória da Lei de Falências, da alçada do judiciário.

Embora tenha decidido o Superior Tribunal de Justiça, que não há ilegalidade em face da atual Constituição Federal, na prisão administrativa do falido, desde que o decreto esteja fundamentado e tenha sido expedido por autoridade judiciária, vem a prevalecer o entendimento contrário, adotado na Súmula 280, no sentido de que o artigo 35 da Lei de Falência, afronta o disposto na Constituição Federal de 1.988, em seu artigo 5º, LXVII.

Referindo-se a Lei nº 8.866/94, somente à prisão administrativa, excluiria injustificadamente da detração, a prisão civil em sentido estrito. Permitindo-se apenas, a detração nas hipóteses de fatos que, constituem crimes contra a Administração Pública, não se computando, porém, o tempo de prisão civil por fato, que constitui o crime de abandono material.

De acordo com Mirabette (2004, p. 265):

“Como a finalidade da prisão administrativa e da prisão civil, em sentido estrito, são em geral, a mesma, ou seja, a de compelir o devedor ao cumprimento de obrigação, acredita-se que a interpretação extensiva se impõe, considerando-se para os fins do dispositivo, que a prisão administrativa é toda a prisão que não deflui da prática do ilícito penal, devendo ser computado para o efeito da detração.”

Em decisão inédita, entendeu o Superior Tribunal de Justiça que, sendo impostas ao réu severas restrições ao direito de locomoção antes da condenação, deve ser efetuada a detração desse lapso temporal da pena imposta, como forma razoável de compensação em face dos gravames conseqüentes do castigo antecipado.

Questão discutida e não resolvida pela lei nova é de se saber se, para a aplicação do artigo 42, deve existir ou não o nexa entre o motivo da prisão anterior e a pena que cumpre o sentenciado.

São várias as correntes a respeito do assunto. Em uma orientação mais restrita, e atualmente em declínio, afirma-se que a prisão computável na duração da pena, deve relacionar-se com o fato que é objeto da condenação. A doutrina inclina-se no sentido de abranger também, a prisão ocorrida no processo, embora que, por outro crime, determine-se a detenção por uma conexão formal. Na jurisprudência, aliás, tem-se negado a detração pela

prisão por outro processo, em que o sentenciado fosse absolvido ou em que se decretou a extinção da punibilidade.

Tem-se decidido também que é computado o prazo de prisão albergue ou de regime de semiliberdade, ainda que irregularmente concedido o benefício. Evidentemente, não se computa o prazo em que o condenado esteve sob *sursis*, já que nessa hipótese, não esteve recolhido à prisão e a execução da pena esteve suspensa.

Por falta de previsão legal, não há que se falar em detração quando é aplicada pena de multa. Entretanto, criou-se no Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, uma corrente jurisprudencial de que, por analogia com o artigo 42 do Código Penal de 1.940, devem-se descontar os dias-multa do tempo de prisão provisória, inclusive com a decretação da extinção da punibilidade, quando a duração desta for igual ou superior à daquela. Mas, por invocação da analogia *in bonam partem* somente se justifica, quando há evidente lacuna involuntária na lei, o que não ocorre na hipótese do artigo 42, que se refere expressamente à detração quanto à pena privativa de liberdade, excluída tacitamente a multa. Por esse motivo, a orientação mencionada à pena privativa de liberdade, exclui tacitamente a multa. Por esse motivo, a orientação mencionada é rechaçada por outra corrente do mesmo tribunal, em que somente se admite a detração, quando efetuada a conversão da multa em detenção. A conversão da multa em pena privativa de liberdade, porém, já não é permitida, diante da nova redação dada ao artigo 51 do Código Penal.

Quanto à correta aplicação penal, entende Rios (2004, p.113).

“Quanto à possibilidade da aplicação da detração à pena de multa, havia divergência acerca do tema, mas a reforma trazida pela Lei n° 9.268/1996, que alterou a redação do artigo 51 do Código Penal vedando a conversão da pena de multa em detenção, retirou argumentos de quem sustentava a possibilidade da detração. Prevalece hoje ser incabível a detração quando se impõe pena de multa na sentença.”

Também consagra a lei à detração, quanto ao prazo da prisão provisória e de internação, quando o sentenciado for submetido à medida de segurança, para a contagem do lapso de um a três anos, fixado em lei para a duração mínima desta. Nesse caso, a contagem do prazo de prisão provisória é computada, não para o fim de cessar a medida de segurança,

mas no prazo mínimo necessário à realização obrigatória do exame de verificação de cessação de periculosidade.

A detração é matéria referente à execução da pena ou medida de segurança aplicada ao condenado, da qual o juiz competente deverá abater o tempo de prisão provisória ou de internação, inclusive o referente à outra ação penal em que houve absolvição ou prescrição, não cabendo ao juiz do processo, pois, na sentença, decretá-la.

A detração para fins de prescrição pode ser aplicada calculando-se a prescrição sobre o restante da pena. Exemplo: o sujeito ficou preso provisoriamente por sessenta dias. Desconta-se esse período da pena aplicada e calcula-se a prescrição em função do que resta a ser cumprido. Em sentido contrário, entendendo que a norma prevista no Código Penal não admite que se desconte da pena *in concreto*, para efeitos prescricionais, o tempo em que o réu esteve preso provisoriamente.

Em se tratando de medida de segurança, admite-se a detração do tempo de prisão provisória, em relação ao prazo mínimo de internação. O exame de cessação da periculosidade, portanto, será feito após o decurso do prazo mínimo fixado, menos o tempo de prisão provisória.

É possível a detração penal em processos distintos, ainda que os crimes não sejam conexos. A Constituição Federal, em razão da magnitude conferida ao *status libertatis*, inscreveu no rol dos direitos e garantias individuais, regra expressa que obriga o Estado a indenizar o condenado por erro judiciário ou quem permanecer preso por tempo superior ao fixado na sentença condenatória.

A decisão que concede a detração penal precisa ser devidamente fundamentada, sob pena de nulidade, por força de mandamento constitucional.

Conclui-se parcialmente o terceiro capítulo da monografia, onde foi abordado acerca do tema “detração penal”, mostrando suas peculiaridades e hipóteses de detração a serem computadas, quando o criminoso é recolhido à prisão. No quarto e último capítulo, o tema a ser abordado ainda está em fase de discussão entre aluno e orientador, mas tudo indica que será a mudança ocorrida no Código de Processo Penal acerca do Tribunal do Júri.

4. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

4.1 Noções preliminares e conceito

O presente capítulo faz uma abordagem acerca da suspensão condicional da pena privativa de liberdade (*sursis*), mostrando a sua importância na área criminal, onde este visa evitar a pena de prisão de curta duração aos condenados que cometeram crimes menos graves, buscando com isso, uma forma de reintegrá-los à sociedade.

A suspensão condicional da pena privativa de liberdade, o *sursis*, se destina a evitar a pena de prisão de curta duração, cujos efeitos são extremamente prejudiciais à sociedade, ao condenado e a seus familiares, e também a estimular a reinserção do sentenciado na sociedade.

A pena privativa de liberdade de curta duração é aplicada aos condenados que cometeram crimes menos graves. Sua execução é cumprida em ambientes de condenados á penas maiores que, evidentemente, cometeram crimes mais graves, por imposição de convivência com outros condenados, proporcionando terreno fértil para a contaminação carcerária, responsável pela transformação dos presídios em verdadeiras escolas de aperfeiçoamento de práticas criminosas.

Os estudiosos do Direito Penal buscam evitar a execução de penas privativas de liberdade de curta duração, para proporcionar ao condenado a oportunidade de demonstrar sua capacidade de reinserção no meio social, sem perder a liberdade.

A suspensão condicional da pena, o chamado *sursis*, a pena é aplicada, mas não é executada, estabelecendo-se um conjunto de obrigações que o condenado deverá cumprir por certo tempo.

O *sursis* é o instituto jurídico, pelo qual a pena privativa de liberdade não superior a dois anos, tem sua execução suspensa, por dois a quatro anos, mediante o cumprimento de determinadas condições estabelecidas na lei e pelo juiz.

O *sursis* é um direito subjetivo do condenado que realizar todos os seus pressupostos, objetivos e subjetivos, e não mera faculdade do juiz.

4.2 Espécies de *sursis*

São três as espécies de *sursis*: o simples, o especial e o etário.

No *sursis* simples, o condenado deverá, obrigatoriamente, prestar serviços à comunidade ou submeter-se à limitação de fim de semana, durante um ano.

O caput do artigo 78 do Código Penal dispõe, *in verbis*: “Art. 78. Durante o prazo da suspensão, o condenado ficará sujeito à observação e ao cumprimento das condições estabelecidas pelo juiz.”

O *sursis* especial exige o cumprimento **cumulativo**, segundo a nova redação dada ao § 2º do art. 78 do Código Penal, pela Lei nº. 9.268/96, das seguintes condições: não freqüentar determinados lugares, não ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização judicial, ou comparecer pessoalmente perante o juízo, mensalmente, a fim de dar ciência sobre suas atividades. É menos rigoroso que o *sursis* simples.

O *sursis* etário aplica-se exclusivamente ao maior de 70 anos de idade, condenado á pena privativa de liberdade não superior a quatro anos, que poderá obter a suspensão da execução da pena por período entre quatro e seis anos.

4.3 Requisitos

A suspensão condicional da pena depende de alguns pressupostos, de natureza objetiva ou subjetiva. São pressupostos da concessão do benefício, sem os quais, é impossível sua obtenção pelo condenado.

4.4 Pressupostos objetivos

Os pressupostos objetivos estão definidos no *caput* e no § 2º do art. 77 do Código Penal: para o *sursis* simples, só pode ser suspensa a pena privativa de liberdade (reclusão, detenção ou prisão simples) não superior a dois anos; para o *sursis* especial, além do requisito anterior, deve o condenado ter reparado o dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; para o *sursis* etário, só pode ser suspensa a pena privativa de liberdade não superior a quatro anos; para todo o *sursis*, não pode caber a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito, conforme preconiza o art. 44 do Código Penal.

Os pressupostos objetivos dizem respeito à qualidade e à quantidade da pena, à reparação do dano, e ainda à possibilidade de ser a pena privativa de liberdade substituída por pena restritiva de direito.

A conclusão de que, nem as penas de multa, nem as penas restritivas de direito podem ter sua execução suspensa (art. 80 do Código Penal). A suspensão condicional da pena tem como uma de suas finalidades, evitar o encarceramento e a prisão; e outros de seus objetivos é a aplicação de medidas alternativas, entre elas, as penas restritivas de direito. Nenhum sentido teria substituir uma pena de multa ou restritiva de direito, por outra dessa natureza.

4.5 Pressupostos subjetivos

Além dos pressupostos objetivos para a obtenção da suspensão condicional da pena, simples, especial ou etária, deve o condenado realizar outros requisitos, de natureza subjetiva.

São eles: O condenado não pode ser reincidente em crime doloso; a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, os motivos e as circunstâncias do crime devem ser de molde a autorizar a suspensão da execução da pena.

A simples reincidência não obsta a suspensão condicional da pena, pois a lei exige que o agente não seja reincidente em crime doloso, se for delito culposos poderá obter o *sursis*.

O § 2º do art. 78, e o inciso II do art. 77 é requisito para qualquer *sursis*. Nesta, as circunstâncias mencionadas devem ser razoavelmente favoráveis ao condenado, ao passo que naquela, para o *sursis* especial, todas as mesmas circunstâncias e mais as conseqüências do crime e o comportamento da vítima, devem ser inteiramente favoráveis ao condenado.

4.6 Período de prova e condições

Á presença dos requisitos, objetivos e subjetivos, o juiz, ao conceder a suspensão da pena, fixará a duração do período de prova e as condições que o condenado deverá cumprir. Também, o Tribunal de Justiça, apreciando recurso, deverá decidir a esse respeito, seja quando reformar a sentença ou modificá-la se for o caso de alterar as condições impostas no juízo de primeiro grau.

O período de prova deve ser fixado pelo órgão julgador, que conceder o *sursis*. Somente em situações excepcionais e necessidade é que o período de prova deverá ser fixado acima do mínimo legal, que é de dois anos, para o *sursis* simples e especial, e de quatro anos para o *sursis* etário. É justo, pois o juiz estará suspendendo a execução de uma pena privativa de liberdade de, no máximo dois anos, ou quatro anos, se o condenado tiver mais de 70 anos. Não faria sentido, não seria justo que, arbitrariamente, sem necessidade devidamente demonstrada, fosse estabelecido período de prova superior ao tempo da pena suspensa.

No *sursis* simples, que constitui verdadeiro cumprimento de pena restritiva de direito, tal solução poderia ser mais gravosa para o condenado que poderia cumprir pena

privativa de liberdade em regime aberto, podendo merecer inclusive, o livramento condicional.

Além do período de prova, deve o juiz especificar as condições a que o condenado estará sujeito. As condições definidas na lei, e as que o juiz, atendendo, as características do fato praticado e a situação pessoal do condenado, entender necessárias, por isso, chamadas judiciais.

4.6.1 Condições legais

São legais as condições estabelecidas pela lei, expressa ou implicitamente.

4.6.1.1 No *sursis* simples

No primeiro ano do período de prova, o condenado deverá, conforme opção que o juiz fará, prestar serviços à comunidade ou submeter-se à limitação de fim de semana.

4.6.1.2 No *sursis* especial

Nessa suspensão mais benéfica, o juiz deverá impor ao condenado à obrigação de não frequentar determinados lugares, visando com isso prevenir a possibilidade de novos crimes.

Além dessa proibição, o juiz deverá determinar ao condenado que somente se ausente do território da comarca onde reside, com previa autorização judicial.

Finalmente, será cumulada mais uma obrigação, a do comparecimento pessoal obrigatório, uma vez por mês, perante o juízo, ao qual deverá dar conta de suas atividades.

Importante que essas condições sejam efetivamente cumpridas, porquanto o *sursis* especial se constitui num benefício muito grande.

4.6.1.3 No *sursis* etário

Cuidando-se de condenado maior de 70 anos, ainda que a pena não seja superior a quatro anos, o *sursis* será simples ou especial, se forem atendidos os requisitos do § 2º do art. 78.

Se simples, fixará o juiz uma das penas restritivas de direitos, para ser cumprida no primeiro ano de prova. Se especial, as condições do § 2º do art. 78.

4.6.2 Condições judiciais

Além das condições legais, é da maior importância que o juiz estabeleça outras, consoante lhe faculta o art. 79, subordinado-se tão-somente a sua adequação ao fato praticado e à situação pessoal do condenado.

“De acordo com Teles (1999, p. 170) Ao fazê-lo, o juiz deverá portar-se com equilíbrio e sobriedade, não se tornando um feitor de escravo, nem um purificador de almas. Impor ao condenado obrigação de “comparecer à missa, semanalmente, e rezar pela família do juiz” seria absolutamente inconstitucional. As condições não podem constituir penas não prevista em lei.”

É de todo claro, pois não cabe ao juiz cominar pena, tarefa reservada ao legislador, pois estas condições, como manda a norma, devem guardar alguma co-relação com o fato praticado, e com a situação pessoal do condenado.

O caput do artigo 767 do Código de Processo Penal dispõe, *in verbis*: “o juiz fixará as normas de conduta que serão observadas durante liberdade vigiada.”

O mais importante para que o sursis cumpra seus objetivos é que o período de prova seja fiscalizado. Bom que a fiscalização não fique em poder do Estado, mas da sociedade, por meio de suas entidades e organismos próprios, e do conselho da comunidade, que deverá ser composto, em cada comarca, por, no mínimo, um representante da associação comercial ou industrial, um advogado indicado pela OAB e um assistente social.

As entidades às quais serão prestados os serviços pelos condenados, deverão participar efetivamente de todo o esforço, na reinserção dos condenados, e ao cumprimento das condições impostas e das penas aplicadas.

Durante a suspensão, as condições estabelecidas na sentença poderão ser alteradas pelo juiz, inclusive por iniciativa do próprio condenado, demonstrada a necessidade da alteração. Se a proposta partir de entidade fiscalizadora, ou do Ministério Público, enfim, se não partir dele, o condenado deverá ser ouvido previamente.

4.7 Revogação

A suspensão da execução da pena privativa de liberdade poderá a qualquer tempo ser revogada, por decisão do juiz, quando se fizerem presentes suas causas. Prevê o *caput* do art. 81 do Código Penal.

4.7.1 Causas de revogação obrigatória

Diz o art. 81 do Código Penal, *in verbis*:

“A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário: I – é condenado, em sentença irrecorrível, por crime doloso; II – frustra, embora

solvente, a execução da pena de multa ou não efetua, sem motivo justificado, a reparação do dano; III – descumpre a condição do § 1º do art. 78 deste Código.”

A primeira causa obrigatória de revogação do *sursis* é a condenação transitada, em julgado por crime doloso, não importando a data em que o crime tenha sido cometido. O que importa é que a condenação tenha transitado em julgado.

A outra causa de revogação obrigatória é a frustração, pelo condenado, do pagamento da multa penal, podendo pagá-la, ou não, sem justificativa válida.

Com a vigência da Lei nº. 9.268/96, que deu nova redação ao art. 51 do Código Penal, a pena de multa não mais poderá ser convertida em pena de detenção, quando o condenado solvente não pagá-la. Com a nova lei, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a multa será considerada dívida de valor “aplicando-se-lhe as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública”.

Ora, se o não-pagamento da multa, pelo condenado solvente, não mais poderá ensejar sua conversão em pena privativa de liberdade, não poderá ter, como consequência a revogação do *sursis*. Com a nova lei, a multa torna-se dívida de valor e, não paga, só pode ser cobrada, via ação de execução fiscal. Nenhuma outra consequência penal pode ocasionar. Se a conversão em detenção foi abolida, o mesmo deve acontecer com a revogação da suspensão condicional da pena.

A última causa obrigatória de revogação do *sursis* é o não-cumprimento, durante o primeiro ano do período de prova, da prestação de serviços à comunidade ou da limitação de fim de semana. De todo, é óbvio que a suspensão deva ser revogada, porque nesse caso o condenado não terá cumprido a condição imposta no *sursis* simples.

4.7.2 Causas e revogação facultativa

O § 1º do art. 81 dispõe *in verbis*: “suspensão poderá ser revogada se o condenado descumpre qualquer outra condição imposta ou é irrecorribilmente condenado, por crime culposo ou por contravenção, a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos.”

Ao juiz é facultado revogar a suspensão da execução da pena nas hipóteses de o condenado descumprir as condições impostas; assim, no caso de vir a ser condenado, com trânsito em julgado da sentença condenatória, por crime culposo ou por contravenção penal, desde que a pena aplicada não seja a de multa. É Faculdade do juiz, que deverá, prudente e judiciosamente, verificar, diante dessas hipóteses, se a revogação é necessária.

O *sursis* destina-se a evitar a prisão de curta duração e a favorecer a reinserção do condenado no meio social, e somente em casos excepcionais devem ser abandonados.

Não se pode revogar o *sursis* em razão de uma condenação por delito culposo ou por contravenção penal, pelo simples fato da condenação. As causas mencionadas no § 1º do art. 81 do Código Penal devem aderir outras circunstâncias legais e judiciais desfavoráveis ao condenado, que possam autorizar a perda do benefício. Não será, qualquer delas, que importará na revogação, mas apenas aquelas que conduzam o juiz à certeza de que o condenado deve submeter-se à pena privativa de liberdade, por não merecer o benefício do *sursis*.

Em muitos casos, poderá o juiz, em vez de revogar a suspensão, modificar as condições impostas, até porque o § 3º do art.81, faculta ao juiz, em vez de revogar o *sursis*, “prorrogar o período de prova, se a este, não foi o fixado”.

Ora, se o período de prova fixado em dois anos pode ser prorrogado até quatro anos, na presença de causas de revogação facultativa, nada pode impedir a alteração de condições originalmente estabelecidas.

O juiz precisa de certa liberdade para impor restrições, a fim de não decretar a revogação, quando facultativa á causa autorizadora.

4.8 Prorrogação do período de prova e extinção da pena

A prorrogação do período de prova deverá ocorrer na hipótese de ser instaurado outro processo penal, por crime ou contravenção penal, contra o beneficiado pelo *sursis*.

Não importa a data em que tenha ocorrido o crime ou a contravenção, bastando que o processo esteja em curso durante o período de prova, a prorrogação será automática, a partir da instauração do processo e não da data do fato.

A prorrogação da suspensão será até o trânsito em julgado da sentença proferida no novo processo, podendo, inclusive, ultrapassar o prazo máximo de suspensão. Se o beneficiado vier a ser condenado no novo processo, haverá revogação obrigatória, devendo cumprir tanto a pena que fora suspensa, quanto à nova pena. Absolvido, ficará extinta a pena que se achava suspensa.

Terminado o período de prova, com ou sem prorrogação, e sem revogação, ficará automaticamente extinta a pena privativa de liberdade (art. 82, CP).

Por fim, conclui-se o quarto e último capítulo da monografia, onde foi abordado acerca da Suspensão Condicional da Pena Privativa de Liberdade (*sursis*). O estudo deste capítulo trouxe esclarecimentos de forma clara e objetiva quanto a sua importância no Direito Penal brasileiro.

CONCLUSÃO

Chegamos ao fim desta monografia. Ao longo desta caminhada passamos por várias trincheiras, lendo várias doutrinas, artigos científicos, pesquisas na rede mundial de computadores, com o intuito de formarmos um conjunto de idéias que cerceiam, de certa forma relevante, o instituto das penas privativas de liberdade aplicadas em nosso ordenamento jurídico, embasado principalmente na Lei de Execução Penal, Lei nº. 7.210/1984.

Logo de início, constatamos que desde os povos mais antigos já se percebia a necessidade de adotar medidas para disciplinar a conduta das pessoas, como forma de possibilitar a convivência social.

Com o crescimento populacional, novas medidas de aperfeiçoamento são desenvolvidas pelas modernas escolas de Direito Penal, cuja tônica doutrinária centra-se, nuclearmente, no amadurecimento e na sustentação da tese, de que as penas privativas de liberdade, instituídas com a finalidade preponderante de promover a re-socialização da pessoa do delinqüente, estudada a sua aplicação prática, revelaram-se inadequadas e inábeis em propiciar a reintegração do detento ao convívio social, sobretudo porque, no ambiente prisional em que são ministrados, perdem eficácia os diversos programas de orientação e de desenvolvimento social do preso.

Constatada, a inadequação das penas privativas de liberdade para atender aos fins a que se destina, o Direito Penal evoluiu, no sentido de que novos métodos de repressão ao crime deveriam ser instituídos, mediante a previsão de sanções de naturezas alternativas, que ao juiz seriam facultadas impor ao condenado, em caráter substitutivo, às penas de detenção e de reclusão, desde que atendidos alguns requisitos relacionados com a pessoa do delinqüente e com o ilícito por ele perpetrado.

A instituição de novas penas alternativas ao elenco já existente no ordenamento, não se descurou em preservar o caráter substitutivo que lhes é conatural, assim como estabeleceu requisitos objetivos e subjetivos, concernentes ao delito praticado e à pessoa do criminoso, a

serem necessariamente considerados pelo juiz, segundo seu prudente arbítrio, para a imposição de pena restritiva de direitos, em substituição à pena privativa de liberdade.

O ordenamento jurídico brasileiro é visto hoje, como um dos mais fortes do mundo, porém deixa a desejar quanto à sua aplicabilidade, atrelado a vários problemas internos.

Em contexto geral referente a esta monografia ressalto que a maioria das doutrinas que tive acesso, mostra uma grande preocupação com as penas privativas de liberdade em nosso país, não acreditando em seu papel. Imaginem uma sociedade que se liga por completo a bens materiais, a um individualismo selvagem que derruba o seu semelhante sem qualquer sentimento, desrespeito em todos os níveis, ganância, inveja, orgulho, cobiça e outras formas que podemos considerar absurdas. Por outro lado, imaginemos uma sociedade oposta ao que acima mencionei, ou seja, a meu ver se não estivermos a todo tempo ligado a bens materiais e sim preocupados com o nosso semelhante, ausência de individualismo, o respeito mútuo, o amor ao próximo e outras formas que demonstrem uma comunhão, podem ter certeza senhores que a realidade vivenciada em toda a sociedade sob todos os enfoques vai mudar, do mais simples ao mais complexo e do mais complexo ao mais simples.

Os princípios que ao longo dos séculos foram construídos estão sendo jogados no ralo, com total irresponsabilidade, provocando a derrubada do alicerce de sustentação de toda uma sociedade. No meu entender, se a sociedade participar mais dos problemas sociais, envolver-se com os problemas do seu semelhante, um povo com maior nível de cultura, maior respeito, educação, podem ter certeza que os problemas continuariam a existir, porém em menor proporção. Diante disto, acho bastante possível que as penas privativas de liberdade em nosso país possam ao longo do tempo e com bastante trabalho, dar certo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal. Parte geral.** 10. ed. São Paulo : Saraiva, 2006. v. I.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral (arts. 1 a 120).** 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Sinopses Jurídicas: parte geral.** 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 7.

MIRABETE, Julio Fabrine. **Manual de Direito Penal.** 22. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas.** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PINTO, Antônio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos. **Lei de Execução Penal.** 12º ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

PRADO, Luiz Regis. **Comentários ao Código Penal: doutrina: jurisprudência selecionada: conexões lógicas com os vários ramos do Direito.** 3. ed. ref. atual e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal: parte geral.** 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1998. v. II.