

## Texto 2

Iniciamos aqui reflexão sobre as finalidades da pena. A racionalidade alcançada a partir do Iluminismo exige que tenhamos finalidade para toda e qualquer restrição de direito.

Antes de estudarmos as teorias sobre a função da pena, é importante dizer que, atualmente, o termo reintegração social é mais adequado que o termo ressocialização.

A Lei de Execução Penal não usa o termo ressocialização quando se refere ao retorno à liberdade. O termo utilizado é reintegração. A lei está adequada à criminologia de Alessandro Baratta, para quem o preso não deve ser tratado. Ele participa de um processo de comunicação com a sociedade livre. A reintegração não é função da pena, mas se dá a partir da inclusão do condenado em sociedade como cidadão igual aos outros. A inclusão progressiva se dá por meio da assistência, educação, trabalho, que humanizam a progressão da pena no tempo, sem finalidade moral ou de expiação.

De qualquer forma, é preciso que o sistema jurídico funcione em torno da ideia de que a pena tem uma função porque, se não tiver, não pode existir. O castigo é uma das finalidades possíveis da pena. Segundo esse ponto de vista, a pena não é útil, mas justa. Essa ideia decorre dos pensamentos de Kant e Hegel.

Há, ainda, a concepção de que a pena tem utilidade: prevenir outros delitos, tanto pelo sujeito que a cumpre como por outros. Estamos, aqui, no campo da prevenção geral e da prevenção especial.

O Supremo Tribunal Federal não ignora que o sistema prisional brasileiro não funciona como determinado na Constituição. Examine-se decisão prolatada em cautelar

correspondente

à

ADPF

347:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>.

Não obstante a absoluta separação entre o ordenamento jurídico e a situação concreta observada em muitos estabelecimentos prisionais, é preciso continuar a estudar a lei e sua aplicação. No sistema de justiça, é com o direito que trabalhamos.

Não há outra alternativa, que não a judicial, para o acompanhamento da execução da pena. Cabe ao Poder Judiciário supervisionar cumprimento da pena, que deve acontecer nos limites da sentença condenatória. A execução da pena é e deve ser jurisdicional. As condições objetivas e pessoais do condenado poderão levar à progressão de regime, a ser deferida, única e exclusivamente, pelo juiz.

Conclui-se, dos preceitos constitucionais, que a pena concretizada é aquela prevista na lei e aplicada na sentença, sem transbordamentos ou excessos. E a execução da pena é acompanhada e suas etapas são conhecidas e decididas pelo juiz. Alcança-se, assim, a individualização. A pena modifica-se com o tempo, passa por etapas e regimes de progressão, até o momento em que é cumprida. A execução da pena acontece em processo contraditório e contínuo.

Qualquer alteração na situação do condenado, bem como qualquer conservação dessa mesma situação, está sob a guarda da jurisdição. A conclusão decorre do artigo 5º, XXXV, da Constituição: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito”.

Na execução penal, o juiz atua automaticamente. Sem juiz, não há processo de execução, e, portanto, não há cumprimento de pena. Toda privação da liberdade está e deve ser supervisionada pelo juiz.

A Constituição expressamente trata da execução da pena, especialmente nos incisos XLV a L do artigo 5º. Está ali previsto que a lei regulará a individualização da pena, assegurando-se aos presos integridade física e moral.

A Lei de Execução Penal estabelece direitos e deveres do preso. Vale transcrever (link):

*“Art. 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.*

*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.*

*Art. 42 - Aplica-se ao preso provisório e ao submetido à medida de segurança, no que couber, o disposto nesta Seção.*

*Art. 43 - É garantida a liberdade de contratar médico de confiança pessoal do internado ou do submetido a tratamento ambulatorial, por seus familiares ou dependentes, a fim de orientar e acompanhar o tratamento.*

*Parágrafo único. As divergências entre o médico oficial e o particular serão resolvidas pelo Juiz da execução.*

Transcrevam-se, também, os deveres do preso:

*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.*

*Parágrafo único. Aplica-se ao preso provisório, no que couber, o disposto neste artigo.*

O condenado tem direito a ter descontado, da pena aplicada, o tempo em que esteve preso provisoriamente. O desconto é denominado detração. A detração está prevista no artigo 42 do Código Penal e no artigo 66, III, c, da Lei de Execução Penal. O artigo 387, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal, também se refere à detração, determinando que o juiz considere o tempo de prisão provisória na fixação do regime de pena. O preso condenado tem direito, ainda, à remição. Está na Lei de Execução Penal (pode inserir em link):

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

*§ 1º A contagem de tempo referida no **caput** será feita à razão de:*

*I - 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de qualificação profissional - divididas, no mínimo, em 3 (três) dias; (Incluído pela Lei nº 12.433, de 2011)*

*II - 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho. (Incluído pela Lei nº*

12.433, de 2011)

*§ 2º As atividades de estudo a que se refere o § 1º deste artigo poderão ser desenvolvidas de forma presencial ou por metodologia de ensino a distância e deverão ser certificadas pelas autoridades educacionais competentes dos cursos frequentados.*

A remição da pena pela leitura também é admitida, como mostra texto extraído da página do Conselho Nacional de Justiça na *internet*.

<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81644-cnj-servico-como-funciona-a-remicao-de-pena>

Há incidentes, na execução, que implicam restrição de direitos, a serem decididos, também, pelo juiz.

A Lei de Execução Penal denomina incidentes da execução acontecimentos fáticos ou mesmo jurídicos que alteram a pena no modo ou no tempo de cumprimento. Os incidentes estão previstos no Título VII da Lei de Execução Penal. São eles: a) conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, ou conversão da pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade, b) excesso ou desvio de execução, c) anistia e indulto.

Os regimes de pena privativa de liberdade são: fechado, semiaberto e aberto. Na progressão de regime insere-se, também, o livramento condicional. Os regimes de pena estão estabelecidos no Código Penal e na Execução Penal, a partir do artigo 110.

Procurou-se, até aqui, demonstrar como a pena é cumprida de maneira individualizada e progressiva. A sentença condenatória fixa o momento inicial, o limite além do qual a pena não pode acontecer. Mas, com o passar do tempo, embora não se

admita modificação do fixado na sentença penal condenatória, a situação do condenado muda e, com ela, a pena em cumprimento.

Não se pode perder de vista que o condenado já foi julgado e não o poderá ser novamente durante a execução. Sua culpabilidade já foi examinada no processo de conhecimento.

Juiz, Ministério Público e Defensoria Pública acompanham a execução da pena e fiscalizam se há desvio. O Ministério Público tem o dever de visitar mensalmente os estabelecimentos prisionais, produzindo relatórios. O Juiz tem o dever de inspecionar mensalmente os estabelecimentos.

A Lei de Execução Penal prevê oportunidade de assistência religiosa, com liberdade de culto, assim como assistência ao egresso, para que possa ser reintegrado à sociedade (artigos 24 a 27 da Lei de Execução Penal).

Assistência jurídica, material, à saúde, material, educacional, social, estão previstas na lei. Toda a legislação foi idealizada para que aconteça a paulatina inclusão do preso na comunidade, nunca a exclusão. A lei prevê formação de Conselhos da comunidade que também devem visitar as prisões.