

**UNIVERSIDADE REGIONAL DO ALTO URUGUAI E DAS
MISSÕES – CAMPUS DE RECHIM**

DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS

CURSO DE DIREITO

JOELSON SAMUEL DO NASCIMENTO RODRIGUES

**A RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO: UMA ABORDAGEM
SOBRE AS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI DE EXECUÇÕES
PENAIAS**

ERECHIM

2015

JOELSON SAMUEL DO NASCIMENTO RODRIGUES

**A RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO: UMA ABORDAGEM SOBRE AS
DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS**

Trabalho de conclusão de curso,
apresentado ao Curso de Direito,
Departamento de Ciências Sociais Aplicadas
da Universidade Regional Integrada do Alto
Uruguai e das Missões – Campus de
Erechim, como requisito para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Ms. Diana Casarin Zanatta.

ERECHIM

2015

Agradecimentos

Agradeço a Deus pela oportunidade que me proporcionou de realizar este trabalho.

Aos meus queridos colegas e agora também eternos amigos com quem compartilhei toda esta trajetória, sendo em horas difíceis ou em momentos de descontração, eis que tornaram cada momento mais prazeroso e agradável.

A minha família, pela colaboração, incentivo e apoio incondicional.

E, principalmente, a minha estimada orientadora, professora Diana, a qual incansavelmente sempre se dispôs a auxiliar-me, mesmo em momentos de pouco tempo que dispunha, pois se sabe que são raros, diante de seu comprometimento e paciência em querer sempre algo a mais na elaboração do trabalho.

E a todos que de uma forma ou outra colaboraram para que fosse possível a realização deste trabalho.

RESUMO

De acordo com a Lei de Execução Penal o preso tem garantidos todos os seus direitos a uma ressocialização digna e que o reabilite para o convívio em sociedade. A pena será o preço pelo mal cometido, ao passo que através desta e de mecanismos previstos na legislação seja possível sua recuperação. Por outro lado o condenado preso será inserido em um sistema carcerário onde não dispunha sequer de direitos fundamentais para a sua recuperação.

PALAVRAS - CHAVE: Lei de execução penal; preso; ressocialização

LISTA DE SIGLAS

Ap.	Apelação
Apud	Citado por
Art.	Artigo
CF	Constituição Federativa do Brasil de 1988
CNPJ	Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
Des.	Desembargador
HC	Habeas Corpus
LEP	Lei de Execução Penal
Min.	Ministro
nº	Número
p.	Página
Rel.	Relator
STJ	Superior Tribunal de Justiça
§	Parágrafo

Sumário

Agradecimentos	3
RESUMO	4
LISTA DE SIGLAS.....	5
1. INTRODUÇÃO	7
2. A PENA E SUAS FUNÇÕES	9
2.1. Teoria Retributiva Ou Absolutista	11
2.2. Teoria Relativa.....	13
2.3. Teoria mista.....	16
3. A RESSOCIALIZAÇÃO	20
3.1. O instituto da remição.....	20
3.2. Remição pelo trabalho	21
3.3. Remição pelo estudo.....	28
3.4. Remição pelo trabalho em regime aberto: uma lacuna na legislação	33
4. A CRISE DA PENA DE PRISÃO	36
4.1. As condições genocidas do sistema carcerário	39
4.2. A ineficácia da previsão de execução penal.....	41
CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
REFERÊNCIAS.....	45

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a aplicação dos institutos de remição disponíveis ao indivíduo preso, frente à realidade do sistema carcerário brasileiro. Apresentar as dificuldades e descaso do Estado em relação ao tratamento (in) eficaz de ressocialização do preso para sua reinserção social. Deveras que a ressocialização do apenado é indispensável para sua completa reabilitação e posterior regresso a sociedade da qual fora temporariamente privado. Eis que impossível seria expor o indivíduo à sociedade da mesma forma ou até pior do que fora privado.

Hoje, e desde a antiguidade, o cometimento de um crime ou fato inaceitável no âmbito da social sempre tem repercussão negativa e resulta em uma resposta do meio social àquele ato. Diante de qualquer fato reprovável no meio social tem-se a pena como resposta ao ato praticado. Ao passo que a pena durante o desenvolvimento da sociedade sempre foi e ainda é o principal meio de intimidar ou desencorajar àquele que possa vir a cometer algo reprovável.

No primeiro capítulo o tema abordado é a função da pena, seu conceito, suas principais teorias, ao passo que no transcorrer do desenvolvimento social sempre se buscou adaptar a pena ao momento atual que se estava vivenciando. Diferentes modos, pretensões e motivos levam a pena a ter uma constante atualização em razão de seu resultado não ser efetivo frente o desenvolvimento da humanidade. Neste será então apresentado as principais teorias da pena já aceitas, a teoria retributiva, teoria relativa e por fim a teoria mista a qual se baseia a legislação atual brasileira.

Já no segundo capítulo será verificada a função ressocializadora da pena, através do instituto da remição pelo trabalho e pelo estudo previsto na Lei de Execução Penal, lei esta que busca o regramento para a ressocialização e reinserção do agente por hora criminoso à sua sociedade de origem. Apresentando

as condições de aplicação dos institutos e regramento necessário para o benefício de redução da pena e progressão de regime.

Por fim, será analisada a situação real do sistema carcerário onde este criminoso irá ser enclausurado e cumprirá o regramento jurídico previsto. As condições desumanas a que é exposto, a nocividade do cárcere no seu intelecto e a dificuldade na ressocialização geram empecilhos na recuperação do agente em “recuperação”.

Na produção do presente trabalho monográfico foi utilizado o método de abordagem indutivo sendo seu procedimento de modo descritivo, através da técnica de pesquisa bibliográfica.

2. A PENA E SUAS FUNÇÕES

Faz-se necessário nesse primeiro momento do estudo analisar qual o significado real da pena, qual sua função e seu objetivo. Para isso far-se-á uma análise da pena e suas teorias.

A pena como meio coercitivo de punição tem sua criação perdida em tempos da antiguidade, onde nem mesmo se pensava em privação de liberdade como punição mas sim como meio de coerção do indivíduo.

Bitencourt (2014, p. 578) refere que na antiguidade, “[...] a prisão era uma espécie de antessala de suplícios. Usava-se a tortura frequentemente para descobrir a verdade”.

No mesmo sentido, manifesta-se Greco,

Verifica-se que desde a Antiguidade até, basicamente, o século XVIII as penas tinham uma característica extremamente aflitiva, uma vez que o corpo do agente é que pagava pelo mal por ele praticado. O período iluminista, principalmente no século XVIII, foi um marco inicial para uma mudança de mentalidade no que dizia respeito à cominação de penas. [...] concluindo, mesmo com alguns retrocessos, o sistema de aplicação da lei penal tende a eliminar a cominação de penas que atinjam a dignidade da pessoa humana (GRECO, 2003, p. 539).

A sanção penal tem por escopo o cumprimento de uma sentença, no intuito de punir uma conduta tipificada, evitá-la e também oferecer uma readaptação ao delinquente.

O poder dever do Estado de aplicar a quem viola o ordenamento jurídico penal uma punição, deve ser alicerçado aos princípios explícitos ou tácitos da Constituição Federal.

Capez (2014) é sucinto em conceituar a pena, dizendo que é a,

[...] sanção penal de caráter aflagrante, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade (CAPEZ, 2014, p. 379).

Desta maneira pode-se verificar que a pena imposta ao responsável pelo ato delituoso visa à supressão de direitos com o intuito de frustrar a ocorrência norteadada à coletividade.

Logo, para que se leve à punição a conduta deve estar tipificada como ato danoso.

Toda norma jurídica compõe-se de preceito e sanção (preceito secundário). O preceito (primário) exprime a proibição e o comando, endereçado à conduta. A sanção é a consequência de descumprimento do preceito. Assim, o direito sempre será um imperativo sancionado (COSTA JR., 2010, p. 189).

Com base no exibido nota-se que o delito demanda de uma tipificação que o defina, como também impõe a consequência da desobediência àquele preceito normativo.

Buscando um melhor conhecimento fazem-se necessário identificar as finalidades da pena, explorado suas teorias e desmistificando suas pretensões

punitivas a fim de analisarmos qual o melhor modelo contribuiria para uma sociedade mais ordeira e pacífica.

2.1. Teoria Retributiva Ou Absolutista

Para a teoria retributiva a pena não seria nada mais do que a confirmação do direito. Mostrar ao indivíduo a autoridade da lei a partir da pena. Teria por escopo a retribuição do mal cometido pelo agente, pelo mal antecipado na lei.

Ou como traz Costa Jr. os dizeres de Rocco,

A pena, em sua função retributiva, não deixa de espelhar certo sentimento de vingança. Isto por ela, com relação À vítima, à sua família e ao público revoltado com o crime, uma reparação. Desse modo, a sanção acalma o ressentimento pela agressão sofrida, aplaca os sentimentos de ódio e indignação que se apossam dos indivíduos atingidos e do público em geral, eliminando o desejo de vinganças privadas ou de represálias públicas delitivas (apud, COSTA JR., 2010, p.190).

Assim como afirma Capez (2014, p. 380), “[...] a finalidade da pena é punir o autor de uma infração penal. A pena é a retribuição do mal injusto, praticado pelo criminoso, pelo mal justo previsto no ordenamento jurídico (*punitur quia peccantum est*)”.

Por conseguinte a pena teria por fim o propósito de realizar a Justiça. Diante da aplicação da pena frente ao delito compensar-se-ia pelo mal causado retribuindo o indivíduo.

Greco refere a precisa lição de Roxin,

A teoria da retribuição não encontra o sentido da pena na perspectiva de algum fim socialmente útil, senão em que mediante a imposição de um mal merecidamente se retribui, equilibra e espia a culpabilidade do autor pelo fato cometido. Se fala aqui de uma teoria 'absoluta' porque para ela o fim da pena é independente, 'desvinculado' de seu efeito social. A concepção da pena como retribuição compensatória realmente já é conhecida desde a antiguidade e permanece viva na consciência dos profanos com uma certa naturalidade: a pena deve ser justa e isso pressupõe que se corresponda em sua duração e intensidade com a gravidade do delito, que o compense (ROXIN apud GRECO, 2003, p. 542)

Apresenta-se o Estado como defensor da justiça terrena, porém com um intuito moral, de crença, induzindo o indivíduo a compreender que o estado tem missão tão somente de proteger a liberdade individual. Como diz Bitencourt, “[...] nesta proposição retribucionista da pena esta subentendido um fundo filosófico, sobretudo de ordem ética, que transcende as fronteiras terrenas pretendendo aproximar-se do divino”.

Com a aplicação da pena consegue-se a realização da justiça, que exige, frente ao mal causado, um castigo que compense tal mal e retribua, ao mesmo tempo, o seu autor. Castiga-se *quia peccatur est*, isto é, porque delinuiu, o que equivale dizer que a pena é simplesmente a consequência jurídico-penal do delito praticado (BITENCOURT, 2011, p.119)

Traz Estefam a visão de Kant,

Para Kant, adepto dessa teoria, mesmo se uma sociedade voluntariamente se dissolvesse, ainda assim o ultimo assassino deveria se punido, a fim de que cada um recebesse a retribuição que exige sua conduta. Nota-se, então, que a base das teorias absolutas encontra-se no passado, que demanda reparação (ESTEFAM, 2013, p.323).

Logo, a teoria absolutista retrata um padrão de justiça de punição do mal causado, pelo mal tipificado, com caráter vindicativo, estabelecido em períodos remotos da construção da sociedade.

2.2. Teoria Relativa

A teoria relativa busca a intimidação do agente frente ao medo de receber a punição, buscando a partir da readaptação social do criminoso impedir a reincidência do ato delituoso.

Neste sentido expõe Capez,

“A pena tem um fim prático e imediato de prevenção geral ou especial do crime (*punitur ne peccetur*). A prevenção é especial porque a pena objetiva a readaptação e a segregação sociais do criminoso como meios de impedi-lo de voltar a delinquir. A prevenção geral é representada pela intimidação dirigida ao ambiente social (as pessoas não delinquem porque têm medo de receber a punição) (CAPEZ, 2014, p. 380)”.

A culpabilidade e prevenção apresentam-se num relacionamento dúplice de delimitação recíproca: a culpabilidade coloca uma barreira à necessidade de prevenção, mas esta limita igualmente a aplicação da pena.

A razão de uma pena seria baseada na previsão de culpabilidade e sua pena. Chegando-se por este objetivo a ultrapassar a teoria da ineficaz retribuição. São apresentadas duas delimitações entre culpabilidade e prevenção.

Greco (2003) faz um estudo esquematizado desta teoria, dividindo-a em prevenção geral, na modalidade negativa e positiva, como segue,

A prevenção geral pode ser estudada sob dois aspectos. Pela prevenção geral negativa, conhecida também pela expressão *prevenção por intimidação*, a pena aplicada ao autor da infração penal tende a refletir junto à sociedade, evitando-se, assim, que as demais pessoas, que se encontram com os olhos voltados na condenação de um de seus pares, reflitam antes de praticar qualquer infração penal.[...] Existe, outrossim, outra vertente da prevenção geral, tida como positiva. Paulo de Souza Queiroz preleciona que “para os defensores da prevenção” *integradora ou positiva*, a pena presta-se não à prevenção negativa dos delitos, demovendo aqueles que já tenham incorrido na prática de delito; seu propósito vai além disso: infundir, na consciência geral, a necessidade de respeito a determinados valores, exercitando a fidelidade ao direito; promovendo em última análise, a integração social (GRECO, 2003, p. 541).

E também na modalidade prevenção especial, como positiva e negativa,

A prevenção especial, a seu turno, também pode ser concebida em seus dois sentidos. Pela prevenção especial negativa existe uma neutralização daquele que praticou a infração penal, neutralização esta que ocorre com a sua segregação no cárcere. A retirada momentânea do agente do convívio social o impede de praticar novas infrações penais, pelo menos junto à sociedade da qual foi retirado. Quando falamos em neutralização do agente, deve ser frisado que isso somente ocorre quando a ele for aplicada pena privativa de liberdade. Pela prevenção especial positiva, segundo Roxin, “a

missão da pena consiste unicamente em fazer com que o autor desista de cometer futuros delitos". Denota-se, aqui, o caráter ressocializador da pena, fazendo com que o agente medite sobre o crime, sopesando suas consequências, inibindo-o ao cometimento de outros (GRECO, 2003, p. 542).

A culpabilidade por tal teoria até em casos de excludentes poderá ser computada. Uma vez que fatos como crime de defesa da própria vida ou de terceiros é analisado pelo Estado como meio necessário para sanar um mal igual ou maior. Dispensando desta forma a necessidade de punição pelo motivo do fato em questão não ser foco de reincidência. Não apresentar-se como vontade do agente o resultado e sim evitar um dano maior a sociedade.

De outro modo, a pena deverá ser aplicada como uma reprovação terá de transmitir que o agente é atingido de alguma maneira pela punição estabelecida, reafirmando o ordenamento jurídico. Deve transparecer um sentimento de justiça perante a sociedade. Uma reprovação ao violar uma norma penal, usando-a como um meio, no intuito de ter uma prevenção ante a culpabilidade (COSTA JR, 2010).

Observa Bitencourt que, a pena é considerada um mal necessário. No entanto, essa necessidade da pena não se baseia na ideia de realizar justiça, mas na função, já referida, de inibir, tanto quanto possível, a prática de novos atos delitivos.

Verifica-se que por esta teoria que a culpabilidade mostra-se como uma reprovação perante a sociedade, o agente não cometerá o delito para não sofrer as sanções penais, e se cometer este será punido no intuito de que o fato reprovável não ocorra novamente.

2.3. Teoria mista

Buscam-se pela teoria mista a união aos fins da pena, os aspectos de maior importância das teorias absolutas e relativas. Para fundamentar a pena à função punitiva não deve ser tão somente punir o agente pelo fato praticado.

Sem justificativas frágeis de por que se pune, ou para intimidar o agente que tende a delinquir, a teoria mista objetiva-se pela sua visão ampla buscando não só a punição, mas uma reabilitação do agente que possa vir a cometer algum ato criminoso.

Para a teoria mista Capez (2014, p. 380) é sucinto em trazer que “[...] a pena tem dupla função de punir o criminoso e prevenir a prática do crime, pela reeducação e pela intimidação coletiva (punitur quia peccatum est et ne peccetur)”.

Bitencourt é conciso em dizer que,

Em resumo, as teorias unificadoras aceitam a retribuição e o princípio da culpabilidade como critérios limitadores de intervenção da pena como sanção jurídico-penal. A pena não pode, pois, ir além da responsabilidade decorrente do fato praticado, além de buscar a consecução dos fins de prevenção geral e especial (BITENCOURT, 2014, p. 151).

Traz também Bitencourt que (2014, p. 155) “[...] as teorias mistas ou unificadoras tentam agrupar em um conceito único os fins da pena, esta corrente tenta recolher os aspectos mais destacados das teorias absolutas e relativas”.

Ou seja, busca retirar o que de melhor criou-se nas teorias absoluta e relativa no intuito de originar uma teoria que efetivamente obteria êxito na sua função primordial, a prevenção da criminalidade.

Em relação ao fundamento da pena, sustenta-se que a sanção punitiva não deve “fundamentar-se” em nada que não seja o fato praticado, qual seja o delito. Com esta afirmação, afasta-se um dos principais equívocos das teorias preventivas: a prioridade outorgada à justificação externa da pena – *por que se pune* – sem antes oferecer resposta à questão da sua justificação interna – *quando se pune*. Com efeito, sob o argumento da prevenção geral negativa, a intimidação através da pena inibindo o resto da comunidade de praticar delitos, não é capaz de explicar por que a prática de um delito por um sujeito culpável é condição necessária da pena. Por sua vez, a *teoria da prevenção geral positiva* não é capaz de oferecer uma justificação da pena com base em valores que imponham limites tangíveis ao exercício do *ius puniendis* estatal. Tampouco sob o argumento preventivo-especial da pena é possível explicar satisfatoriamente quando é legítimo punir, pois para esta teoria, como já vimos, a pena tem como base não a prática de um fato passado, mas aquilo que o delinquente ‘pode’ vir a realizar se não receber o tratamento a tempo (BITENCOURT, 2014, p.155).

O objetivo da teoria mista é buscar a aplicação de uma pena justa e necessária ao agente que cometeu o delito. Visando com a aplicação da pena a retribuição sancionatória estatal, à prevenção a pratica de novos crimes, bem como sua ressocialização perante a sociedade a qual está inserido sendo-lhe aplicada uma pena justa e proporcional ao delito cometido.

Ressalva Bitencourt os dizeres de Munõz,

A principal finalidade, pois, a que deve dirigir-se a pena, uma vez que se dá o pressuposto da atribuição de culpabilidade, é a prevenção geral positiva no sentido limitador exposto, sem deixar de lado as necessidades de prevenção especial, no tocante à ressocialização do delinquente. Entende-se que o conteúdo da ressocialização não será o tradicionalmente concebido, isto é, com a imposição de forma coativa (arbitraria) de reeducação, mas sim vinculado a não dessocialização. A ressocialização do delinquente implica um processo comunicacional e interativo entre individuo e sociedade. Não se pode ressocializar o delinquente sem colocar em dúvida, ao mesmo tempo. O conjunto social normativo ao qual se pretende integrá-lo. Caso contrário, estaríamos admitindo, equivocadamente, que a ordem social é perfeita, o que, no mínimo, é discutível (MUNÕZ apud BITENCOURT, 2014, p.161).

A punição atribuída ao preso deverá vir em consonância com o objetivo preventivo, o de ressocialização do preso na sociedade a que faz parte mesmo .

A onipotência jurídico-penal do Estado deve contar, portanto, necessariamente com freios e limites que resguardem os invioláveis direitos fundamentais do cidadão. Este é o sinal que caracteriza o Direito Penal de um Estado pluralista e democrático de direito e o que possibilitaria entender a prevenção geral positiva limitadora da pena como finalidade legítima desta (BITENCOURT, 2014, p.162).

Visto que o criminoso deve ser punido porem, sendo lhe resguardado os direitos fundamentais de cidadão de direito que és. Deve ser punido dentro dos limites e direitos garantidos pela legislação vigente.

Essa teoria ganha muito espaço atualmente e é bem aceita pela maior parte da doutrina. Indiscutivelmente é apreciada e empregada no dia a dia do sistema jurídico ajustando-se ao art. 59, *caput*, do Código Penal Brasileiro:

Art. 59. - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível (BRASIL, Decreto Lei n. 2.848/40).

E à visão do jurista Estefam esclarece,

Significa que o magistrado deve voltar-se ao passado e, ao impor a pena, mirar na retribuição pelo ato cometido e, fazendo-o, graduar a pena segundo a gravidade do ato praticado; deve ele também mirar o futuro e impor a sanção de modo a que sirva de exemplo para todos (prevenção geral) e de fator interno de reflexão (prevenção especial) (ESTEFAM, 2013, p.324).

Entre as teorias em questão e dentre outras que também surgiram ao longo dos tempos, o que o jurista sempre buscou foi uma resposta para a lesão a determinados bens, a fim de facilitar a convivência dos homens dentro de uma sociedade e regular o meio inibitório ao crime.

Diante de tais fatos e da própria evolução da sociedade a doutrina vem adaptando-se sempre com o propósito de estancar as lides penais do cotidiano da sociedade.

Muito se evoluiu tratando-se de punição, por conseguinte no sistema atual a legislação prevê não apenas a punição do criminoso como também a sua reabilitação, busca a ressocialização daquele que vem a transgredir qualquer que seja o fato típico.

Logo o sistema punitivo da atualidade ao qual estamos inseridos orienta-se pela Lei 7.210, de 11 de julho de 1984, Lei de Execução Penal, a qual busca justamente não só a punição como a recuperação do agente criminoso através de sua ressocialização na sociedade, elemento este que será apreciado no próximo capítulo.

3. A RESSOCIALIZAÇÃO

3.1. O instituto da remição

Conforme explica Bitencourt (2014, p.638) “remir significa resgatar, abater, descontar, pelo trabalho realizado dentro do sistema prisional, parte do tempo de pena a cumprir [...]”.

Ou como explana Nucci,

[...] remição é o resgate da pena pelo trabalho ou estudo, permitindo-se o abatimento do montante da condenação, periodicamente, desde que se constate estar o preso em atividade laborativa ou estudando. O trabalho, segundo a Lei de Execução Penal (art. 31), é obrigatório, mas não forçado. Deve trabalhar o condenado que almejar conseguir benefícios durante o cumprimento da pena, pois a sua recusa pode configurar falta grave (art. 51, III, c/c art. 39, V, da Lei de Execução Penal – 7.210/84) e, conseqüentemente, o impedimento à progressão de regime e ao livramento condicional. O trabalho forçado, vedado constitucionalmente (art. 5º, XLVII, c), teria o condão de impelir o sentenciado à atividade laborativa, sob pena de sofrer outras e mais severas sanções. Logo, a remição é um incentivo à laborterapia (NUCCI, 2012, p.380).

Veja-se que o trabalho apresenta-se como obrigatório, porém, não forçado pois, este último é vedado constitucionalmente. A remição busca uma redução da pena do preso que se dispôr a trabalhar, logo, estará desenvolvendo a laborterapia.

Assim como analisa o notável Estefam, “consiste no direito de descontar um dia de pena para cada 3 dias trabalhados ou 12 horas de estudo, divididos em, no mínimo, 3 dias”.

3.2. Remição pelo trabalho

O trabalho no ordenamento jurídico atual tem o objetivo de auxiliar o apenado em sua reinserção social diferentemente do que ocorria no passado onde o labor era sinônimo de punição aos dizeres de Mirabete (1993),

A concepção do trabalho penitenciário seguiu historicamente a evolução experimentada na conceituação da pena privativa de liberdade. Inicialmente, estava ele vinculado à ideia de vingança e castigo e manteve essas características como forma mais grave e aflitiva de cumprir a pena de prisão. Mesmo depois, encontrando-se na atividade laborativa do preso uma fonte de produção para o Estado, o trabalho foi utilizado nesse sentido, dentro das tendências utilitárias dos sistemas penais e penitenciários. Hoje, porém, estão totalmente superadas as fases em que se utilizava a pena das galés, dos trabalhos forçados, como o *shot-drill* (transporte de bolas de ferro, pedras e areia), o *tread-mill* (moinho de roda), o *crank* (voltas de manivela) etc. na moderna concepção penitenciária, o momento da execução da pena contém uma finalidade reabilitadora ou de reinserção social, assinalando-se o sentido pedagógico do trabalho. Entende-se hoje por trabalho penitenciário a atividade dos presos internados, no estabelecimento penal ou fora dele, com remuneração equitativa e equiparada ao das pessoas livres no concernente à segurança, higiene e direitos previdenciários e sociais (MIRABETE, 1992, p. 101).

Como papel ressocializador do indivíduo a Lei de Execuções Penais trouxe o instituto da remição através do trabalho conforme destaca Costa Jr. (2010), [...] a pena tem “por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

Bitencourt (2014, p. 637) verifica que “a Lei de Execução Penal estabelece que o trabalho do condenado, ‘como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva’ (art.28)”.

Observando-se o período laboral e benefício concedido Estefam dispõe que,

Nos regimes fechado e semiaberto, o trabalho observa as regras da Lei de Execução Penal, ao passo que no regime aberto, o regramento obedece às normas comuns (isto é, à Consolidação das Leis do Trabalho). Há que se lembrar, ainda, que a Lei de Execução Penal, autoriza o trabalho no interior do estabelecimento (trabalho interno) e, excepcionalmente, fora dele, em obras ou serviços públicos (trabalho externo) (ESTEFAM, 2013, p, 344).

E em se tratando do trabalho externo observa também Estefam,

O trabalho externo (arts. 36 e 37 da LEP) é cabível, depois de cumprido um sexto da pena (súmula 40 do STJ), em serviços ou obras públicas, com vigilância e mediante autorização do diretor do estabelecimento, observando-se que o limite máximo de presos não pode ser superior a 10% do total de trabalhadores (ESTEFAM, 2013, p, 344).

Então para ser possível a execução do trabalho externo por parte do preso este deverá ter cumprido pelo menos um sexto de sua pena em obras ou serviços públicos. Porém, e o detento que dispõe de serviço de cunho autônomo por esta previsão não seria beneficiado, assim trouxemos decisão jurisprudencial do Ministro Ricardo Lewandowski,

Autorização para o trabalho externo autônomo. Requisitos do art. 37 da LEP. Necessidade de indicação precisa do local e horário de trabalho. Ausência de previsão legal. Constrangimento ilegal. (...) Não se mostra razoável exigir do reeducando outro requisito além dos critérios objetivos e subjetivos previstos na LEP, especialmente se este já comprovou sua condição de microempresário regularmente estabelecido. O trabalho externo do paciente é de suma relevância no processo de sua reeducação e ressocialização, elevando-se à condição de instrumento de afirmação de sua dignidade. No caso sob análise, a apresentação pelo paciente de registro como microempresário, indicando o número do CNPJ e o seu endereço

comercial, em documento no qual a sua atividade está descrita como 'instalação e manutenção elétrica', é circunstância suficiente para a concessão do benefício pleiteado. Na hipótese, a comprovação das atividades exercidas poderá ser feita por meio de notas fiscais de prestação de serviço, recibos, orçamentos e outros documentos semelhantes. (HC 110.605, rel. min. Ricardo Lewandowski, 2ª T, DJE de 26-4-2012.) (FEDERAL, 2013, p. 205).

Bitencourt em relação ao trabalho prisional traz sua visão em relação ao direito dever do preso,

O trabalho prisional é a melhor forma de ocupar o tempo ocioso do condenado e diminuir os efeitos criminógenos da prisão e, a despeito de ser obrigatório, hoje é um direito-dever do apenado e será sempre remunerado (art. 29 da LEP). A jornada de trabalho não pode ser inferior a 6 nem superior a 8 horas diárias, com repouso aos domingos e feriados (art.33 da LEP). Não poderá ter remuneração inferior a três quartos do salários mínimo e estão assegurados ao detento às garantias e todos os benefícios da previdência social, inclusive a aposentadoria, apesar de não ser regulado pela Consolidação das Leis do Trabalho (art. 28, § 2º, da LEP) (BITENCOURT, 2014,p. 637).

Observa-se que para a possibilidade da remição pelo trabalho o preso deverá que se dispor a voluntariamente cumprir uma jornada de trabalho maior que seis horas e menor que 8 horas diárias, praticamente ao que se prevê na nossa CLT. E com isso, para cada três dias de trabalho um lhe será remido de sua pena para beneficiar-se de livramento condicional e também indulto.

E em consonância com a laborterapia prevista o legislador também buscou garantir os principais direitos trabalhistas do apenado como a obrigatoriedade da remuneração e os benefícios da previdência social. Contudo existe uma série de requisitos para se proceder em relação à remuneração do seu labor como mostra o insigne Bitencourt,

A remuneração obtida com o trabalho prisional tem destinação prevista na própria Lei de Execução Penal (art. 29, §§ 1º e 2º), a saber: a) indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios; b) assistência à família; c) pequenas despesas pessoais; d) ressarcimento do Estado pelas despesas realizadas com manutenção do condenado, proporcionalmente; e) o saldo restante, se houver, deve ser depositado em caderneta de poupança para formação de pecúlio, que será entregue ao condenado quando sair da prisão (BITENCOURT, 2014, p. 637).

Traz também Greco a sua visão quanto à ocupação do preso durante seu período de cumprimento da pena,

A experiência demonstra que nas penitenciárias onde os presos não exercem qualquer atividade laborativa o índice de tentativas de fuga é muito superior aos daquelas onde os detentos atuam de forma produtiva, aprendendo e trabalhando em determinado ofício. O trabalho do preso, sem dúvida alguma, é uma das formas mais visíveis de levar a efeito a ressocialização. Mais do que um direito, a Lei de Execução Penal afirma que o condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho interno na medida de suas aptidões e capacidade (art.31). Apenas os presos provisórios (art. 31, parágrafo único, da LEP) e o condenado por crime político (art. 200 da LEP) não estão obrigados ao trabalho (GRECO, 1993, p.571).

Então conforme o citado, o preso condenado não só pode como tem por lei a obrigação ao trabalho interno respeitando suas condições e capacidades laborativas, salvo o preso provisório e o condenado político. Contudo observa Bitencourt (2014, p.637) para o preso provisório e o condenado político, que “[...] se trabalharem, terão os mesmos direitos dos demais presos”.

Porém para que seja possível a execução do trabalho cabe ao Estado dispor dos meios necessários à ocupação dos apenados, caso não ofertado impossível à

execução da remição por presos do regime fechado. Sobre este ponto analisa Greco quanto à impossibilidade,

[...] se o trabalho é, ao mesmo tempo, uma obrigação (art. 31 da LEP) e um direito do preso (art.41, II, da LEP), caso o Estado, por intermédio de sua administração carcerária, não o viabilize para que sejam cumpridas as determinações contidas na Lei de Execução Penal, poderá o juiz de execução, diante da inércia ou da incapacidade do Estado de administrar a coisa pública, conceder a remição aos condenados que não puderam trabalhar (GRECO, 1993, p.572).

Porém diverge desta visão de conceder remição quando o Estado não dispunha de meios para o preso trabalhar o notável doutrinador Bitencourt,

Discordamos dessa orientação, sucintamente, pelas seguintes razões: em primeiro lugar, porque a lei exige comprovação documental do tempo trabalhado (art. 129) e define como *crime de falsidade ideológica* o fato de declarar ou atestar falsamente a prestação de serviço para fins de remição (art. 130); em segundo lugar, exige declaração do juiz, com audiência do Ministério Público; e, finalmente, concede a remição mesmo aos que não trabalham, igualando-os, injustamente, aos que trabalham para consegui-la. [...] Quando a lei fala que o trabalho é *direito do condenado* está apenas estabelecendo princípios programáticos, como faz a Constituição quando declara que todos têm direito ao trabalho, educação e saúde. No entanto, temos milhões de desempregados, de analfabetos, de enfermos e de cidadãos vivendo de forma indigna (BITENCOURT, 2014, p. 640).

Diante de tais afirmações Bitencourt (2014, p.640) é objetivo em sintetizar que “somente terão direito a remição os condenados que efetivamente realizarem o trabalho prisional, nos termos estabelecidos na legislação específica”.

Apenas proporcionando uma ocupação impossível será a reabilitação do preso, cabe salientar que é papel do Estado à assistência as diversas observa MIRABETE (1992),

Se a reabilitação social constitui a finalidade precípua do sistema de execução penal, é evidente que os presos devem ter direito aos serviços que a possibilitem, serviços de assistência que, para isso, devem ser-lhes obrigatoriamente oferecidos, como dever do Estado. É manifesta a importância de se promover e facilitar a reinserção social do condenado, respeitadas as suas particularidades de personalidade, não só com a remoção dos obstáculos criados pela privação da liberdade, como a utilização, tanto quanto seja possível, de todos os meios que possam auxiliar nessa tarefa. Junto à laborterapia, o programa de reeducação na fase executória da pena privativa de liberdade é uma das bases fundamentais desse processo, e em todo programa destinado à reinserção social não deve faltar à assistência material, moral e intelectual, pois a reeducação e readaptação social implica necessariamente desenvolver intensa ação educativa. Nesse sentido, pode-se falar em “tratamento” penitenciário sem o perigo de transformá-lo em um sistema opressor de transformação do homem condenado ou internado (MIRABETE, 1992, p. 72).

Entretanto fazendo jus a previsão humanitária do sistema de execução penal é importante à precaução àquele indivíduo que por seu veemente caráter criminológico não aceite a proposta da ocupação em troca de sua redução penal, neste sentido observa GRECO,

Contudo, existe outra face da moeda. Suponhamos agora que haja possibilidade de trabalho no estabelecimento no qual o condenado esteja cumprindo sua pena e este, terminantemente, por sua própria vontade, se recuse a se submeter a ele. Entendemos que a recusa ao trabalho caracteriza negação do requisito de natureza subjetiva indispensável à obtenção dos demais benefícios que lhe são ofertados durante a execução da pena, a exemplo da progressão de regime (art.112 da LEP) e do livramento condicional (art. 83, III, do CP). A recusa em trabalhar demonstra a sua inaptidão para com o sistema, bem como o seu desejo de não se ressocializar (GRECO, 1993, p.573).

A recusa em submeter-se ao trabalho como já exposto anteriormente não pode ser aceita simplesmente sem a perda ou detrimento de direitos, ocorrido tal fato, poderá o preso perder benefícios como a progressão de regime ou o livramento condicional da pena.

O que se busca referente ao trabalho não é apenas a remição da pena, mas sim, uma orientação disciplinar para aquele que delinuiu. O trabalho busca uma finalidade muito aquém da simples redução da punição sofrida.

O trabalho tem seu sentido ético, como condição da dignidade humana, e assim assume um caráter educativo. Se o condenado já tinha o hábito do trabalho, depois de recolhido ao estabelecimento penal o seu labor irá manter aquele hábito, impedindo que degenera; se não o tinha, o exercício regular do trabalho contribuirá para ir gradativamente disciplinando-lhe a conduta, instalando-se na sua personalidade o hábito de atividade disciplinadora (CALIXTO apud MIRABETE, (1992), p. 103).

Logo se vê que não apenas o trabalho deve ser processo de ressocialização como também o estudo pode ser alcançado conforme cita Mirabete (1992, p.104) “[...] a profissionalização deve combinar-se com a atividade produtiva e o processo de assistência social, devendo o condenado dividir seu tempo, conforme o determinarem as leis complementares e os regulamentos, entre o aprendizado e o trabalho”.

3.3. Remição pelo estudo

Assim como a atividade laborativa profissionalizante objetiva auxiliar na recuperação e ressocialização do preso, outro modo de remição proposto ao preso é através do estudo, assim traz Costa Jr.,

É notório o papel fundamental que a alfabetização e, sobretudo, a cultura desempenham na ressocialização do recluso. Propiciando a consciência da ilicitude e reforçando os freios inibitórios, a cultura que venha o presidiário a adquirir ira contribuir substancialmente no combate ao crime e na recuperação do criminoso. O fato independe de demonstração estatística, por ser evidente (COSTA JR. 2010, p.219).

A partir da alfabetização o indivíduo preso além de ocupar o tempo ocioso que passa na prisão também se qualifica através do estudo. Sendo de determinado modo, meio de recuperação e profissionalização daquele que na maioria dos casos não tem nenhum estudo.

Também como traz Mirabete às palavras de Miotto,

A assistência educacional deve ser uma das prestações básicas mais importantes não só para o homem livre, mas também àquele que está preso, constituindo-se, neste caso, em um elemento do tratamento penitenciário como meio para a reinserção social. [...] qualquer pessoa, não importa a idade e tampouco a sua condição ou *status* jurídico, tem o direito de receber educação desde que, evidentemente, seja dela carente qualitativa ou quantitativamente (MIOTTO apud MIRABETE, 1992, p.85).

E complementa Mirabete (1992, p. 85), “[...] cada direito corresponde um dever, é a própria Constituição que esclarece ser este do Estado, que deverá prover a educação aos presos e internados se não o tiver feito convenientemente no lar e na escola”.

O cárcere estigmatiza. Seus egressos encontram dificuldade na obtenção de emprego, sobretudo se despreparados e analfabetos. Aquele que houver demonstrado capacidade de recuperação no presídio, instruindo-se ou profissionalizando-se em alguma especialidade de difícil acesso, não irá por certo deparar com as mesmas dificuldades ao enfrentar o árduo mercado de trabalho (COSTA JR. 2010, p.220).

O preso que se beneficia com a proposta do estudo acaba por posteriormente ter capacitação ante ao ingresso na prisão. Através do estudo abrem-se novos caminhos de oportunidades

Eis que na criação da Lei de Execução Penal a instrução veio como direito dever do apenado e dever de dispor do Estado, a aceitação e necessidade que se desencadeou foram da analogia ao trabalho. Poderia o preso remir o tempo de pena através do estudo. Neste sentido analisa Costa JR,

Não hesitamos em afirmar desde logo que, diante do estímulo da remição cultural da pena, a maioria dos detentos procuraria instruir-se. Se a remição aumentar proporcionalmente ao grau de aproveitamento, muitos irão disputar as melhores notas do curso de instrução ou profissionalizante. Com isso, o presidiário irá municiar-se de poderoso instrumental instrutivo, que, certamente, contribuirá na sua recuperação. Isto sem falar nas possibilidades de exercitar trabalho digno e honrado, após a liberação, graças à habilitação adquirida no cárcere (COSTA JR., 2010, p.220).

Se o trabalho colabora para a ressocialização do apenado quem dirá o estudo, que lhe trará o conhecimento e a profissionalização é deveras meio de ressocialização do preso junto à sociedade da qual faz parte.

A instrução passa a fazer parte integrante daquele que a adquire, acompanhando-o para sempre, até a morte. Sobrevindo o falecimento, tão pessoal é o aprendizado ou a cultura adquirida que irão acompanhá-lo na sepultura. Diante de tamanhas vantagens, não hesitamos em propugnar, com veemência, pela remição intelectual ou profissionalizante, que esperamos venha a ser acolhida um dia pelo legislador (COSTA JR., 2010, p. 221).

E assim foi reconhecido conforme a Lei de Execução Penal traz em seu artigo 126, alterado pela Lei 12.433 de 11 de Julho de 2011, o estudo passa a ser condição de remição de pena tanto como o trabalho, eis que não há o que se discutir quanto ao seu objetivo ressocializador,

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 requalificação profissional - divididas, no mínimo, em 3 (três) dias; II - 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho.

§ 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.

§ 3º Para fins de cumulação dos casos de remição, as horas diárias de trabalho e de estudo serão definidas de forma a se compatibilizarem.

§ 4º O preso impossibilitado, por acidente, de prosseguir no trabalho ou nos estudos continuará a beneficiar-se com a remição.

§ 5º O tempo a remir em função das horas de estudo será acrescido de 1/3 (um terço) no caso de conclusão do ensino fundamental,

médio ou superior durante o cumprimento da pena, desde que certificada pelo órgão competente do sistema de educação.

§ 6º O condenado que cumpre pena em regime aberto ou semiaberto e o que usufrui liberdade condicional poderão remir, pela frequência a curso de ensino regular ou de educação profissional, parte do tempo de execução da pena ou do período de prova, observado o disposto no inciso I do § 1º deste artigo.

§ 7º O disposto neste artigo aplica-se às hipóteses de prisão cautelar.

§ 8º A remição será declarada pelo juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a defesa (BRASIL, Lei n. 7.210/84).

Assim como observa claramente Nucci,

[...] após intenso debate doutrinário e jurisprudencial, a Lei 12.433/2011 instituiu a remição pelo estudo voltada a quem cumpre pena em regime fechado ou semiaberto. Far-se-á à razão de um dia de pena a cada doze horas de frequência escolar (atividade de ensino fundamental, médio inclusive profissionalizante ou superior, bem como requalificação profissional), podendo-se conjugar como o trabalho (um dia de pena a cada três dias de trabalho). Concluindo o ensino fundamental, médio ou superior, o preso tem direito a um acréscimo de um terço. Permanece a possibilidade de revogar a remição concedida, em caso de falta grave, mas limitada a um terço, o que também era uma bandeira defendida pela doutrina majoritária. Acrescentou-se, nitidamente, que o tempo remido será computado como pena cumprida, para todos os efeitos, outra posição sustentada doutrinária e jurisprudencialmente. (NUCCI, 2012, p. 382).

E neste sentido, qualquer que seja o condenado poderá enquadrar-se em um dos níveis de ensino disponíveis, do analfabeto ao já formado poderá aprimorar o seu aprendizado.

Antes da publicação da Lei nº 12.433 de 11 de Julho de 2011, que alterou o artigo 126 da LEP, o advento da remição pelo estudo era apreciado apenas por jurisprudência. O instituto que agora passa a ser regulamentado visa a ressocialização do condenado. Agora o preso poderá remir um dia de prisão por doze horas de estudo.

O que vem a beneficiar também é que pela nova leitura o preso em regime aberto também poderá remir pela frequência em instituição de estudo, fato que na previsão antiga este não era beneficiado.

Na previsão antiga apenas o juiz de execução declarava a remição ouvido o Ministério Público já na nova previsão jurídica a defesa também poderá ser ouvida.

Quando da previsão antiga se o preso cometesse uma falta grave o juiz poderia penalizá-lo com a perda do tempo já remido, já no ordenamento atual o juiz poderá revogar o máximo de um terço da remição.

É de grande valor a mudança ocorrida para os detentos uma vez que através do estudo poderão profissionalizar-se e também ao mesmo tempo se ressocializar junto à sociedade (SOUSA, 2011).

E desta maneira que o tema é enfatizado por NUCCI (2003) em sua doutrina,

No tocante ao estudo, o mínimo que se demanda é haver algum resultado, pois somente a frequência não significa progresso. Nesse cenário, espera-se que o Executivo fiscalize corretamente o desenvolvimento do estudo do preso, cortando da sala de aula quem ali se encontra apenas para marcar presença. Por fim, a possibilidade de remir a pena pelo estudo no regime aberto ou em livramento condicional afronta a lógica, visto ser obrigação de o sentenciado trabalhar honestamente quando estiver inserido nesses sistemas de cumprimento da pena. Logo, deveria igualmente estudar, se quiser, pois já se encontra em situação favorável, sem direito à remição (NUCCI, 2012, p.383).

Por suas palavras o doutrinador é franco em salientar que cabe ao sistema em que o preso estiver inserido executar a sua fiscalização, pois de nada adianta àquele se dispor para apenas ser beneficiado pela remição e não usufruir o que lhe é oferecido, no caso, o estudo.

Vale ressaltar também conforme aduz Estefam que,

Admite-se cumular, no mesmo dia, horas de trabalho e de estudo, para obtenção do benefício. Pode o condenado, portanto, contar o

mesmo dia para remição pelo trabalho e pelo estudo. Significa que descontará 2 dias de pena para cada 3 trabalhados e estudados (ESTEFAM, 2014, p.345).

Para isso, o preso que realmente tem o privilégio e vontade de recuperar-se, profissional e educacionalmente pode adequar-se a ambos os meios disponíveis, do trabalho e estudo.

Todavia, cabe ressaltar que não basta apenas o detento ter o interesse e vontade de ocupar-se, é necessário verificar se o Estado dispõe de meios para que seja possível a efetividade da remição no dia a dia do recluso a fim de sua harmônica ressocialização.

3.4. Remição pelo trabalho em regime aberto: uma lacuna na legislação

O legislador ao propor a remição pelo trabalho somente previu a benesse ao preso do regime fechado ou semiaberto e deixou de fora o detento do regime aberto, porém ao instituir a remição pelo estudo reconheceu tal benefício aos três tipos de regime neste sentido se manifesta Bitencourt (2014, p.641), “[...] antes da Lei n. 12.433/2011 previa-se a remição pelo trabalho e não pelo estudo; o novo texto legal, por sua vez, prevê a remição, no regime aberto, pelo estudo e não pelo trabalho, voltando a consagrar um tratamento desigual e discriminatório”.

Sendo resolutivo em pronunciar-se frente a tal desigualdade Bitencourt assevera,

Não se pode ignorar, contudo, que tanto o trabalho quanto o estudo concorrem diretamente para a ressocialização do condenado, que segundo nossos diplomas legais (CP e LEP), é a finalidade grande da pena privativa de liberdade. Conceder remição pelo trabalho, aos condenados em regime aberto, constitui estímulo para a sua *ressocialização*. Aliás, o Estado compromete-se, ao aplicar a pena privativa de liberdade, em promover a reeducação e a *reinserção social do condenado*. Em outros termos, o condenado é recolhido à prisão para ser *ressocializado*, e trabalhar e estudar na prisão são os melhores instrumentos na busca dessa almejada ressocialização do condenado. Estudar, especialmente encontrando-se recluso em uma prisão é tão nobre quanto trabalhar, pois ambos engrandecem e dignificam o ser humano, além de cumprir os *fins ressocializadores da pena* (BITENCOURT, 2014, p.642).

Tanto estudo como trabalho são ótimos para a recuperação do preso, não existem circunstâncias que impedem o condenado em regime aberto de ser beneficiado pela remição, pelo contrário, servirá de estímulo para perseverar na sua própria recuperação e ressocialização perante a sociedade.

E no intuito de concluir tal assunto traz Bitencourt a conclusão de GOMES,

Sabemos o quanto os egressos do sistema penitenciário brasileiro são discriminados. Quando esse mesmo egresso, de forma heroica, consegue trabalho, não há como não lhe premiar com a remição, dando-lhe estímulo para a vida reta, vida social adequada. Se o estudo, no regime aberto, dá direito à remição, não há como negar o mesmo direito para quem trabalha (onde existe a mesma razão deve reinar o mesmo direito). A falta de lei específica aqui, em relação ao trabalho, pode ser suprida facilmente com o emprego da analogia, aplicando-se (analogicamente) a lei que permite o mesmo benefício em relação ao estudo (GOMES, 2012 apud, BITENCOURT, 2014, p. 642).

Em suma, nota-se que para cada lacuna na lei existe um remédio jurídico, no caso em tela, o mesmo utilizado quando da ausência de elemento normativo relativo ao estudo, à analogia.

Porém não será somente através do trabalho e do estudo que será possível a ressocialização do preso, cabe ressaltar os dizeres de BITENCOURT, (2012), em relação e pena privativa de liberdade,

[...] deve ser abordada em função da pena tal como hoje se cumpre e se executa, com os estabelecimentos penitenciários que temos, com a infraestrutura e dotação orçamentária de que dispomos, nas circunstâncias atuais e na sociedade atual. Definitivamente, deve-se mergulhar na realidade e abandonar, de uma vez por todas, o terreno dos dogmas, das teorias, do deve-ser e da interpretação das normas (BITENCOURT, 2012, p.161).

E a partir destas observações vamos analisar a realidade em que esta inserido o preso no sistema prisional brasileiro.

4. A CRISE DA PENA DE PRISÃO

Apesar de vários anos já convencionados com o regime de pena privativa de liberdade pouco se evoluiu dos tempos remotos onde o cárcere era sinônimo de dissuasão, de coerção. Muitas normas criadas, inúmeras previsões normativas, porém, pouco se aprimorou no sistema carcerário atual.

Ao propósito da pena de prisão esclarece o notável doutrinador Bitencourt (2012, p. 162) que,

Quando a prisão converteu-se na principal resposta penalógica, especialmente a partir do século XIX, acreditou-se que poderia ser um meio adequado para conseguir a reforma do delinquente. Durante muitos anos imperou um ambiente otimista, predominando a firme convicção de que a prisão poderia ser meio idôneo para realizar todas as finalidades da pena e que, dentro de certas condições, seria possível reabilitar o delinquente. Esse otimismo inicial desapareceu e atualmente predomina certa atitude pessimista, que já não tem muitas esperanças sobre os resultados que se possam conseguir com a prisão tradicional. A crítica tem sido tão persistente que se pode afirmar, sem exagero, que a prisão está em crise. Essa crise abrange também o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade visto que grande parte das críticas e questionamentos que se faz à prisão refere-se à impossibilidade – absoluta ou relativa – de obter algum efeito positivo sobre o apenado (BITENCOURT, 2012, p.162).

Como meio precípua esperava-se que a prisão resultasse em resposta definitiva ao problema da delinquência na sociedade. Porém, com o passar do tempo pode-se perceber que não foi o que ocorrera. Diante de um sistema em crise, críticos afirmam que tal sistema não produz efeito positivo em relação do apenado.

O meio carcerário transmuta-se em um núcleo artificial, impedindo a ressocialização do preso. É impossível aceitar que meio o social trata o detento

como parte de sua sociedade quando não o faz. Vislumbrando-se que a pena por consequência não recupera, mas macula. E em virtude da tal regra diz-se até que a solução para a prisão é o fim.

Por outro lado menos severo, verifica que diante das condições, tanto físicas quanto humanas impossibilitam a ressocialização analisando a realidade como se procede ao cumprimento da pena privativa de liberdade (BITENCOURT, 2012, p. 162).

Assim como referencia Bitencourt (2012), a visão de Gomez (1976),

A literatura especializada tem-se ocupado frequentemente da crueldade e da desumanização existente no ambiente carcerário. Não são apenas obras escritas no início do século XX, pois muitas delas foram publicadas nas últimas décadas. As graves deficiências das prisões não se limitam a narrações de alguns países, ao contrário, existem centros penitenciários em que a ofensa à dignidade humana é rotineira, tanto em nações desenvolvidas como em subdesenvolvidas (GOMEZ, 1967 apud BITENCOURT, 2012, p. 163).

Observa-se que na problemática da desumanização nunca se teve o fito de contê-la. Apesar de um novo modo de punição ela sempre está presente, independente se em nações de melhores ou piores condições.

O modo como são executados os meios repressivos do Estado, criam uma incerteza frente ao objetivo final ressocializador. No transcorrer dos regimes inúmeros são as problemáticas que despontam aos olhos da sociedade ignorando direitos e garantias fundamentais.

Logo tal previsão ressocializadora se perde no dia a dia do cárcere, tornando inverídica a função primordial da pena privativa de liberdade (CARVALHO, 2003, p.221).

Ao modo que refere CARVALHO (2003) as palavras de RAUTER,

[...] lancemos um olhar sobre nossas prisões e veremos que elas não podem rigorosamente ser chamadas de espaços disciplinares. Fazemos uma visita a nossas delegacias, onde muitos detentos cumprem penas irregularmente, e vejamos que eles estão literalmente amontoados – aqueles corpos promiscuamente misturados, sem qualquer atividade, sem classificação, sem número, permanecendo ali por meses ou até anos. Ou mesmo em penitenciárias, onde o diretor frequentemente não sabe qual é o efetivo carcerário, não sabe quantos presos têm direito a benefícios, o que configura uma realidade bem pouco panóptica (RAUTER, p.72 apud CARVALHO, 2003, p. 221).

Importante salientar a visão de TORRES, (2002) sobre a questão carcerária,

A realidade dos presídios em todo país é o retrato fiel de uma sociedade desigual e da ausência de uma política setorial séria e estruturada que enfrente a ineficiência do sistema penitenciário. O quadro caótico em que se encontra hoje o sistema carcerário brasileiro revela uma 'desassistência' generalizada nos presídios, reflexo da ausência de uma política que venha, minimamente, romper como estado de degradação em que se encontram milhares de homens e mulheres presos (TORRES, apud CARVALHO, 2002, p.205).

O ordenamento jurídico traz a previsão de igualdade, reabilitação, assistência dentre outras, contudo, a realidade não condiz com o que a legislação prevê.

Assim como retrata Rolim (2002), em relação ao sistema carcerário brasileiro,

Particularmente no que diz respeito às nossas prisões, sabe-se desde há muito tempo que, em nosso país, experimentamos a realidade de um sistema absolutamente fora da lei. As normas e praxes admitidas por nossas administrações prisionais contrariam abertamente os protocolos internacionais, a Lei de Execução Penal e a própria Constituição Brasileira. O surpreendente, diante desta característica,

além das responsabilidades evidentes dos executivos, é a inoperância quando não a cumplicidade da esmagadora maioria dos assim chamados “operadores do direito” (ROLIM, apud CAVALHO 2002, p.318).

Percebe-se que o dispositivo normativo, a lei, nem mesmo o Estado, seu criador, o cumpre. E como nem este a cumpre, cria abertura pra que os juristas também a descumpram, tornando-se como fato habitual, costumeiro.

4.1. As condições genocidas do sistema carcerário

O sistema carcerário brasileiro se mostra de maneira vergonhosa, como um depósito de inconvenientes, nem mesmo estabelecendo uma ordem de periculosidade. Como expõe ROLIM (2002),

Na administração das prisões, o Estado incorpora a demanda punitiva produzida socialmente voltando-se, concretamente, para os internos e condenados com uma estrutura alicerçada na violência, amparada pelo medo e reprodutora da desconfiança. Os casos de espancamento e tortura – alguns dos quais tornados públicos pelo trabalho de pessoas ou entidade comprometidas com os Direitos Humanos – são, apenas, a face mais eloquente de um massacre cotidiano aceito e legitimado, via de regra, pelas próprias autoridades públicas (ROLIM, apud CARVALHO, 2002, p. 324)

O detento que tem uma pena a cumprir não irá cumprir a previsão normativa conforme o instituto da LEP será sim, incluído na massa carcerária já corrompida pelo sistema falho.

Um dos pontos mais nefastos do fracasso do sistema carcerário é seu efeito criminógeno, que por vezes traz a tona que a prisão nada cumpre de seu objetivo, pelo contrario, vicia e degrada o condenado pelos meios ilícitos do sistema carcerário.

A falta de alojamentos e alimentação adequados, péssimas condições de higiene, facilitam a probabilidade de doenças. Também os detentos em prisões melhores, podem sofrer problemas físico-psiquiátricos, de modo que por vezes a distribuição do seu tempo encarcerado não é bem dividido.

O ócio do sistema carcerário cria no detento a dissimulação de sua mente, podendo originar crimes mediante artimanhas em razão do tempo livre. Já no tocante de razões e perfis, a prisão facilita o a maturação criminógena.

O isolamento do detento do seu meio social, familiar, o expõe um efeito tão devastador que por vezes dificulta o seu retorno ao convívio social, efeito resultante do isolamento ocasionado pelo sistema carcerário (BITENCOURT, 2012, p.165-166).

Conforme refere o distinto Bitencourt (2012, p. 168), “um dos dados frequentemente referidos como de efetiva demonstração do fracasso da prisão são os altos índices de reincidência, apesar da presunção de que durante a reclusão os internos são submetidos a tratamento reabilitador”.

E também Bitencourt (2012, p.171) é sucinto em dizer que “um dos aspectos que suscitam sérias dúvidas sobre as possibilidades ressocializadoras da prisão é o fato de esta, como instituição total, absorver toda a vida do recluso, servindo, por outro lado, para demonstrar a crise”.

O efetivo sistema carcerário brasileiro forma-se pela prisão coletiva, onde não existe distinção entre delinquentes por seus crimes mas sim por suas culturas e correntes no mundo criminal. Expondo assim, os menos influentes a inúmeros tipos de violência tanto física como sexual. Sendo o Estado parte desta atrocidade é ele quem também interage com os detentos que lhe demonstrem afeição permitindo-lhe garantir o controle carcerário. Frequentemente reclusos são “corrigidos disciplinarmente” com o fito de absoluta submissão ao sistema. Com exceção claro,

dos da confiança da administração prisional (ROLIM apud CARVALHO, 2002, p. 325).

É evidente que o sistema prisional brasileiro está desestruturado, na maioria sem distinções de periculosidade, expondo “detentos novos” ao serviço daquele já associado ao sistema. Diante de inúmeros problemas expostos cabe verificar a efetividade da ressocialização que o condenado pode auferir pela legislação vigente.

4.2. A ineficácia da previsão de execução penal

A execução da pena, expõe o condenado à condições subumanas de cumprimento de pena, a fim de cumprir efetivamente a legislação de execução penal no seu intento apenas de deveres e não direitos. Como conclui LOPES JR. (2002),

O processo de execução regrado pela Lei de Execuções Penais está eivado de sérios inconvenientes. O principal deles está na adoção do princípio inquisitivo na sua matriz sistêmica, em completo desacordo com essência democrática garantista e, portanto, acusatória, de nossa Constituição. [...] Para tanto, devemos tratar a execução penal como uma relação processual – logo jurisdicional – considerado o apenado como verdadeiro sujeito e não mais como mero objeto. É o completo abandono do verbo inquisitivo e autoritarista que caracteriza o modelo atual (LOPES JR. Apud CARVALHO, 2002, p. 472).

Observa também LOPES JR. referente as garantias fundamentais do apenado que,

Qualquer perspectiva de evolução passa, necessariamente, por uma maximização da intervenção jurisdicional e um fortalecimento da situação jurídica do apenado, pois, apesar de condenado, não perdeu sua característica de ser 'social' e, como tal, merecedor de incondicional respeito de seus direitos e garantias fundamentais (LOPES JR. apud CARVALHO, 2002, p.473).

Mesmo sendo julgado e condenado, o preso deve ter garantidos seus direitos fundamentais de cidadão. A intervenção do Estado deve limitar-se as garantias fundamentais do condenado. Importante destacar a metáfora proposta por Rolim,

[...] se os presídios podem ser equiparados ao labirinto da mitologia grega, onde o Rei Minos recebia, anualmente, seu tributo de sangue, poderíamos afirmar que o Estado cumpre aqui a função da terrível criatura – metade homem, metade touro. Primeiro, assegura que os presos experimentem o cárcere como privação absoluta. Amontoados como restos em corredores úmidos e fedorentos, os presos gaúchos, em regra, experimentam a pena em galerias, onde estão, às vezes, mais de uma centena deles. Entenda-se o regime prisional efetivo no Brasil – absolutamente ilegal – é o da prisão coletiva onde estão todos os tipos de delinquentes separados não pela gravidade dos crimes pelos quais foram condenados, mas, normalmente pelos laços de pertencimento, fidelidade, ou submissão a grupos organizados no mundo do crime, na medida da rivalidade entre eles (ROLIM, P.44-55 apud CARVALHO, 2003, p, 221).

E finaliza CARVALHO (2003, p.222), referindo que “[...] poder-se-ia dizer que o sistema de controle penitenciário nacional está empiricamente voltado à penalização corporal; enquanto normativamente, tem como norte a pedagogia disciplinar”.

Traz Bitencourt a visão de Bentham sobre as inadequadas condições do sistema carcerário,

[...] saem dali para serem impelidos outra vez ao delito pelo aguilhão da miséria, submetidos ao despotismo subalterno de alguns homens geralmente depravados pelo espetáculo do delito e o uso da tirania. Esses desgraçados podem ser sujeitos a mil penas desconhecidas que os irritam contra a sociedade, que os endurece e os faz insensíveis às sanções. Em relação à moral, uma prisão é uma escola onde se ensina a maldade por meios mais eficazes que os que nunca poderiam empregar-se para ensinar a virtude: o tédio, a vingança e a necessidade presidem essa educação de perversidade (BENTHAM,p.51 apud BITENCOURT, 2012, p.67)

Refere que o detento ao ficar exposto a um regime de miséria e desumanidade torna-o frio , pois no cumprimento do seu regime recebe um tratamento cruel, perverso, refletindo em seu perfil.

É fato que o sistema carcerário causa efeitos negativos sobre o intelecto individual de cada indivíduo, muitos já trazem em si desvio de personalidade ou formação. Como mostra BITENCOURT (2012) nos dizeres de VALDÉS,

Os efeitos negativos que a experiência em prisão produz na autoimagem do recluso podem ser atribuídos a causas múltiplas. Porém, uma das mais importantes é que uma instituição total, como a prisão, produz um sentimento de esterilidade absoluta, cuja origem reside na desconexão social e na impotência habitual para adquirir, dentro da prisão benefícios que sejam transferíveis à vida que desenvolve lá fora. Também contribui ao fortalecimento dessa sensação de esterilidade o fato de as instituições totais tenderem a converter os reclusos em simples sujeitos de necessidades, anulando toda a sua iniciativa e submetendo-os a estrita classificação e ordem disciplinar (MELOSSI; PAVARINI; VALDÉS, p.35 apud BITENCOURT, 2012, p.203).

Então nesta visão o sistema prisional causa no preso uma privação do meio social impedindo-o de adquirir benefícios da vida em sociedade. Eis que a própria instituição tende a transformar o preso em simples sujeitos de necessidades, sem importar-se com seu intelecto e direitos fundamentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluído o presente trabalho acadêmico no qual foi abordado a ressocialização do preso a partir da Lei de Execução Penal, pelo instituto da remição diante da situação carcerária brasileira, é importante ressaltar que evoluiu-se muito no objetivo final da pena.

Após analisadas as principais teorias da pena já utilizadas na sociedade, seus objetivos e seus resultados, nota-se que a previsão normativa que traz a LEP busca uma efetiva reabilitação do cidadão que por ora encontra-se recluso.

A partir de um sistema normativo, que busca através do trabalho e estudo reabilitar o condenado a ser reinserido novamente em sua sociedade de origem, a LEP trouxe o instituto da remição com o objetivo de proporcionar ao detento uma redução de sua pena a partir do momento que se dispor ao trabalho ou ao estudo respeitadas as previsões legais.

Contudo, há de se observar a barbárie em que se encontra o sistema carcerário brasileiro. Onde presos são enclausurados em celas sem a mínimas condições de higiene ou dignidade. Um sistema corrompido pelo abandono do Estado na questão de garantias mínimas de sobrevivência dos seus apenados.

Onde existem elementos normativos que garantem os direitos do recluso nada é realizado para sua melhoria. Para que se cumpra efetivamente a questão de direitos dos apenados e não apenas dos seus deveres.

Observando os estudos doutrinários não resta dúvidas que o sistema carcerário brasileiro impeça o cumprimento fiel da Lei de Execução Penal não só na questão da remição da pena pelo detento, como em diversos aspectos nos quais não são respeitados as garantias fundamentais de cada cidadão.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**, volume 1, parte geral 1 – 20. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão – Causas e alternativas** – 4. ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848 de 07.12.1940 – Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 26/09/2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. DOU Brasília, DF, 05 out 1988 – 9º ed. São Paulo-SP: Rideel, 2009.

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. DOU Brasília, DF, 05 out 1988, LEP – Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> Acesso em 26/09/2015.

BRASIL, Lei Nº 12.433, de 29 de Junho de 2011 – Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12433.htm>. Acesso em: 26/09/2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, volume 1, parte geral: (arts. 1º a 120) – 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO, Salo de. **Crítica à Execução Penal, Doutrina, Jurisprudência e Projetos Legislativos** – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002.

CARVALHO, Salo de. **Penas e Garantias** – 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

COSTA JR., Paulo José da. **Curso de Direito Penal**, Fernando José da Costa – 12. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010.

ESTEFAM, André. **Direito Penal**, 1: parte geral – 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

FEDERAL, SUPREMO TRIBUNAL, **Coletânea Temática de Jurisprudência** – Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaocatalogoprodutoproduto/anexo/versao_web.pdf> Acesso em: 26/09/2015.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-07-84** – 5. ed. – Revisada e atualizada – São Paulo: Atlas, 1992.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado** – 12. ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SOUSA, Áurea Maria Ferraz de. **Remição de pena pelo estudo (lei 12.433/11)**. Disponível em: <<http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121923202/remicao-de-pena-pelo-estudo-lei-12433-11>>, 2011. Acesso em 26/09/2015.