

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA**

Auriluce Pereira Castilho

**A REMIÇÃO COMO FORMA DE INSTRUMENTALIZAR A EFETIVIDADE DOS  
DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS AOS REEDUCANDOS**

Uberlândia

2016

Auriluce Pereira Castilho

**A REMIÇÃO COMO FORMA DE INSTRUMENTALIZAR A EFETIVIDADE DOS  
DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS AOS REEDUCANDOS**

Dissertação apresentada como requisito parcial  
à obtenção do grau de Mestre em Direito no  
Curso de Mestrado em Direito Público da  
Universidade Federal de Uberlândia, sob a  
orientação do Prof. Dr. Helvécio Damis  
Oliveira Cunha.

Uberlândia

2016

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
Sistema de Bibliotecas da UFU, MG, Brasil.

---

C352r

2016 Castilho, Auriluce Pereira, 1980-

A remição como forma de instrumentalizar a efetividade dos direitos e garantias fundamentais aos reeducandos / Auriluce Pereira Castilho. - 2016.  
154 f.

Orientador: Helvécio Damis Oliveira Cunha.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Uberlândia,  
Programa de Pós-Graduação em Direito.  
Inclui bibliografia.

1. Direito - Teses. 2. Direitos sociais - Teses. 3. Educação - Teses.  
4. Execução Penal - Teses. 5. Pena (Direito) - Teses. I. Cunha, Helvécio  
Damis Oliveira. II. Universidade Federal de Uberlândia, Programa de  
Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU: 340

---

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

### **A REMIÇÃO COMO FORMA DE INSTRUMENTALIZAR A EFETIVIDADE DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS AOS REEDUCANDOS**

Uberlândia/MG, 25 de fevereiro de 2016.

---

Prof. Dr. Helvécio Damis de Oliveira Cunha  
Universidade Federal de Uberlândia  
Orientador

---

Prof. Dra. Simone Prudêncio da Silva  
Universidade Federal de Uberlândia

---

Prof. Dr. Carlos Eduardo do Nascimento  
Universidade de Uberaba - UNIUBE

A meu pai que sempre me apoiou e que faleceu no dia que eu tive conhecimento de minha aprovação no mestrado, mas que sei que estava torcendo por mim.

A minha mãe que sempre me incentivou e sei que estará comigo sempre que eu precisar.

As minhas irmãs e sobrinhos pelo apoio e afeto concedidos.

A todos os meus colegas de profissão, que sempre torceram pelo meu sucesso.

E até aqueles que não torceram, mas que me fizeram forte para estar aqui cumprindo mais uma importante etapa na minha vida.

## AGRADECIMENTOS

**Primeiramente a Deus pela oportunidade, que após várias tentativas abençoou, concedendo a minha aprovação neste mestrado.**

É preciso agradecer ao meu orientador Prof. Dr. Helvécio Damis Oliveira Cunha pela orientação e sabedoria.

Agradeço também aos meus amigos do mestrado Bruno Caparelli Carqui e Caroline Nogueira que, por meio das inúmeras conversas, compartilhamos os desafios e dificuldades da pós-graduação.

Por fim, agradeço a professora Ana Paula Lazarino Oliveira Arantes , e ao Professor Rodrigo Pereira Moreira, pelos livros emprestados, pelo apoio nas pesquisas, por ouvir minhas angústias com a dissertação, enfim meus sinceros agradecimentos.

“Lei sábia e cujos efeitos são sempre felizes é a que prescreve que cada um seja julgado por seus iguais, porque quando se trata da fortuna e da liberdade de um cidadão, todos os sentimentos inspirados pela desigualdade devem silenciar.”

(Cesare Beccaria)

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>1. DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS PRESOS.....</b>	<b>15</b>
<b>1.1 Direitos humanos e direitos fundamentais.....</b>	<b>15</b>
1.1.1 Direitos humanos dos presos.....	22
<b>1.2 Direitos fundamentais no Brasil.....</b>	<b>24</b>
1.2.1 Função dos direitos fundamentais.....	27
1.2.2 Direitos e garantias individuais e coletivas dos presos.....	33
1.2.3 Eficácia dos direitos fundamentais.....	41
1.2.4 Limitações dos direitos fundamentais.....	46
<b>1.3 Sistema Punitivo Brasileiro.....</b>	<b>50</b>
<b>2. EXECUÇÃO PENAL E SUAS PECULIARIDADES.....</b>	<b>55</b>
<b>2.1 Da individualização da pena e as regras mínimas de Tóquio .....</b>	<b>56</b>
2.1.2 As dimensões da individualização – legislativa, judicial e na execução	60
<b>2.2 Das penas.....</b>	<b>65</b>
2.2.1 As funções e Finalidade das penas.....	66
2.2.2 Tipos de pena e de regimes.....	71
<b>2.3 Da execução penal e seus benefícios .....</b>	<b>82</b>
2.3.1 Dos direitos e deveres dos condenados .....	83
2.3.2 Dos benefícios e objetivos da execução penal .....	85
2.3.3 Remição na execução da pena .....	89
<b>3. REMIÇÃO E A RESSOCIALIZAÇÃO .....</b>	<b>98</b>
<b>3.1 Realidade prisional brasileira.....</b>	<b>98</b>
<b>3.2 Remição no Brasil .....</b>	<b>104</b>
3.2.1 Estudo e trabalho: reinserção social.....	112
<b>3.3 A efetividade dos direitos fundamentais pela remição .....</b>	<b>119</b>
3.3.1 Políticas públicas para a remição – inovações .....	124
3.3.2 Itumbiara /GO como análise de concretização da remição: funcionamento e expectativas .....	138



<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>142</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>147</b>

## RESUMO

A sociedade passou por diversas revoluções, guerras, extermínios e demais atrocidades para assim se chegar a um pensamento mais humanitário, com a criação de leis específicas que protegessem a dignidade da pessoa humana, como as Declarações dos direitos dos homens, tratados internacionais de direitos humanos, convenções, pactos, etc. Os conflitos sociais sempre existiram e o direito busca pacificar a vida em sociedade normatizando condutas e penalizando as que afrontam bens jurídicos mais importantes. Partindo do pressuposto teórico da aplicação e efetividade de direitos, entendendo que todo ser humano deve ser considerado como um sujeito de direitos conforme estabelece a Constituição Federal de 1988, observa-se que as concepções jurídicas tradicionais sobre a pena e sua aplicação estão sendo repensadas e atualizadas conforme as necessidades de cada sociedade. O Direito Penal e Processual penal deve ser aplicado a luz da Carta Magna, respeitando e garantindo os direitos fundamentais. A Lei de Execução Penal estabelece os procedimentos e benefícios realizados no momento do cumprimento da pena, analisando os critérios objetivos e subjetivos de condenado. Um dos benefícios a ser estudado é o da remição, ou seja, o abatimento da pena pela realização de trabalho e estudo conforme as disposições legais pertinentes. A pena possui várias finalidades, como a prevenção, a retribuição e em especial a ressocialização do condenado ou internado, que visa oferecer medidas sócio-educativas para que o preso possa ser reinserido em condições dignas a sociedade. Como objetivos específicos tem-se a observação das dimensões clássicas reconhecidas pela doutrina e pelos tribunais sobre a remição pelo estudo e pelo trabalho, e sobre políticas públicas para a sua efetivação, evidenciando novas alternativas para garantir os direitos dos cidadãos.

**Palavras-Chave:** direitos sociais. Educação. Trabalho. Pena

## ABSTRACT

The society went through several revolutions , wars, killings and other atrocities order to reach a more humane thought, with the creation of specific laws that protect the dignity of the human person , the Declarations of the rights of men , international human rights treaties , conventions, covenants ,etc.The social conflicts have always existed and the right search pacify life in society normalizing conducts and penalizing those that confront most important legal assets . Based on the theoretical assumption of the application and effectiveness of rights , understanding that every human being should be considered as a subject of rights as established by the Federal Constitution of 1988 , it is observed that the traditional legal conceptions of the penalty and its application are being rethought and updated according to the needs of each society . The Criminal and Criminal Procedural Law should be applied to light of the Magna Carta , respecting and guaranteeing basic rights. The Penal Execution Law establishes the procedures and benefits realized at the time of the sentence , analyzing the objective and subjective criteria of the condemned. One of the benefits to be studied is the redemption , in other words the reduction of the sentence by the completion of work and study as the relevant legal provisions . The penalty has various purposes such as prevention, retribution and particularly the rehabilitation of the condemned or admitted , that aims to provide socioeducational measures to enable every prisoner to be reinserted in decent society. The specific objectives has been to observe the classic dimensions recognized by doctrine and courts on the redemption of the study and at work, and public policy for its effectiveness , showing new alternatives to ensure the rights of citizens .

Key-words: social rights. Education. Work. Penalty

## INTRODUÇÃO

A busca pelo conhecimento perpassa a ideia de leitura de manuais e obras doutrinárias a cerca de um assunto, com a ânsia de obter resultados inovadores que possam instigar as mudanças no meio social em que se vive. O Direito proporciona este tipo de conhecimento, por ser um estudo voltado para a vida social, diante de regras de caráter geral que envolve toda uma coletividade.

O estudo no ramo das ciências sociais aplicadas como o direito é vasto, instiga a investigação sobre determinados assuntos do cotidiano, como a situação do atual sistema punitivo brasileiro e suas inovações. O tema deste trabalho é “A remição e a instrumentalização dos direitos e garantias fundamentais aos reeducandos”, que buscará resolver a seguinte problemática: *A efetividade dos direitos e garantias fundamentais instrumentalizados através do instituto da remição aos condenados a pena de prisão influencia na ressocialização do condenado?*

Esta pesquisa tem como proposta principal a realização de uma investigação sobre a remição frente ao benefício da recuperação do condenado dando ênfase na pena de prisão, em especial no que tange aos direitos e garantias fundamentais. Ainda sim, com fundamental importância na exploração do estudo sobre os direitos sociais, enfocando as condições de trabalho e estudo dos presos em cumprimento de pena.

Os objetivos específicos abordados são analisar em um primeiro momento os direitos e garantias constitucionais frente aos princípios formadores do direito, dando ênfase na questão dos direitos humanos ligados aos direitos e garantias fundamentais resguardados aos presos; refletindo sobre as penas de acordo com o Código Penal, bem como a Lei de Execução Penal evidenciando o sistema penitenciário brasileiro, no que concerne a estrutura e a política criminal adotada; podendo aprofundar o estudo sobre a remição da pena seja pelo trabalho e pelo estudo, analisando condições aplicadas a cada tipo de remição como forma de ressocializar o condenado; e por fim propondo uma análise sobre a remição, bem como sua atuação na ressocialização do preso e aplicação de políticas públicas para efetividade dos direitos sociais.

O Brasil possui uma população carcerária muito grande, o aumento da criminalidade vem crescendo ao longo do tempo, os presos voltarão ao convívio social, mas é evidente que o cárcere não reeduca, necessitando assim de medidas que favoreçam este retorno de forma saudável, e que não gere reincidência. A remição é uma medida que pode

amenizar os problemas advindos de um encarceramento precário, pois proporciona ao preso aprendizado quanto ao trabalho e nível de escolaridade mais avançado. Mas o não oferecimento destes direitos que também são trazidos na Lei de Execução Penal podem trazer sérios riscos a sociedade, pois ter-se-á um alto grau de reincidência por faltar oportunidades na vida social, pois os presos não estarão capacitados para o trabalho, e não terão escolaridade para conseguir emprego digno.

Assim sendo, se fez necessário abordar este assunto, diante de sua relevância sócio-jurídica, cultural e mesmo acadêmica, pois a garantia de direitos a pessoas que estão em situação adversa como um condenado ou internado é essencial para alcançar o mínimo de dignidade, pois todos são sujeitos de direitos. A sociedade possui uma visão sobre o encarceramento que deve ser repensada, pois as prisões sempre existiram, e é comprovado que a mesma não é sinônimo de diminuição da criminalidade.

Vários estudiosos discutem sobre este assunto, ou seja, a vida no cárcere, e as formas de amenizar os problemas advindos do mesmo. Leis são criadas em favor do cumprimento de tais direitos, interpretações e julgados estão sendo aplicados a casos concretos na tentativa de alcançar os benefícios da execução penal com a remição a um maior número de pessoas.

Foram utilizadas nesta pesquisa fontes primárias, com doutrinas de autores renomados no mundo acadêmico e jurídico, com literatura nacional e estrangeira; fontes secundárias através de notícias dos tribunais, julgados, e dados de parcerias governamentais e não governamentais para demonstrar os dados obtidos com o estudo. O método adotado para a realização do estudo foi o método dedutivo, partindo da premissa que todos são sujeitos de direitos garantidos pela Constituição Federal de 1988, todos os cidadãos que cometem crimes devem ser punidos, logo todos os criminosos devem ter seus direitos respeitados, em especial através da remição.

A pesquisa teve o caráter teórico-bibliográfico, com a utilização de obras renomadas no âmbito acadêmico e jurídico acerca do tema, gerando uma pesquisa qualitativa, com a utilização de vários marcos teórico para fundamentá-la, ou seja, os doutrinadores utilizados como teoria base são: Luigi Ferrajoli; Elionaldo Fernandes Julião e Ingo Wolfgang Sarlet, doutrinas estas fundamentais para a resposta do problema proposto.

O trabalho foi dividido em três tópicos, fazendo uma análise primeiramente dos direitos e garantias fundamentais elencados na Constituição Federal de 1988 e as influencias do direito internacional na proteção dos direitos dos homens, apontando os limites, funções,

eficácia frente aos direitos dos presos, enfatizando o sistema prisional vigente. O Segundo tópico abordado foi sobre a pena e a aplicação da Lei de Execuções Penais, em especial atenção ao princípio da individualização, finalidade da pena, e o instituto da remição. Por fim, como eixo principal do estudo, abordou sobre o estudo e o trabalho realizados pelos presos como meio de reinserção social, demonstrando as formas de aplicabilidade, e a efetividade através de políticas públicas como forma de garantir os direitos sociais inerentes ao instituto da remição na pena de prisão.

Os direitos e garantias fundamentais do cidadão devem ser garantidos a todos os cidadãos sem distinção, e no que se refere a pessoa que está sob a custódia do Estado por ter cometido um delito não é diferente. Os direitos devem ser efetivados, e a remição é uma das possibilidades de garantia destes direitos aplicados aos condenados ou mesmo internados conforme preceitua a lei. Desta forma, o mecanismo utilizado para efetivar os direitos em especial os direitos sociais ao trabalho e ao estudo aos presos é através de políticas públicas específicas, com parcerias entre o Estado e a sociedade na busca de alcançar a dignidade destas pessoas, possibilitando assim a ressocialização do preso.

## 1. DIREITOS FUNDAMENTAIS DO PRESO

O presente estudo tem como função primordial apresentar uma análise sobre os direitos fundamentais, elencados tanto na legislação brasileira, bem como nas diversas legislações de caráter universal, evidenciando a importância do princípio da dignidade da pessoa humana, pois os cidadãos são sujeitos de direitos.

Faz-se necessário estabelecer uma diferenciação entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, ou seja, o conceito, surgimento, bases teóricas e suas influências nas diversas legislações em especial a do Brasil, no tocante a Constituição da República Federativa do Brasil.

### 1.1 Direitos humanos e direitos fundamentais

Diante do grande acervo histórico dos direitos humanos, serão mencionados apenas alguns momentos importantes na legalização dos direitos, como, por exemplo, a Declaração de Direitos (*Bill Of Rights*) da Inglaterra de 1689, bem como a Declaração de Independência e a Constituição dos Estados Unidos da América do Norte, não há que deixar de mencionar a Declaração de Direitos da Revolução Francesa, as Constituições Francesa, Mexicana, Alemã, bem como a Convenção de Genebra sobre a Escravatura de 1926.

Após estes eventos surgiram os que ainda persistem com a influência, ou mesmo com o poder de normas como a Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, bem como a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio de 1948, a Convenção Européia dos Direitos Humanos de 1950, os Pactos Internacionais de Direitos Humanos de 1966, a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, o Estatuto do Tribunal Penal Internacional de 1998, dentre outros.

O artigo I da Declaração que o “bom povo da Virginia<sup>1</sup>” tornou pública, em 16 de junho de 1776, constitui o registro de nascimento dos direitos humanos na história. É o reconhecimento solene de que todos os homens são igualmente vocacionados, pela sua própria natureza, ao aperfeiçoamento constante de si mesmo. A “busca de felicidade” repetida na Declaração de Independência dos Estados Unidos, duas semanas após, é a razão de ser

---

<sup>1</sup> COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos Humanos**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.p. 62

desses direitos inerentes a própria condição humana. Uma razão de ser imediatamente aceitável por todos os povos, em todas as épocas e civilizações. Uma razão universal, como a própria pessoa humana<sup>2</sup>.

A escravidão acabou sendo universalmente abolida, como instituto jurídico, somente no século XX, mas a concepção Kantiana da dignidade da pessoa como fim em si leva a condenação de muitas outras práticas de aviltamento da pessoa a condição de coisa, além da clássica escravidão, tais como o engano de outrem mediante falsas promessas, ou os atentados cometidos contra bens alheios<sup>3</sup>.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada unanimemente pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, condenou toda a riqueza dessa longa elaboração teórica, ao proclamar, em seu artigo VI, que todo homem tem direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa.

A declaração de direitos norte-americanos, juntamente com a Declaração Francesa de 1789, representaram a emancipação histórica do indivíduo perante os grupos sociais aos quais ele sempre se submeteu: a família, ao clã, o estamento, as organizações religiosas. A sociedade liberal ofereceu-lhe em troca dos direitos retro indicados, a segurança da legalidade, com a garantia da igualdade de todos perante a lei, mas esta isonomia cedo revelou-se uma pomposa inutilidade para a legião crescente de trabalhadores, compelidos a se empregarem nas empresas capitalistas<sup>4</sup>.

A Constituição Francesa de 1848, retomando o espírito de certas normas das Constituições de 1791 e 1793, reconheceu algumas exigências econômicas e sociais, mas a plena afirmação desses novos direitos humanos, só veio a ocorrer no século XX, com a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919<sup>5</sup>.

A internacionalização dos direitos humanos teve seu início na segunda metade do século XIX, e findou com a 2ª Guerra Mundial, manifestando-se em três setores: o direito humanitário, a luta contra a escravidão e a regulação dos direitos do trabalhador assalariado.

No campo do direito humanitário, que compreende o conjunto de leis e costumes da guerra, visando a minorar o sofrimento de soldados prisioneiros, doentes, e feridos, bem como das populações civis atingidas por um conflito bélico, o primeiro documento normativo

---

<sup>2</sup> COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos Humanos**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.p. 62

<sup>3</sup> Ibidem, p. 35

<sup>4</sup> Ibidem. p.65.

<sup>5</sup> Ibidem, p. 66



de caráter internacional foi a Convenção de Genebra de 1864, a partir da qual fundou-se em 1880, a Comissão Internacional da Cruz Vermelha<sup>6</sup>.

No tocante à luta contra a escravidão, o Ato Geral da Conferência de Bruxelas de 1890, estabeleceu, embora sem efetividade, as primeiras regras interestaduais de repressão ao tráfico de escravos africanos. Com a criação da Organização Internacional do Trabalho, em 1919, a proteção do trabalhador assalariado passou a também a ser objeto de uma regulação convencional entre os diferentes Estados<sup>7</sup>.

A posição dos direitos humanos no sistema normativo, ao qual se confunde os direitos humanos e os direitos do homem, trata-se ao final de algo que é inerente a própria condição humana, sem ligação com particularidades determinadas de indivíduos ou grupos. Os direitos humanos são reconhecidos como tais pela autoridade as quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados quanto pelo plano internacional, são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis, nos tratados internacionais. Já os direitos fundamentais típicos e atípicos, sendo estes os direitos humanos ainda não declarados em textos normativos<sup>8</sup>.

Diante das diversas legislações internacionais direcionadas aos direitos humanos, surgiu assim a divisão dos direitos humanos em dimensões, sendo que alguns doutrinadores apontam somente a existência de três dimensões ou gerações, mas há quem mencione mais duas gerações, totalizando assim cinco gerações dos direitos humanos.

Sobre as gerações Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>9</sup> afirma que, no final do século XVII constituiu a primeira geração dos direitos fundamentais: as liberdades públicas, já a segunda veio após a Primeira Guerra Mundial, com o fito de complementá-la, que são os direitos sociais, a terceira ainda não plenamente reconhecida são os direitos de solidariedade.

Toda a primeira dimensão dos direitos humanos nos documentos normativos produzidos pelos Estados Unidos recém-independentes, ou pela Revolução Francesa, foi composta de direitos que protegiam as liberdades civis e políticas dos cidadãos, contra a prepotência dos órgãos estatais.

Para Carlos Weis<sup>10</sup> a primeira geração dos direitos humanos surgiu com as Revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII, fruto do liberalismo e de sua formulação

---

<sup>6</sup> COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos Humanos**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

<sup>7</sup> Ibidem.

<sup>8</sup> Ibidem

<sup>9</sup> FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Direitos Humanos Fundamentais**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>10</sup> WEIS, Carlos. **Direitos Humanos Contemporâneos**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

pelo Iluminismo de base racional que dominou o pensamento ocidental do século XVI e XIX. Já a chamada segunda geração surge em decorrência da deplorável situação da população pobre das cidades industrializadas da Europa Ocidental, constituída sobretudo por trabalhadores expulsos do campo ou atraídos por ofertas de trabalho nos grandes centros, e com esta geração convencionou-se a criação do constitucionalismo social, significando que os direitos humanos têm que cumprir uma função social quando de seu exercício. Tais inspirações se deram na Revolução Francesa de 1848, na Revolução Mexicana de 1917, na Revolução Alemã de 1919, e como decorrência da Revolução Soviética, a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado de 1918.

Surgiu posteriormente a terceira geração, segundo Paulo Bonavides<sup>11</sup>, dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX, enquanto direitos que não se destinam especificadamente a proteção de interesses de um indivíduo, de um grupo ou de determinado Estado. Emergiram os temas referentes ao desenvolvimento, a paz, ao meio ambiente, a comunicação e ao patrimônio comum da humanidade.

Já os direitos de quarta geração referem-se a globalizar direitos fundamentais, equivalendo a universalizá-los no campo institucional, auferindo a humanização e legitimidade a estes direitos. Então os direitos de quarta geração são os direitos a democracia, a informação e ao pluralismo, deles dependendo a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência<sup>12</sup>.

Sobre os direitos de quinta geração Jose Adércio Leite Sampaio<sup>13</sup> dispõe que

como o sistema de direitos anda a incorporar os anseios e necessidades humanas que se apresentam com o tempo, há quem fale já de uma quinta geração dos direitos humanos com múltiplas interpretações. Tehrarian (1997 a e b) diz sobre “direitos ainda a serem desenvolvidos e articulados”, mas que tratam do cuidado, compaixão e amor por todas as formas de vida, reconhecendo-se que a segurança humana não pode ser plenamente realizada se não começarmos a ver o indivíduo como parte do cosmos e carente de sentimentos de amor e cuidado, todas definidas como prévias condições de “segurança ontológica” para usar a expressão de Laing (1969). Para Marzouki (2003), tais direitos seriam direitos oriundos de respostas à dominação biofísica que impõe uma visão única do predicado “animal” do homem, conduzindo os “clássicos” direitos econômicos, culturais e sociais a todas as formas físicas e plásticas, de modo a impedir a tirania do estereótipo de beleza e medidas que acaba por conduzir a formas de preconceitos com raças ou padrões reputados inferiores ou

---

<sup>11</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

<sup>12</sup> Ibidem.

<sup>13</sup> SAMPAIO, José Adércio Leite. **A constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p.302.

fisicamente imperfeitos. Essa visão de complementaridade é encontrada também em Lebech (2000), todavia em relação ao direito à vida sob os desafios das novas tecnologias, derivando então um direito à identidade individual, ao patrimônio genético e à proteção contra o abuso de técnicas de clonagem.

Mas a divisão dos direitos em gerações ou dimensões não é a aceita por boa parte da doutrina, pois não há uma precisão cronológica das gerações dos direitos humanos, bem como afirma Weis<sup>14</sup>, há uma crítica sobre o assunto, pois não há correspondência entre as gerações e o processo histórico de nascimento e desenvolvimento dos direitos humanos.

A primeira objeção diz respeito à imprecisão da cronologia quanto ao momento de surgimento dos diversos grupos de direitos humanos, se as gerações induzem a ideia de sucessão, a realidade histórica aponta para a concomitância do surgimento de textos jurídicos concernentes a direitos humanos de uma ou outra natureza.

As gerações não são nada além de uma tentativa de tornar mais palatável a noção de historicidade dos direitos humanos, de explicar de forma sintética que o surgimento daqueles obedeceu às injunções histórico políticas.

Para Dimitri e Leonardo<sup>15</sup> a opção terminológica dos direitos humanos diferenciados por gerações é bastante problemática, já que a ideia das gerações sugere uma substituição de cada geração pela posterior, enquanto no âmbito que interessa nunca houve abolição dos direitos das anteriores gerações, como indica claramente a Constituição Brasileira de 1988, que inclui indiscriminadamente direitos de todas as gerações.

Além disso, o termo gerações não é cronologicamente exato, sem maiores aprofundamentos históricos, pois em primeiro momento o Estado moderno nasce para oferecer aos cidadãos segurança, tanto no sentido jurídico como no sentido físico (proteção de pessoas pelos órgãos de segurança interna e externa), em segundo aspecto os direitos sociais (prestações do Estado) foram garantidos já nas primeiras Constituições e Declarações do século XVIII e de inícios do século XIX, muito antes da chamada crise do Estado Liberal da primeira metade do século XX, apontada pelos adeptos da terminologia das gerações como a responsável histórica pelo surgimento da suposta era de tais direitos.

Desta forma é inexato se referir às gerações dos direitos fundamentais, considerando que os direitos sociais sejam posteriores aos direitos de inspiração liberal-individualista ou que estes tenham substituído, ultrapassado os direitos fundamentais clássicos da dita primeira geração.

<sup>14</sup> WEIS, Carlos. **Direitos Humanos Contemporâneos**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

<sup>15</sup> DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5ed. São Paulo: Atlas, 2014

Os direitos fundamentais também são divididos em dimensões, usando como alternativa que evita os graves equívocos do termo gerações. Fala-se em dimensões para indicar dois ou mais componentes ou aspectos do mesmo fenômeno ou elemento. Utiliza-se o termo dimensões para indicar dois aspectos ou funções dos mesmos direitos fundamentais, isto é objetivo e o subjetivo.

As normas de direitos fundamentais apresentam uma estrutura típica cujo conteúdo consiste na imposição do Estado e as entidades públicas de obrigações e deveres que ensejam aos indivíduos, em maior ou menor medida, posições de vantagens juridicamente tuteladas, consideradas, pois, como direitos fundamentais.<sup>16</sup>

Todo direito fundamental provém de uma norma de direito fundamental, enquanto o inverso não é verdadeiro, pois há normas jusfundamentais nos catálogos constitucionais que não outorgam posições subjetivas jusfundamentais, como no caso das garantias fundamentais.

De acordo com Ferrajoli<sup>17</sup> os direitos fundamentais são todos aqueles direitos subjetivos que correspondem universalmente a todos os seres humanos enquanto dotados de status de pessoas, de cidadãos com capacidade de entender por direito subjetivo qualquer expectativa positiva (de prestação) e negativa (de não sofrer lesões) restrito a uma norma jurídica, e por status a condição de sujeito, prevista por uma norma jurídica positiva, como pressuposto de sua idoneidade para ser titular de situações jurídicas.

O direito fundamental tem diversos conceitos, ou melhor, expressões descritas no texto constitucional como indicadores de direitos fundamentais, pois o artigo 5º apresenta expressões como liberdades individuais, liberdades públicas, liberdades fundamentais, direitos humanos, direitos constitucionais, direitos públicos subjetivos, direitos da pessoa humana, direitos naturais, direitos subjetivos, mas que no contexto possuem significados diferentes.

Na Constituição Federal de 1988, no Título II dos direitos e garantias individuais, inseridos no artigo 5º, encontram-se as seguintes expressões: direitos sociais e individuais, direitos e deveres individuais e coletivos, direitos humanos, direitos e liberdades fundamentais, direitos e liberdades constitucionais, direitos civis, direitos fundamentais da pessoa humana, direitos da pessoa humana, direitos e garantias individuais e direito público subjetivo.

O conceito de direitos fundamentais descrito por Dimitri e Leonardo é “direitos públicos - subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos

<sup>16</sup> PAULA, Felipe de. **A (de)limitação dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2010.

<sup>17</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Los Fundamentos de lós derechos fundamentales**. Edicion de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarelo. Madri: Editorial Trotta, 2014.

constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual<sup>18</sup>”.

Várias Constituições posteriores à Segunda Guerra Mundial inseriram normas que declaram o nível constitucional dos direitos humanos reconhecidos em esfera internacional, pois quando se há conflitos entre normas internas e internacionais, em matéria de direitos humanos, há de prevalecer sempre a mais favorável ao sujeito de direito, pois a proteção da dignidade da pessoa humana é a finalidade última e a razão de ser de todo o sistema jurídico.

Os princípios fundamentais do sistema de direitos humanos, são de duas ordens, conforme digam respeito aos valores éticos supremos ou a lógica estrutural do conjunto. Os princípios axiológicos supremos correspondem a tríade famosa da tradição francesa, reafirmada no primeiro artigo da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948: liberdade, igualdade e fraternidade.

A estrutura normativa do sistema global de proteção internacional dos direitos humanos, tem como primeira fonte normativa o pacto internacional dos direitos civis e políticos, o pacto internacional dos Direitos Econômicos, sociais e culturais, a convenção internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial, a convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes, convenção dos direitos da criança, convenção internacional sobre a proteção dos direitos de todos os trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias, convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência, o tribunal penal internacional e a convenção para a prevenção e repressão do crime de genocídio e alguns mecanismos globais não convencionais de proteção dos direitos humanos.

O processo de universalização dos direitos humanos traz em si a necessidade de implementação desses direitos, mediante a criação de uma sistemática internacional de monitoramento e controle. A conjugação dos instrumentos internacionais dos direitos humanos apresenta central importância para o sistema de proteção em sua globalidade.

A Carta Internacional dos Direitos Humanos inaugura o sistema global de proteção desses direitos, ao lado do qual já se delineava o sistema regional de proteção, nos âmbitos europeu, interamericano e, posteriormente, africano. Diversamente dos tratados internacionais tradicionais, os tratados internacionais de direitos humanos não objetivam

---

<sup>18</sup> DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5ed. São Paulo: Atlas, 2014

estabelecer o equilíbrio de interesses entre os estados, mas sim garantir o exercício de direitos e liberdades fundamentais aos indivíduos<sup>19</sup>.

O procedimento internacional tem, assim, natureza subsidiária, constituindo garantia adicional de proteção dos direitos humanos, quando falham as instituições nacionais, pois os tratados de proteção dos direitos humanos, consagram, ademais, parâmetros protetivos mínimos, cabendo ao Estado, em sua ordem doméstica, estar além de tais parâmetros<sup>20</sup>.

### 1.1.1 Direitos Humanos dos presos

No tocante aos direitos humanos e aos direitos fundamentais objetos deste estudo, se faz necessário enfatizar as normas internacionais e nacionais referentes aos direitos fundamentais relacionados aos condenados, a pessoas que cumprem pena, seja de caráter provisório ou mesmo definitivo, pois mesmo tendo infringido regras de natureza constitucional ou mesmo infraconstitucional de caráter penal são considerados sujeitos de direitos, pois fazem parte do Estado Democrático de Direito.

Evidenciando este aspecto, vale mencionar os dispositivos de caráter universal, que abordam a proteção de direitos fundamentais a estas pessoas como na Declaração Universal dos Direitos do Homem em seu artigo 5º: “Ninguém será submetido a tortura nem a punição ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes”.

Outra norma de caráter universal é o Pacto Internacional dos direitos civis e políticos, promulgado no Brasil pelo Decreto-Lei 592/92 em seu artigo 7º: “Ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médicas ou científicas”. Ainda há que se ressaltar a Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, aprovada pela Assembleia Geral em 9 de dezembro de 1975.

**Artigo 4º** - Cada Estado-parte assegurará que todos os atos de tortura sejam considerados crimes segundo a sua legislação penal. O mesmo aplicar-se-á à tentativa de tortura e a todo ato de qualquer pessoa que constitua cumplicidade ou participação na tortura. (...) **Artigo 7º - 1.** O Estado-parte no território sob a jurisdição do qual o suposto autor de qualquer dos crimes mencionados no artigo 4º for encontrado, se não o extraditar, obrigar-se-á, nos casos contemplados no artigo 5º, a submeter o caso às suas autoridades competentes para o fim de ser o mesmo

<sup>19</sup>PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional internacional**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

<sup>20</sup> Ibidem.

processado.(...) **3.** Qualquer pessoa processada por qualquer dos crimes previstos no artigo 4º receberá garantias de tratamento justo em todas as fases do processo. (...) **Artigo 14** - 1. Cada Estado-parte assegurará em seu sistema jurídico, à vítima de um ato de tortura, o direito à reparação e à indenização justa e adequada, incluídos os meios necessários para a mais completa reabilitação possível. Em caso de morte da vítima como resultado de um ato de tortura, seus dependentes terão direito a indenização. (...) **Artigo 16** - 1. Cada Estado-parte se comprometerá a proibir, em qualquer território sob a sua jurisdição, outros atos que constituam tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes que não constituam tortura tal como definida no artigo 1, quando tais atos forem cometidos por funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Aplicar-se-ão, em particular, as obrigações mencionadas nos artigos 10, 11, 12 e 13, com a substituição das referências a outras formas de tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.<sup>21</sup>

A Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>22</sup>, promulgada pelo Brasil pelo Decreto-Lei n. 678/92, traz em seus itens a proteção a integridade física - artigo 5º - Direito à integridade pessoal:

1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. 2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano. 3. A pena não pode passar da pessoa do delinquente. 4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e devem ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas. 5. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento. 6. As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.

O Decreto-Lei que ratificou na ordem jurídica interna do Brasil o Pacto de São José da Costa Rica<sup>23</sup>, aborda vários outros direitos que vão além da pena, abordando também a proteção do devido processo legal, como garantia da efetividade dos direitos assegurados.

As normas elencadas na Convenção garante a liberdade e a segurança pessoal a toda pessoa, protegendo a liberdade física, proibindo encarceramentos arbitrários, devendo a detenção ser justificada, devendo ser levada a presença de um juiz ou outra autoridade, abrindo possibilidade mesmo que tenha cometido delito ter a sua liberdade condicionada a garantias que assegurem seu comparecimento em juízo. O pacto garante em especial aos

<sup>21</sup> CONVENÇÃO contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes (1984). **Procuradora Geral do Estado de São Paulo.** Disponível em < <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/degradant.htm> > acesso em julho de 2015.

<sup>22</sup> CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos. **Procuradoria Geral do Estado de São Paulo.** Disponível em < <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm> > acesso em julho de 2015.

<sup>23</sup> Convenção Americana de Direitos do Homem – disciplina sobre os direitos de quem esta sendo processado, como nos Artigo 7º - dispõe sobre o Direito à liberdade pessoal; Artigo 8º, sobre as Garantias judiciais e ainda o Artigo 9º - Princípio da legalidade e da retroatividade.

delitos que cabem prisão, o direito ao juiz natural, ao duplo grau de jurisdição, proibindo ainda a prisão por dívida.

No tocante as garantias judiciais, há a necessidade de um juiz imparcial e competente, é presumido inocente o acusado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, direito a um defensor, direito a ampla defesa, garantindo um processo público, salvo nos casos de interesse da justiça.

Por fim o princípio da legalidade também foi mencionado, pois deve o acusado ser condenado pelos delitos previamente estabelecidos pela lei, não podendo impor pena mais grave do que a aplicada no momento da ocorrência do delito.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 recepcionou os direitos enunciados em tratados internacionais como os acima citados, ao qual o país faz parte, conferindo-lhes natureza de norma constitucional. Os direitos constantes nos tratados internacionais integram e complementam o catálogo de direitos constitucionalmente previstos, o que justifica estender a esses direitos o regime constitucional conferido aos demais direitos e garantias fundamentais.

## **1.2 Direitos fundamentais no Brasil**

Quanto aos direitos fundamentais no Brasil, pode-se mencionar um marco significativo e atual é a Constituição Federal de 1988, chamada também de Constituição cidadã.

A história constitucional brasileira, através da Constituição do Império de 25 de março de 1824, proclama os direitos fundamentais nos 35 incisos de seu artigo 179, direitos semelhantes aos encontrados nos textos constitucionais dos Estados Unidos e da França. A concretização dos direitos fundamentais ficou, entretanto, comprometida com a criação do Poder Moderador que concedia ao imperador poderes constitucionalmente ilimitados<sup>24</sup>.

Uma inovação importante ocorreu a partir da Constituição de 1934, que incorpora alguns direitos sociais, referindo-se particularmente aos direitos a subsistência, a assistência aos indigentes e também a criação dos institutos do mandado de segurança e da ação popular.

---

<sup>24</sup> DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5ed. São Paulo: Atlas, 2014.



De acordo com Jose Afonso da Silva<sup>25</sup> a Carta de 1937 não teve porém um aplicação regular, muitos de seus dispositivos permanecerem letra morta, houve ditadura pura e simples, com todo o poder executivo e legislativo concentrado nas mãos do Presidente da República, que legislava por via de decretos-leis que ele próprio depois aplicava, como órgão do poder executivo. Vinte e uma emendas sofreu essa Constituição, através de leis constitucionais, que a alteravam ao sabor das necessidades e conveniências do momento.

Terminando a II guerra mundial, ao qual o Brasil participou houve uma redemocratização no país, e surgiu a Constituição de 1946, teve os manifestos dos mineiros, extraordinária recomposição dos princípios constitucionais, com reformulações de constituições anteriores ou promulgação de outras.

Neste período a conservação do equilíbrio político do Brasil, pelo regime de seus representantes no Senado e na Câmara, fixação da política municipalista, capaz de dar ao município o que lhe era indispensável, essencial a vida, a autonomia, a revisão do quadro esquemático da declaração dos direitos e garantias individuais, o tratado, em contornos bem definidos, do campo econômico e social<sup>26</sup>.

No Brasil, após o longo período de vinte e um anos de regime militar ditatorial que perdurou de 1964 a 1985, deflagrou-se o processo de democratização, havendo o fortalecimento das formas de organização de mobilização e articulação, que permitiram importantes conquistas sociais e políticas. A luta pela normalização democrática e pela conquista do Estado Democrático de Direito começara assim que se instalou o golpe de 1964, especialmente com o Ato Institucional AI-5, que foi o ato mais autoritário da história política do Brasil.

De acordo com Flavia Piovesan<sup>27</sup>, a consolidação das liberdades fundamentais e das instituições democráticas no país, por sua vez, muda substancialmente a política brasileira de direitos humanos, possibilitando um progresso significativo no reconhecimento das obrigações internacionais nesse âmbito. O equacionamento dos direitos humanos no âmbito da ordem jurídica interna serviu como medida de reforço para que a questão dos direitos humanos se impusesse como tema fundamental na agenda internacional do país.

---

<sup>25</sup> SILVA, Jose Afonso da. **Curso de Direito constitucional Positivo**. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2010

<sup>26</sup> Ibidem.

<sup>27</sup> PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional internacional**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010

A Carta de 1988 deve ser considerada como um marco jurídico da transição ao regime democrático, alargando significativamente o campo dos direitos e garantias fundamentais, colocando a Constituição entre as mais avançadas do mundo.

A Constituição Federal de 1988 não se caracteriza pela sistematicidade com a relação a garantia dos direitos fundamentais. Referências a tais direitos encontram-se em diversas partes dos textos constitucionais. A *sedes materiae* é o título II que trata dos direitos e garantias fundamentais, regulamentando os direitos individuais, coletivos, sociais e políticos, assim como as respectivas garantias<sup>28</sup>.

Três características consensualmente atribuídas a Constituição de 1988 podem ser consideradas como extensivas ao título dos direitos fundamentais, nomeadamente seu caráter analítico, seu pluralismo e seu forte cunho programático e dirigente. A marca do pluralismo se aplica ao título dos direitos fundamentais, que dá conta da reunião de dispositivos reconhecendo uma gama de direitos sociais, ao lado dos clássicos, e de diversos novos direitos de liberdade, direitos políticos, etc<sup>29</sup>.

A relevância atribuída aos direitos fundamentais, o reforço de seu regime jurídico e até mesmo a configuração de seu conteúdo, são frutos da reação do constituinte e das forças sociais e políticas nele representados, ao regime de restrição e até mesmo de aniquilação das liberdades fundamentais.

O artigo 5º da CF traz um extenso rol de direitos individuais, de garantias clássicas, prevendo também os direitos coletivos e deveres individuais e coletivos. A Constituição Federal ainda define os direitos sociais, elevando o direito do trabalho ao nível constitucional, o que traz relevantes consequências dogmáticas, como a incidência do dever estatal de tutela, sendo que a omissão ou não cumprimento deste dever pelo Estado dará azo a ações constitucionais.

O princípio que rege a matéria pode ser denominado de complementariedade condicionada no tocante a posição dos direitos humanos garantidos por textos internacionais no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. Estabelece que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem aqueles decorrentes de outras fontes normativas, entre as quais se encontram tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5ed. São Paulo: Atlas, 2014.

<sup>29</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2012

<sup>30</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2012

A inovação mais significativa para Sarlet<sup>31</sup> foi o artigo 5º, § 1º da CF/88, de acordo com o qual as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais possuem aplicabilidade imediata, excluindo em princípio, o cunho programático destes preceitos, conquanto não exista consenso a respeito do alcance deste dispositivo.

A maior proteção outorgada dos direitos fundamentais manifesta-se ainda, mediante a inclusão destes no rol das cláusulas pétreas do artigo 60, §4º da CF/88, impedindo a supressão e erosão dos preceitos relativos aos direitos fundamentais pela ação do poder constituinte derivado.

A ideia de que os direitos fundamentais integram um sistema no âmbito da Constituição foi objeto de recente referência da doutrina pátria, com base no argumento de que os direitos fundamentais são, em verdade, concretização do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, consagrado expressamente na lei fundamental.

Para Hesse citado por Sarlet<sup>32</sup>, os direitos fundamentais, apesar de comumente agrupados em um catálogo, são garantias pontuais, que se limitam a proteção de determinados bens e posições jurídicas especialmente relevantes ou ameaçados.

De outra parte, a existência de direitos fundamentais dispersos no texto constitucional, a ausência de uma fundamentação direta de todos os direitos fundamentais no princípio da dignidade da pessoa humana, bem como o estreito entrelaçamento entre os direitos fundamentais e o restante das normas constitucionais, impedem a existência de um sistema autônomo, fechado.

### 1.2.1 Funções dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais, como direitos subjetivos que visam garantir a dignidade da pessoa humana, desempenham variadas funções na sociedade, entre as quais merecem destaque a função de defesa ou de liberdade e a função de prestação. Para José Carlos Vieira de Andrade<sup>33</sup>, a ideia de que os direitos fundamentais tenham surgido para a defesa dos cidadãos contra o Estado pressupõe a existência de um poder estatal que os assegure.

---

<sup>31</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2012

<sup>32</sup> Ibidem,

<sup>33</sup> ANDRADE, Jose Carlos Vieira de. **Os direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 5. Ed. Coimbra: Almedina. 2012.

De acordo com Pieroth<sup>34</sup>, a distinção das funções dos direitos fundamentais na relação entre o particular e o Estado foi feita por George Jellinek por meio dos conceitos de *status negativus*, *status positivus* e *status activus*. O status designa, respectivamente, um estado do particular perante o Estado, que se encontra conformado e garantido em diferentes direitos fundamentais.

Sobre a função de defesa Canotilho<sup>35</sup> afirma que a primeira função dos direitos fundamentais, sobretudo dos direitos, liberdades e garantias é a defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do Estado. Os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sobre uma dupla perspectiva: 1) constituem num plano jurídico-objetivo normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; 2) implica num plano jurídico-subjetivo o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).

De acordo com Dimitri<sup>36</sup>, a principal finalidade dos direitos fundamentais é conferir aos indivíduos uma posição jurídica de direito subjetivo, em sua maioria de natureza material, mas às vezes de natureza processual e, conseqüentemente, limitar a liberdade de atuação dos órgãos do Estado. Por este motivo, cada direito fundamental constitui, na definição do constitucionalista alemão George Jellinek, um direito individual que vincula o Estado.

Para compreender a função dos direitos fundamentais, deve-se imaginar a relação entre o Estado e cada indivíduo como relação entre duas esferas em interação. Os direitos fundamentais garantem a autonomia da esfera individual e, ao mesmo tempo, descrevem situações nas quais determinado tipo de contato é obrigatório.

Os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados.

---

<sup>34</sup> PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais**. Tradução de Antonio Francisco de Souza e António Franco. São Paulo: Saraiva, 2012

<sup>35</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2000.

<sup>36</sup> DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5ed. São Paulo: Atlas, 2014.

Na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais - tanto aqueles que não asseguram, primariamente, um Direito subjetivo, quanto aqueles outros, concebidos como garantias individuais - formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático<sup>37</sup>.

Ainda de acordo com Gilmar Ferreira Mendes,

Enquanto *direitos de defesa*, os direitos fundamentais asseguram a esfera de liberdade individual contra interferências ilegítimas do Poder Público, provenham elas do Executivo, do Legislativo ou, mesmo, do Judiciário. Se o Estado viola esse princípio, dispõe o indivíduo da correspondente pretensão que pode consistir, fundamentalmente, em uma:

- (1) pretensão de abstenção (*Unterlassungsanspruch*);
- (2) pretensão de revogação (*Aufhebungsanspruch*), ou, ainda, em uma
- (3) pretensão de anulação (*Beseitigungsanspruch*).

Os direitos de defesa ou de liberdade legitimam ainda duas outras pretensões adicionais:

- (4) pretensão de consideração (*Berücksichtigungsanspruch*), que impõe ao Estado o dever de levar em conta a situação do eventual afetado, fazendo as devidas ponderações; e
- (5) pretensão de defesa ou de proteção (*Schutzanspruch*), que impõe ao Estado, nos casos extremos, o dever de agir contra terceiros<sup>38</sup>.

Os direitos de proteção institucional como direitos fundamentais, visam a proteção além dos indivíduos e sim em uma esfera de coletividade, mas esta efetividade necessita da intervenção do legislador.<sup>39</sup>

Conforme já abordado, a categoria dos direitos de *status positivus*, também chamados de direitos sociais ou de prestações, engloba os direitos que permitem aos indivíduos exigir determinada atuação do Estado, no intuito de melhorar suas condições de

<sup>37</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Os Direitos Fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. **Revista Jurídica Virtual**. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_14/direitos\\_fund.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_14/direitos_fund.htm) > acesso em julho de 2015.

<sup>38</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Os Direitos Fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. **Revista Jurídica Virtual**. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_14/direitos\\_fund.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_14/direitos_fund.htm) > acesso em julho de 2015.

<sup>39</sup> Assim, a liberdade de associação (CF, art. 5º, XVII) depende, pelo menos parcialmente, da existência de normas disciplinadoras do direito de sociedade (constituição e organização de pessoa jurídica, etc.). Também a liberdade de exercício profissional exige a possibilidade de estabelecimento de vínculo contratual e pressupõe, pois, uma disciplina da matéria no ordenamento jurídico. O direito de propriedade, como observado, não é sequer imaginável sem disciplina normativa. Da mesma forma, o direito de proteção judiciária, previsto no art. 5º, XXXV, o direito de defesa (art. 5º, LV), e o direito ao juiz natural (art. 5º, XXXVII), as garantias constitucionais do *habeas corpus*, do mandado de segurança, do mandado de injunção e do *habeas data* são típicas garantias de caráter institucional, dotadas de âmbito de proteção marcadamente normativo. As autênticas garantias institucionais no catálogo da nossa Constituição a garantia da propriedade (art. 5º, XXII), o direito de herança (art. 5º, XXX), o Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII), a língua nacional portuguesa (art. 13), os partidos políticos e sua autonomia (art 17, caput e §1º). Também fora do rol dos direitos e garantias fundamentais (Título II) podem ser localizadas garantias institucionais, tais como a garantia de um sistema de seguridade social (art. 194), da família (art. 226), bem como da autonomia das universidades (art. 207), apenas para mencionarmos alguns dos exemplos mais típicos. Ressalte-se que alguns desses institutos podem até mesmo ser considerados garantias institucionais fundamentais, em face da abertura material propiciada pelo art. 5º, § 2º da Constituição.

vida, garantindo os pressupostos materiais necessários para o exercício de liberdade, incluindo as liberdades de *status negativus*. A expressão dos direitos sociais se justifica porque seu objetivo é a melhoria de vida de vastas categorias da população, mediante políticas públicas e medidas concretas de política social.

O *status negativus*<sup>40</sup> trata de direitos que permitem aos indivíduos resistir a uma possível atuação do Estado, estes direitos protegem a liberdade individual contra uma possível atuação do Estado, e, logicamente, limitam as possibilidades de atuação do Estado. A essência deste direito está na imediata proibição de interferência imposta ao Estado, trata de um direito negativo, pois gera uma obrigação negativa endereçada ao Estado, a obrigação de deixar de fazer algo.

Já o *status positivus* é o estado em que o particular não pode ter a sua liberdade sem o Estado, mas em que depende de medidas para a criação e conservação da sua existência livre, este Estado encontra-se conformado e assegurado nos direitos fundamentais quando e na medida em que sejam direitos de reivindicação, de proteção, de participação, de prestação e de procedimento<sup>41</sup>.

As prestações estatais que realizam os direitos sociais podem ser de duas espécies, ou seja, prestações materiais que podem constituir tanto o oferecimento de bens ou serviços a pessoas que não podem adquiri-los no mercado, como no oferecimento universal de serviços monopolizados pelo Estado. Existem também as prestações normativas que consistem na criação de normas jurídicas que tutelam interesses individuais, como os direitos elencados no artigo 7º da Constituição Federal de 1988.

Existem ainda os direitos de *status activus* ou políticos, que oferecem a possibilidade de participação na determinação da política estatal de forma ativa, como os direitos a escolher os representantes políticos, dentre outros.

Canotilho<sup>42</sup> afirma que os direitos a prestações significam, em sentido estrito, direitos do particular a obter algo através do Estado (saúde, educação, segurança social). A função da prestação dos direitos fundamentais anda associada a três núcleos problemáticos dos direitos sociais, econômicos e culturais: ao problema dos direitos sociais originários, ou seja, particulares podem derivar diretamente das normas constitucionais; o problema dos

---

<sup>40</sup> DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 50

<sup>41</sup> PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais**. Tradução de Antonio Francisco de Souza e António Franco. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>42</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. Ed. Coimbra: Almedina. 2000. p. 408

direitos sociais derivados que se reconduz ao direito de exigir uma atuação legislativa concretizadora das normas constitucionais sociais; e, por fim, o problema de saber se as normas consagradoras de direitos fundamentais sociais tem uma dimensão objetiva juridicamente vinculativa dos poderes públicos no sentido de obrigarem estes a políticas sociais ativas conducentes a criação de instituições, serviços e fornecimento de prestações.

O autor<sup>43</sup> ainda apresenta, como parte integrante das funções dos direitos fundamentais, a função de proteção perante terceiros que impõem um dever ao Estado no sentido de este proteger perante terceiros os titulares de direitos fundamentais, concretizando normas reguladoras de relações jurídico-civis de forma a assegurar nestas relações a observância dos direitos fundamentais.

Ainda traz a função de não discriminação como parte integrante das funções dos direitos fundamentais, que a partir do princípio da igualdade e dos direitos de igualdade específicos consagrados na constituição, a doutrina deriva esta função primária e básica dos direitos fundamentais, que é assegurar que o Estado trate seus cidadãos como cidadãos fundamentalmente iguais.

Alexy<sup>44</sup>, ao tratar das funções dos direitos fundamentais, aborda uma divisão tríplice das posições que devem ser designadas como direitos: direito a algo, a liberdades e a competências, pois os direitos a que o Estado não impeçam ou não dificultem determinadas ações de titulares do direito como de locomoção, expressão de opinião, ainda que o Estado não afete determinadas características ou situações do titular do direito como viver e ser saudável, inviolabilidade de domicílio, e ainda os direitos a que o Estado não elimine determinadas posições jurídicas do titular de direito.

Os direitos são ações positivas, ou seja, direitos a prestações fáticas e o direito a prestações normativas. Os direitos a prestações fáticas são aqueles que dependem de uma ação positiva do Estado como direito ao mínimo existencial, a prestação individual de criação de vaga na escola, etc. Já o direito a prestações normativas tem como objeto a normatização pelo Estado do bem jurídico protegido como direito fundamental, como a emissão de normas jurídicas penais, normas de organização e de procedimentos.

Quando se menciona sobre os direitos fundamentais não se pode deixar de se analisar os deveres fundamentais, pois a Constituição Federal de 1988 não contemplou os deveres fundamentais, apesar de usar repetidamente a expressão direitos fundamentais. Os

---

<sup>43</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 408

<sup>44</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

deveres constitucionais são classificados em deveres implícitos e não autônomos, como os direitos de resistência, e os direitos políticos dependem do cumprimento do dever estatal de abster-se de condutas que inviabilizem o respectivo direito, sendo os deveres que consideram todos os direitos fundamentais normas de competência negativa do Estado, também denominados como deveres estatais de tutela, visando proteger ativa e preventivamente o direito fundamental contra as ameaças de agressão provenientes de particulares<sup>45</sup>.

Já os deveres estatais explícitos são os casos em que a Constituição estabelece deveres diante do indivíduo, como no caso de indenização do condenado por erro judiciário.

Para este trabalho se faz mister mencionar os deveres estatais autônomos, ou também denominados de deveres de criminalização. A Constituição de 1988 estabelece deveres normativos do poder legislativo que deve tipificar e punir criminalmente determinadas condutas, como a prática da tortura - artigo 5º, XLIII.

Não haveria óbice em reconhecer deveres de criminalização implícitos se oferecessem tão somente garantias penais aos direitos fundamentais, contribuindo por exemplo, para evitar atos de tortura graças a ameaça de sanção penal. A criminalização não tem somente este aspecto preventivo, mas também o aspecto repressivo de suspensão de direitos dos réus e condenados<sup>46</sup>.

O estudo da Constituição Federal de 1988 mostra a existência de uma longa lista de deveres endereçados tanto ao Estado, como a indivíduos ou a entidades abstratas. Alguns desses deveres são autônomos, isto é, não constituem simples reflexo de direitos fundamentais. Os deveres fundamentais como deveres de ação ou omissão são proclamados pela Constituição (fundamentalidade formal), cujos sujeitos ativos e passivos são indicados em cada norma ou podem ser deduzidos mediante interpretação. A titularidade e os sujeitos passivos são difusos e o conteúdo do dever só pode resultar de concretização infraconstitucional.

Para Sarlet<sup>47</sup> a fundamentalidade formal encontra-se ligada ao direito constitucional positivo e resulta dos seguintes aspectos: como integrante da Constituição escrita, os direitos fundamentais situam-se no ápice de todo o ordenamento jurídico de tal sorte que cuida de direitos de natureza supralegal; e ainda na qualidade de normas constitucionais, encontram-se submetidos aos limites formais e materiais de reforma

---

<sup>45</sup> DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5ed. São Paulo: Atlas, 2014.

<sup>46</sup> Ibidem,

<sup>47</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2012.



constitucional, como as cláusulas pétreas, e por fim cuida também de normas diretamente aplicáveis e que vinculam de forma imediata as entidades públicas e privadas.

Já a fundamentalidade material decorre da circunstância de serem os direitos fundamentais elemento constitutivo da Constituição material, contendo decisões fundamentais sobre a estrutura básica do Estado e da sociedade, permitindo a abertura da Constituição a outros direitos fundamentais não constantes em seu texto, e, portanto, apenas materialmente fundamentais, assim como direitos fundamentais situados fora do catálogo, mas integrantes da Constituição Formal.

Os direitos fundamentais são todas aquelas posições jurídicas concernentes as pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância integradas ao texto da constituição e, portanto retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos, bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam ser equiparados, agregando-se a Constituição material.

A moderna doutrina constitucional<sup>48</sup> procura justificar a exigibilidade de determinadas prestações e a intangibilidade de determinados direitos pelo poder reformador na sua essencialidade para assegurar uma vida digna. Com base em tal premissa, não são apenas nos direitos individuais que constituem cláusulas pétreas, mas também as demais categorias de direitos constitucionais, na medida em que sejam dotados de fundamentalidade material.

A doutrina contemporânea desenvolveu o conceito de mínimo existencial que expressa o conjunto de condições materiais essenciais e elementares cuja presença é pressuposto da dignidade de qualquer pessoa humana. O valor intrínseco da pessoa humana impõe a inviolabilidade de sua dignidade e está na origem de uma série de direitos fundamentais

## 1.2.2 Direitos e garantias individuais e coletivas dos presos

A Constituição Federal de 1988 trás um capítulo direcionado aos direitos e garantias fundamentais, direitos estes inerentes a pessoa humana no tocante a integridade física do ser humano, mas que nesta pesquisa será evidenciado os direitos fundamentais relacionados a liberdade, a igualdade frente ao direito penal e ao direito processual penal,

---

<sup>48</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

como o direito fundamental a vida, a integridade física, os direitos inerentes aos condenados e a prisão.

Os direitos fundamentais podem ser divididos em cinco grupos de acordo com a Constituição de 1988: direitos individuais e coletivos – artigo 5º, direitos sociais – artigo 6º, direitos a nacionalidade – artigo 12, e ainda os direitos políticos – artigo 14 a 17.

José Afonso da Silva<sup>49</sup> aponta o artigo 5º da Constituição de 1988 como o detentor dos direitos individuais e coletivos, pois começa enunciando o direito de igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Os direitos individuais são aqueles que reconhecem autonomia aos particulares, garantindo a iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado.

Os direitos individuais são classificados através do artigo 5º, que assegura a inviolabilidade ao direito a vida, a igualdade, a liberdade, a segurança e a propriedade, mas há uma divisão em dois grupos de direitos individuais, ou seja, direitos individuais expressos e os direitos individuais decorrentes do regime.

Os direitos individuais expressos são aqueles que estão explicitamente enunciados no artigo 5º; os direitos individuais implícitos são aqueles que estão subentendidos nas regras de garantias como o direito a identidade da pessoa, certos desdobramentos do direito a vida; os direitos individuais decorrentes de regimes e de tratados internacionais subscritos no Brasil.

Os direitos individuais e coletivos estão elencados no artigo 5º, mas se faz necessário abordar os que são essenciais ao entendimento desta pesquisa, ou seja, os relacionados a dignidade da pessoa humana, a liberdade, a integridade física, a pena, bem como a prisão.

Os direitos coletivos para Kildare<sup>50</sup> são aqueles cujo exercício cabe a pluralidade de sujeitos, e não a cada indivíduo isoladamente, sendo o elemento coletivo integrado ao conteúdo do próprio direito. Esses direitos apresentam-se às vezes como direitos individuais de expressão coletiva, em que o coletivo não é sujeito de direitos e outras vezes se confundem com os direitos das pessoas coletivas, como o direito a organização sindical por exemplo.

---

<sup>49</sup> SILVA, Jose Afonso da. **Curso de Direito constitucional Positivo**. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

<sup>50</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição e Direito Constitucional Positivo**. 18. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 643.

Os direitos individuais disposto na Constituição Federal de 1988 abordam os direitos a integridade física<sup>51</sup>, assegurando a todos não serem submetidos a tortura, nem a tratamento desumano, cruel ou degradante, direito este estabelecido também nas convenções internacionais. Independente de ter praticado uma conduta proibida pelo Estado, já que a normatização de ações que causam lesão ou ameaça ao direito também é um direito fundamental, devendo estabelecer através do princípio da reserva legal e ainda da legalidade no direito penal, há que se impor limites nas ações dos indivíduos que atentem a coletividade, mas também limitar a atuação estatal nos procedimentos e aplicação de penas as pessoas que cometem delitos.

A Constituição Federal de 1988 apresenta um rol de direitos fundamentais que enunciam normas que asseguram a aplicação das sanções penais em respeito a dignidade da pessoa humana.

Direitos inerentes a pena<sup>52</sup> também estão elencados no artigo 5º, apresentando direitos fundamentais que garantem e limitam a atuação do Estado, indicando as penas a serem aplicadas, bem como a intranscendência da pena, não podendo passar da pessoa do acusado e mesmo do condenado. Apresentando os tipos de penas que podem ser aplicadas como a privação de liberdade, restrição de direitos, pena de multa, etc.

Um dos princípios mais importante relacionado a pena que está expresso na Lei Maior é o princípio da individualização, pois a pena deverá ser analisada de forma diferenciada, devendo cada um pagar pelo delito cometido conforme seus atos e ações, obedecendo o proporção entre o delito e a sanção imposta.

É expressa a proibição das penas de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis, bem como outros diversos direitos inerentes aos brasileiros e aos estrangeiros que cometem crimes no Brasil ou mesmo brasileiros que cometem crimes no estrangeiro. Como forma de garantir a efetividade dos direitos estabelecidos no Estado Democrático de Direito, a realização de procedimentos inerentes a aplicação da pena, estabelecendo que as penas devem ser emanadas por autoridades competentes, garante o devido processo legal, direitos constitucionais garantistas como o direito ao contraditório e a ampla defesa e até mesmo a inadmissibilidade das provas ilícitas, e vários outros direitos

---

<sup>51</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade... ( em especial nos incisos I ao X)

inerentes ao estabelecimento do *Jus Puniendi* do Estado frente aos direitos fundamentais da pessoa humana.

Deve-se analisar então as liberdades constitucionais, pois conforme afirma Benjamim Constant citado por Kildare<sup>53</sup>, a liberdade no sentido geral consiste no estado de não estar sob o controle de outrem, de não sofrer restrições ou imposições, tendo aqui sentido negativo, o qual, juridicamente, quer dizer que à pessoa não são vedadas alternativas de ação.

José Afonso da Silva<sup>54</sup> afirma que ao direito positivo interessa cuidar apenas da liberdade objetiva (liberdade de fazer, liberdade de atuar), mas que existem outras liberdades, como a liberdade da pessoa física (locomução, circulação), liberdade de pensamento, liberdade de expressão coletiva, liberdade de ação profissional, liberdade de conteúdo econômico e social.

A liberdade é inerente a pessoa humana, condição de individualidade do homem, disposta no caput do artigo 5º da CF/88 e está relacionada tanto à integridade física como também aos direitos fundamentais inerentes a pena. A liberdade como núcleo dos direitos fundamentais não é apenas negativa, ou seja, a liberdade de fazer o que a lei não proíbe ou obriga, mas a liberdade positiva, que consiste na remoção dos impedimentos que possam obstruir a auto-realização da personalidade humana, que implica na obrigação, pelo Estado, de assegurar os direitos sociais através das prestações positivas com vistas a proporcionar as bases materiais para efetivação daqueles direitos.

Existem ainda a liberdade de ação, que é o elo entre a liberdade e a legalidade, base do Estado de Direito. Há a liberdade de locomoção por tratar-se da liberdade da pessoa física – é livre a locomoção no território nacional em tempos de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens. O direito de ir e vir é protegido pelo Habeas Corpus, remédio constitucional, como direito fundamental.

Ainda ligado aos direitos de liberdades e relacionados a esta pesquisa tem-se o direito a segurança individual ou a integridade física e moral, relacionados a proibição a prática de tortura, o uso de algemas, etc. A tortura até meados do século XVIII era consagrada em sistemas jurídicos como meio lícito e válido de obtenção de provas contra o imputado, sendo combatido no período do iluminismo. O artigo 5º, III da CF/88, prevê que ninguém será submetido a tortura e nem a tratamentos desumanos, cruéis, dispondo ainda no inciso XLIII

---

<sup>53</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição e Direito Constitucional Positivo**. 18. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

<sup>54</sup> SILVA, Jose Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

que a lei considerará a prática de tortura como crime inafiançável e insuscetível de graça, por ele respondendo os mandantes.

Existe a Convenção contra a Tortura e outros tratamentos ou penas cruéis que foi mencionado, adotado pela Resolução n. 39/46 da Assembleia Geral das Nações Unidas de 1984, que define a tortura como qualquer ato pelo qual dores e sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de terceiros, de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas, por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza. O Brasil ainda tipifica a tortura através da Lei n. 9.455/97, estabelecendo que a conduta é constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental.

O artigo 1º da CF/88 tem como fundamento a dignidade da pessoa humana e da leitura do rol das garantias constitucionais previstas no artigo 5º depreende-se a preocupação em se resguardar a figura do preso, repousando tais preceitos no inafastável tratamento humanitário ao cidadão e na imprescindibilidade de lhe ser preservada a dignidade.

Alguns direitos fundamentais são relacionados aos procedimentos que efetivam e garantem os demais direitos fundamentais, que vale para todo o ordenamento jurídico, pois são relacionados ao processo, ou seja, a realização do direito material, sendo aplicados a todos os ramos do direito, mas a Carta Magna abordou alguns direitos especialmente relacionados ao direito penal.

Direitos inerentes ao processo justo<sup>55</sup>, pois no Estado Democrático contemporâneo, a eficácia concreta dos direitos constitucionais e legalmente assegurados, depende da garantia da tutela jurisdicional efetiva, porque sem ela o titular do direito não dispõe da proteção necessária do Estado ao seu pleno gozo. Garante a obediência ao princípio do contraditório, da ampla defesa, direito a todos os recursos inerente ao caso, bem como o devido processo legal, como forma de garantir a igualdade processual.

A tutela jurisdicional efetiva é, portanto, não apenas uma garantia, mas, ela própria também um direito fundamental, cuja eficácia irrestrita é preciso assegurar, em respeito à própria dignidade humana. O Direito Processual procura disciplinar o exercício da jurisdição através de princípios e regras que confirmam ao processo a mais ampla efetividade, ou seja, o maior alcance prático e o menor custo possíveis na proteção concreta dos direitos dos cidadãos.

---

<sup>55</sup> Artigo 5 da CF/88 ... Processo justo (incisos XXXV ao § 3º )

A Constituição Federal de 1988 estabelece ainda as garantias criminais, como é o caso do julgamento dos crimes dolosos contra a vida pelo Tribunal do Júri, indicando a soberania dos veredictos. Indica a anterioridade da lei penal como garantia nuclear dos direitos humanos, envolvendo a reserva legal. A proibição da retroatividade da lei penal, sendo possível somente se for para beneficiar o réu, aponta também a discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais. A individualização da pena está disposta na Constituição Federal e sua complementação está nas normas infraconstitucionais como o Código Penal, no Código de Processo Penal e ainda na Lei de Execução Penal.

A personalização da pena também está entre as garantias criminais, como a proibição de pena de morte, banimento, prisão perpétua, trabalhos forçados e cruéis, a presunção de inocência, a proibição da identificação criminal, a vedação e punição da tortura, bem como a imprescritibilidade de alguns crimes, vedação e punição do crime de racismo, a ação penal subsidiária, etc.

Após analisar os direitos fundamentais essenciais a pena, deve-se ater aos direitos que se relacionam a prisão, que pode anteceder a aplicação efetiva da pena, pois a prisão tem caráter inicialmente cautelar, já que há a prisão provisória e a prisão por condenação definitiva. Os direitos inerentes a prisão<sup>56</sup> são apresentados no artigo 5º, bem como também em outros dispositivos elencados no texto constitucional, como os artigos 136, 139, etc. São direitos dos presos ser informado de seus direitos entre os quais o de permanecer calado, ter assistência jurídica e de seus familiares, ter a prisão ilegal imediatamente relaxada pela autoridade judiciária competente, admitir a liberdade provisória, ter respeitada sua integridade física e moral, dentre outras, para a proteção da dignidade da pessoa humana.

Além das normas constitucionais concernentes a prisão, tem-se ainda algumas regras internacionais de proteção aos reclusos, como as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento dos Reclusos de 1977. Tem-se também a Regra Internacional de Proteção dos Direitos dos Reclusos no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966, bem como no Pacto de São José da Costa Rica, pois as penas privativas de liberdade têm por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.

Ao analisar os direitos e garantias individuais e coletivas deve-se ater a importância dos princípios na aplicação de tais institutos, como o princípio da legalidade, o princípio da igualdade, da liberdade, dentre outros que são inerentes ao princípio da dignidade

---

<sup>56</sup> **Artigo 5 da CF – prisão:** (incisos LXI ao LXXIV);

da pessoa humana, princípio este basilar da Constituição de 1988, e também inerente aos presos provisórios e os condenados que são objetos desta pesquisa.

A garantia dos direitos humanos fundamentais podem ser de dois tipos: garantias gerais que são instituições constitucionais que se inserem no mecanismo de freios e contrapesos dos poderes e, assim, visam impedir o arbítrio, com o das normas conferidas dos direitos fundamentais, neste aspecto revela-se o princípio da separação dos poderes como matriz de todas as garantias dos direitos do homem; e ainda tem as garantias constitucionais especiais que são prescrições constitucionais que conferem aos titulares de direitos fundamentais, meios, técnicas, instrumentos ou procedimentos para imponham o respeito e a exigibilidade desses direitos<sup>57</sup>.

Ainda de acordo com Jose Afonso da Silva<sup>58</sup>, tem-se os direitos como o direito a integridade física e a vida, e a garantia do artigo 5 II, da CF/88 que indica que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante. Apresenta ainda outro exemplo de direito e garantia do artigo 5º da CF/88, inciso XV- “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz”, e a garantia deste direito está descrita no inciso LXVIII do mesmo artigo – “conceder-se-á Habeas Corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

O direito de liberdade está garantido no texto constitucional, e está evidenciado na proteção das garantias penais que se acham inscritas, em geral nos incisos XXXVII e LXVII do artigo 5º.

As garantias são classificadas em garantias constitucionais gerais e as garantias constitucionais especiais, ou seja, as garantias constitucionais individuais compreendem o princípio da legalidade, o princípio da proteção judiciária, o princípio da estabilidade dos direitos adquiridos, perfeitos e julgados, o direito a segurança, e ainda os remédios constitucionais; e ainda se tem as garantias dos direitos coletivos, garantia dos direitos sociais, garantia dos direitos políticos.

As garantias fundamentais são, na verdade, autênticos direitos subjetivos, já que umbilicalmente ligadas aos direitos fundamentais, bem como por assegurarem ao indivíduo a possibilidade de exigir dos poderes públicos o respeito e a efetivação destes. Para Sarlet<sup>59</sup> a maior parte dos dispositivos que integram o capítulo dos direitos individuais e coletivos

---

<sup>57</sup> SILVA, Jose Afonso da. **Curso de Direito constitucional Positivo**. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2010

<sup>58</sup> Ibidem.

<sup>59</sup> BARCELOS, Ana Paula de. **A eficácia dos princípios constitucionais**: princípio da dignidade da pessoa humana. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

(artigo 5º da CF) se enquadra na categoria dos direitos-garantia, ou seja, das garantias fundamentais que, além de sua função instrumental, podem ser consideradas autênticos direitos subjetivos.

Como exemplo de autênticas garantias podem ser referidas na carta de 1988 a garantia a propriedade, direito a herança, da instituição do Tribunal do Júri, da língua nacional portuguesa, dos partidos políticos e de sua autonomia. Além do artigo 5º, tem-se outros dispositivos na Lei Maior que são garantias, como a garantia de um sistema da seguridade social, da família, bem como da autonomia das universidades, dentre outros.

Paulo Bonavides<sup>60</sup> define que garantias são um meio de defesa que se coloca diante do direito. Os direitos representam por si só certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens; os direitos são principais, as garantias são acessórias e muitas delas adjetivas; os direitos permitem a realização das pessoas e inserem-se direta e imediatamente, por isso, nas respectivas esferas jurídicas, as garantias só nelas se projetam pelo nexos que possuem os direitos, na acepção jusracionalista inicial; os direitos declaram-se, as garantias estabelecem-se.

As garantias em matéria penal visa tutelar a liberdade pessoal, sendo divididas em garantias da inexistência do juízo ou tribunal de exceção, garantia de julgamento pelo tribunal do Júri nos crimes dolosos contra a vida e ainda as garantias subsidiárias da plenitude de defesa, do sigilo das votações dos jurados e ainda a soberania dos veredictos; tem –se ainda a garantia do juiz competente, as garantias criminais preventivas como: a anterioridade da lei penal, da irretroatividade da lei penal; garantia da legalidade e da comunicabilidade, garantias relacionadas a aplicação da pena, como: a individualização da pena, da personalização da pena, proibição da prisão civil por dívida, proibição de extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião, proibição de determinadas penas; garantias processuais penais, como a instrução penal contraditória, garantia do devido processo legal; garantia da ação privada, garantias da presunção de inocência, garantias da incolumidade física e moral, que se divide na vedação de tratamento desumano e degradante, vedação e punição da tortura; tem a garantias penais da não discriminação e ainda a garantia penal da ordem constitucional democrática<sup>61</sup>.

No tocante a esta pesquisa, que visa analisar os direitos e garantias fundamentais dos reclusos, das pessoas que infringiram regras penais, se faz necessário um aprofundamento

---

<sup>60</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

<sup>61</sup> SILVA, Jose Afonso da. **Curso de Direito constitucional Positivo**. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2010



sobre os princípios inerentes a estas pessoas como o princípio da legalidade, da liberdade, da igualdade, etc.

O princípio da legalidade é nota essencial do Estado de Direito, sujeita-se ao império da lei, mas a lei que realize o princípio da igualdade e da justiça não pela sua generalidade, mas pela busca da igualização das condições dos socialmente desiguais<sup>62</sup>. O artigo 5º da CF/88 consagra tal princípio no inciso II – “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Não há que se confundir legalidade com legitimidade, pois num Estado Democrático de Direito, funda-se no princípio da legitimidade, pois a legalidade e a legitimidade são atributos de poder, mas são duas qualidades diferentes, pois a legitimidade é a qualidade do título do poder, e a legalidade a qualidade do seu exercício.

A legalidade penal trata de uma garantia individual prevista no artigo 5º XXXIX da CF/88 - “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem previa cominação legal”. Este princípio se completa com o princípio do *Favor rei*, que prescreve a não ultratividade da lei penal.

Ainda diante das garantias individuais tem-se o princípio da proteção judiciário, também conhecido como princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, que é a principal garantia dos direitos subjetivos. Dentro deste princípio, está o direito de ação, o direito de defesa, o direito ao devido processo legal, da duração razoável do processo, dentre outros.

### 1.2.3 Eficácia dos direitos fundamentais

A classificação dos direitos fundamentais constitucionalmente adequada, e que, por sua vez, tenha como ponto de partida as funções por eles exercidas, poderia partir, na esteira da proposta de Alexy<sup>63</sup>, da distinção entre dois grandes grupos: os direitos fundamentais na condição de direitos de defesa e os direitos fundamentais de prestações. Os direitos prestacionais ainda se dividem em dois grupos, os direitos a prestações em sentido amplo e os direitos a prestações em sentido estrito.

Os direitos fundamentais integram, portanto, ao lado da definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, a essência do Estado constitucional,

---

<sup>62</sup> SILVA, Jose Afonso da. **Curso de Direito constitucional Positivo**. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

<sup>63</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgilio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

constituindo, neste sentido, não apenas parte da Constituição Formal, mas também elemento nuclear da Constituição material <sup>64</sup>.

Os direitos fundamentais passam a ser considerados, para além de sua função originária de instrumentos de defesa da liberdade individual, elementos da ordem jurídica objetiva, integrando um sistema axiológico que atua como fundamento material de todo o ordenamento jurídico.

Os direitos fundamentais podem ser considerados simultaneamente pressuposto, garantia e instrumento do princípio democrático de autodeterminação do povo, por intermédio de cada indivíduo, mediante o reconhecimento do direito a igualdade perante a lei, de um espaço de liberdade real, bem como por meio da outorga do direito a participação, na conformação da comunidade e do processo político, de tal sorte que a positivação e a garantia do efetivo exercício de direitos políticos podem ser consideradas o fundamento funcional da ordem democrática e parâmetro para a legitimidade <sup>65</sup>.

Os direitos fundamentais são fundamentais precisamente por estarem subtraídos pela disponibilidade por parte dos poderes constituídos, ainda que democraticamente legitimados para o exercício do poder.

Há uma íntima vinculação entre a noção de Estado de Direito, Constituição e direitos fundamentais, estes, sob o aspecto de concretizações do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como dos valores da igualdade, liberdade e justiça, constituindo condição de existência e medida da legitimidade de um autêntico Estado Democrático e Social de Direito, tal qual como consagrado também em nosso direito constitucional positivo vigente.

De acordo com Sarlet <sup>66</sup> o direito Constitucional positivo do Brasil, distinguiu três tipos de normas, quais sejam, as normas de organização, as normas definidoras de direitos (de modo especial os direitos fundamentais) e as normas programáticas. Aqui há que sem mencionar apenas as normas definidoras de direitos que tem aplicação imediata, conforme dispõe o artigo 5, §1º da CF/88.

A melhor interpretação da norma contida no artigo 5º §1º da carta Magna é a que a premissa de que se trata de norma de cunho inequivocamente principiológico, considerando-a uma espécie de mandado de otimização, isto é, estabelece aos órgãos estatais a tarefa de

---

<sup>64</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2012

<sup>65</sup> Ibidem,

<sup>66</sup> Ibidem,

reconhecerem a maior eficácia possível aos direitos fundamentais, fundamento este sustentado por Canotilho.<sup>67</sup>

Ana Paula de Barcelos<sup>68</sup> informa que a eficácia jurídica é um atributo associado aos enunciados normativos, e consiste naquilo que se pode exigir, judicialmente se necessário, com fundamento em cada um deles. A autora apresenta as modalidades de eficácia jurídica, indicando-as de forma decrescente de consistência, ou seja, eficácia simétrica ou positiva, de nulidade, de ineficácia, de anulabilidade, negativa, vedação do retrocesso, da penalidade, interpretativa e outras.

A eficácia simétrica ou positiva diz respeito a formula de criar um direito subjetivo para aquele beneficiado ou simplesmente atingido pela realização dos efeitos dos comandos normativos e não o foi, de modo que ele possa exigir judicialmente que os referidos efeitos se produzam. Já a eficácia na modalidade de nulidade opera no campo da validade, considerando sua aptidão para realizar o efeito normativo, impedindo a produção de um efeito indesejado por comandos normativos, como exemplo pressupõe a prática comissiva de um ato infrator, não se cogitando a nulidade de ato omissivo, ainda que a omissão represente a violação do comando normativo<sup>69</sup>.

A eficácia jurídica de ineficácia é que a ordem jurídica autoriza, em determinadas situações, que simplesmente se possa ignorar a existência de atos praticados em desconformidade com ela. A modalidade de anulabilidade é apta a impedir, ao menos de alguma medida, que o ato praticado contrariamente ao enunciado normativo produza efeitos, pois o indivíduo prejudicado pela violação poderá solicitar ao judiciário que anule o ato, o que, embora se passe no plano da validade, acarreta o desfazimento de suas consequências<sup>70</sup>.

A modalidade de eficácia negativa é uma construção doutrinaria especialmente relacionada aos princípios constitucionais, e tanto a negativa, quanto a da vedação ao retrocesso e a interpretativa são fruto de um esforço empreendido pela doutrina para expandir a capacidade normativa dessa espécie de enunciado normativo. A eficácia negativa autoriza que sejam declaradas inválidas todas as normas ou atos que contravenham os efeitos pretendidos pelo enunciado<sup>71</sup>.

<sup>67</sup> CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. Ed. Coimbra: Almedina. 2000.

<sup>68</sup> BARCELOS, Ana Paula de. **A eficácia dos princípios constitucionais: princípio da dignidade da pessoa humana**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

<sup>69</sup> Ibidem, p. 77-78

<sup>70</sup> Ibidem, p. 82

<sup>71</sup> BARCELOS, Ana Paula de. **A eficácia dos princípios constitucionais: princípio da dignidade da pessoa humana**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

A eficácia jurídica de vedação do retrocesso pressupõe que os princípios constitucionais que cuidam de direitos fundamentais devem ser concretizados por meio de regulamentação infraconstitucional. Pressupõe que dois dos efeitos gerais pretendidos por tais princípios sejam a aplicação imediata e/ou efetividade dos direitos fundamentais e a progressiva ampliação de tais direitos fundamentais<sup>72</sup>.

As modalidades acima indicadas são classificadas em modalidades de eficácia diretas, e as modalidades de penalidade e de interpretação são modalidades indiretas, pois a penalidade é a aplicação de uma penalidade ao agente que viola o comando normativo, sendo uma modalidade reserva, aplicada quando não tiver outra mais consistente.

Após mencionar sobre os tipos de eficácias jurídicas existentes, se faz necessário analisar como se comportam as regras e os princípios, já que dizem respeito aos enunciados normativos que podem ter o caráter de regra ou de princípio.

O autor que melhor trás a distinção entre regras e princípios é Robert Alexy<sup>73</sup> para a teoria dos direitos fundamentais a distinção é a base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais e uma chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais. As normas de direitos fundamentais são não raro caracterizadas como princípios, mas há quem faça referência as normas de direitos fundamentais como regras sobre o ônus do argumento que a Constituição deve ser levada a sério como lei, ou quando se aponta para a possibilidade de fundamentação dedutiva também no âmbito dos direitos fundamentais.

Regras e princípios serão reunidos sobre o conceito de norma, tanto regras quanto princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser, ambos podem ser formulados por meio das expressões deônticas básicas do dever, da permissão e da proibição. A distinção mais usada é sobre a generalidade, ou seja, os princípios são normas com grau de generalidade relativamente alto, enquanto o grau de generalidade das regras é relativamente baixo. Princípios e regras também são diferenciados com base no fato de serem razões para as regras ou serem eles mesmos regras, ou ainda, no fato de serem normas de argumentação ou normas de comportamento.

---

<sup>72</sup> BARCELOS, Ana Paula de. **A eficácia dos princípios constitucionais**: princípio da dignidade da pessoa humana. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 85

<sup>73</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

Ainda segundo Alexy<sup>74</sup>, o ponto decisivo sobre a distinção entre regras e princípios é que os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são mandados de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades jurídicas.

Barroso<sup>75</sup> afirma que existem modalidades de eficácia dos princípios constitucionais, como a eficácia direta, chamada de positiva ou simétrica, o princípio incide sobre a realidade a semelhança de uma regra, pelo enquadramento do fato relevante na proposição jurídica nele contida. Com base no princípio da isonomia, uma lei institui e disciplina determinada modalidade de ação afirmativa.

Já a eficácia interpretativa consiste em que o sentido e alcance das normas jurídicas em geral devem ser fixados tendo em conta os valores e fins abrigados nos princípios constitucionais. A eficácia negativa implica a paralisação da aplicação de qualquer norma ou ato jurídico que esteja em contrariedade com o princípio constitucional em questão.

Os princípios constitucionais gerais são especificações dos princípios fundamentais e por seu menor grau de abstração, prestam-se mais facilmente a tutela direta e imediata das situações jurídicas que contemplam.

Pieroth e Schilnk<sup>76</sup> os direitos fundamentais como princípios são aplicados em concreto como o direito a proteção da dignidade da pessoa humana, como o direito a vida e a inviolabilidade do corpo humano, criado como uma reação aos crimes cometidos no período nacional-socialista, também considerado como um direito de defesa contra o Estado.

Os direitos de defesa como o direito a vida, são direitos no âmbito da proteção, pois a inviolabilidade do corpo humano significa por um lado, saúde no sentido biofisiológico, por outro lado, significa também é proteção a saúde no domínio psíquico. As ingerências no direito a vida são a condenação e a execução a pena de morte, tiro policial disparado com a intenção de causar a morte e a obrigação de empregar a vida e a saúde nas relações jurídico-públicas de serviço do exército federal, da polícia, dos bombeiros e da proteção civil.

---

<sup>74</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

<sup>75</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

<sup>76</sup> PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais**. Tradução de Antonio Francisco de Souza e António Franco. São Paulo: Saraiva, 2012.

O princípio/direito de liberdade da pessoa humana significa a liberdade de deslocação física, este direito fundamental abrange o direito de se dirigir a qualquer lugar, de evitar qualquer lugar. No âmbito de proteção tem o fato de também não ser obrigado a permanecer no local onde não pretende ficar.

As ingerências na liberdade da pessoa, ocorre quando por imposições ou proibições, é impedido ou é obrigado a dirigir-se a um lugar ou a permanecer num determinado momento, como ocorre na aplicação de uma pena privativa de liberdade em uma instituição prisional.

O princípio da igualdade também é um direito fundamental com garantias em diversos pontos e com diferentes graus de importância. Existe a igualdade de aplicação do direito em geral, e a igualdade na criação do direito.

#### 1.2.4 Limitações dos direitos fundamentais

Para Norberto Bobbio<sup>77</sup>, há direitos com estatutos muito diversos entre si. Há alguns que valem em qualquer situação e para todos os homens indistintamente, são os direitos acerca dos quais há a exigência de não serem limitados nem diante de casos excepcionais, nem com relação a esta ou aquela categoria, mesmo restrita, de membros do gênero humano (um exemplo do direito de não ser torturado).

Esses direitos são privilégios porque não são postos em concorrência com outros direitos, ainda que também fundamentais. Porém, até entre os chamados direitos fundamentais, os que não são suspensos em nenhuma circunstância, nem negados para determinada categoria de pessoas, são bem poucos os direitos considerados fundamentais que não entram em concorrência com outros direitos fundamentais, e que, portanto, não imponham em certas situações em relação a determinadas categorias de sujeitos, uma opção.

Deste modo se faz necessário traçar os limites e restrições no tocante aos direitos fundamentais. Conforme Felipe de Paula<sup>78</sup>, a dificuldade de fato apresenta dois sentidos, pois a possibilidade de limitação dos direitos por si só, em se aceitando esse princípio pressuposto e a perturbação teórica causada pela possibilidade de eventuais restrições infraconstitucionais

---

<sup>77</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho, apresentação de Celso Lafer. Nova Edição: Rio de Janeiro, 2004.

<sup>78</sup> PAULA, Felipe de. **A (de)limitação dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2010.

para se abranger todas as alternativas existentes de direito constitucionalmente assegurados em situação que parece ser a partida de verdadeira inversão da ordem normativa.

Os direitos fundamentais adquirem relevância prática quando são reunidas duas condições, ou seja, a presença de um óbice em relação ao exercício do direito fundamental e a provocação desse óbice por norma hierarquicamente inferior a Constituição.

Quando a conduta de uma autoridade estatal ferir norma infraconstitucional, não haverá limitação ou cerceamento de direitos fundamentais, mas um simples problema de legalidade. Pode haver cerceamento potencialmente violador de direitos fundamentais quando a norma está incluída em lei no sentido formal, tratado internacional não constitucionalizado, medida provisória ou norma infralegal<sup>79</sup>.

A segurança pública é um conceito coletivo que inclui direitos fundamentais de cada pessoa e faz parte do direito genérico a segurança, das garantias individuais, mas que sofrem limitações. Desta forma se tem a distinção entre a limitação genérica e a limitação casuística. A limitação genérica é uma limitação legal de cunho geral que permanece válida, independentemente da presença de veículos na estrada, da capacidade do motorista, do padrão de segurança do automóvel, etc.

Já a limitação casuística só é permitida após a ocorrência de um conflito concreto entre dois bens jurídicos, sendo necessária uma decisão da Administração ou do Judiciário sobre o direito que deverá prevalecer no conflito em apreço.

O estudo dos direitos fundamentais é o estudo e tentativa de solução dos conflitos entre os direitos fundamentais e outros bens jurídicos direta e indiretamente protegidos pela Constituição Federal ou conflitos de direitos fundamentais entre si<sup>80</sup>.

Área de regulamentação, área de proteção objetiva e a área de proteção subjetiva compõem o tipo normativo de um direito fundamental, pois fazem parte dos conceitos básicos instrumentais. Cada direito fundamental objetiva regulamentar uma situação ou relação real, isto é, um conjunto de fatos que acontecem por razões físicas ou sociais.

A área de proteção será menor que a área de regulamentação toda vez que o constituinte retirou daquele recorte da realidade social no qual incide a norma um comportamento ou situação não contemplados pela norma. Os limites aos direitos

---

<sup>79</sup> DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5ed. São Paulo: Atlas, 2014.

<sup>80</sup> Ibidem,

fundamentais apresentam possibilidades de cerceamento de condutas e situações que fazem parte da área de proteção do direito fundamental.

O primeiro filtro pelo qual deve passar o exame de um direito fundamental é a constatação dos exatos limites da área de proteção do direito, para saber se o titular de um direito constitucionalmente regulamentado está protegido em determinada situação.

Na maioria dos direitos fundamentais, há o livre-arbítrio de exercer ou não o direito outorgado. A liberdade decorrente do direito fundamental é, em toda a regra, dispositiva, sendo somente o Estado obrigado a justificar suas ações/omissões em face da liberdade outorgada, não sendo o indivíduo obrigado a justificar o seu não exercício. Exercer o direito fundamental significa a faculdade de seu titular de comportar-se ou deixar de comportar-se conforme os elementos típico-normativos que se situam na área de proteção do direito, sendo em regra possíveis a abstenção e a renúncia.

Os limites dos direitos fundamentais, tem a área de proteção do direito que é inválida de forma permitida (intervenção permitida), no entanto, somente após um processo de justificação constitucional da imposição concreta do limite previsto na Constituição. Desta forma, existem as seguintes figuras: a concretização mediante a lei, ocorre que há direitos fundamentais que são enunciados de forma extremamente genérica ou seu conteúdo é abstrato, não correspondendo a nenhuma faculdade individual e coletiva de natureza comportamental oponível contra o Estado a despeito de configurarem também um direito de *status negativus*<sup>81</sup>.

Existe ainda da reserva legal, que permite ao legislador comum introduzir limitações, restringindo a área de proteção do direito. Limitações de direitos fundamentais também ocorrem no âmbito do direito penal, como as normas penais em branco ou ditas incompletas, que punem condutas concretamente descritas em atos normativos do Executivo. Como é o caso da Lei de Drogas, pois a pessoa que vende determinada substância só comete crime e pode sofrer suspensão da liberdade de ir e vir se um ato normativo do legislativo ou de órgão do Poder Executivo incluir essa substância entre aquelas que determinam dependência do usuário.

Uma das principais ferramentas para decidir sobre os casos de conflitos é a interpretação sistemática da Constituição, isto é, uma interpretação enquanto conjunto que

---

<sup>81</sup> DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5ed. São Paulo: Atlas, 2014



permite levar em consideração todas as disposições relacionadas com o caso concreto e entender quais são os parâmetros que o constituinte mesmo estabeleceu.

O entendimento e a solução normativa da colisão entre direitos fundamentais, dado que passam pela limitação recíproca e proporcionada dos direitos em presença, diminuem o espaço de ofensa possível e implicam uma proteção relativa dos direitos nas relações interindividuais, designadamente no plano da aplicação jurisdicional do direito privado e do direito penal<sup>82</sup>.

Esta eficácia objetiva não pode ser negada aos preceitos relativos aos direitos fundamentais, pois resulta diretamente do princípio da constitucionalidade e é comum a todas as relações entre normas constitucionais e preceitos legislativos. No caso de haver uma norma legal que regule positivamente a situação, deve esta ser aplicada, presumindo-se que estabelece um equilíbrio aceitável entre os valores em jogo.

As normas legais podem e devem ser interpretadas em conformidade com os direitos fundamentais, nos termos e com os limites em que é em geral admitida a interpretação em conformidade com a Constituição. Desta forma Andrade<sup>83</sup> propõe que a constituição seja interpretada no sentido de consagrar o princípio da liberdade como regra das relações entre os indivíduos iguais.

Os indivíduos no uso de seu direito ao livre desenvolvimento de personalidade devem poder autodeterminar os seus comportamentos e conduzir o seu projeto de vida, tal como lhes compete em primeira linha harmonizar e ajustar entre si, no uso da liberdade negocial, os seus direitos e interesses.

Os direitos individuais enquanto direitos de hierarquia constitucional somente podem ser limitados por expressa disposição constitucional (restrição imediata) ou mediante lei ordinária promulgada com fundamento na própria constituição (restrição mediata)

De acordo com Kildare<sup>84</sup> a reserva legal pode ser simples e qualificada, ou seja, a reserva simples configura-se quando a Constituição dispõe que eventual restrição esteja prevista em lei, como os exemplos da inviolabilidade a liberdade de consciência e de crença, a livre locomoção no território nacional em tempo de paz ...; nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens se, nos termos da lei, estendidas aos sucessores...; a lei assegurara a individualização da pena

---

<sup>82</sup> ANDRADE, Jose Carlos Vieira de. **Os direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 5. Ed. Coimbra: Almedina. 2012

<sup>83</sup> Ibidem.

<sup>84</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**: Teoria do Estado e da Constituição e Direito Constitucional Positivo. 18. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

e adotará entre outras as penas privação e restrição de liberdade, perda de bens, multa, prestação social alternativa, suspensão ou interdição de direitos.

A reserva simples ocorre ainda quando o constituinte se utiliza de formas menos precisas, submetendo o direito fundamental a aplicação de conceito ou institutos jurídicos que demanda densificação como o caso dos crimes inafiançáveis do artigo 5º da Lei Maior, ninguém será levado a prisão quando a lei admitir liberdade provisória, etc.

Já a reserva legal qualificada se dá quando o texto constitucional não se limita a exigir que a eventual restrição ao âmbito de proteção de determinado direito seja prevista em lei, estabelecendo, as condições especiais, os fins a serem perseguidos ou os meios a serem utilizados, como no caso das interceptações telefônicas por ordem judicial, ainda se tem o inciso LX que segundo o qual a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando da defesa da intimidade ou do interesse social o exigirem.

### 1.3 Sistema punitivo brasileiro

O Estado utiliza de seu poder para manter a sociedade organizada e equilibrada, pois o homem é auto-destrutivo, necessitando de um ente imparcial que possa manter o controle social. A Lei Maior estabelece princípios e regras que regulam as liberdades dos homens, que em contra partida garante segurança para a vida em sociedade. Os direitos fundamentais são aplicados a todos os cidadãos, desde que cumpra também os deveres fundamentais.

Beccaria<sup>85</sup> menciona que só a necessidade constrange o homem a ceder uma parte de sua liberdade daí resulta que cada um só consente em por em depósito comum a menor porção possível dela, isto é, precisamente o que era necessário para empenhar os outros em mantê-lo na posse do resto. O conjunto de todas essas pequenas porções de liberdade é o fundamento do direito de punir.

Desta forma o direito de punir somente pode ser exercido pelo Estado, não valendo o homem fazer a justiça com as próprias mãos, usando assim do direito penal para efetivar este direito e do direito processual penal o instrumento de tais medidas. As penas que ultrapassam a necessidade de conservar o depósito da salvação pública são injustas por sua

---

<sup>85</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Paulo M. Oliveira. Rio de Janeiro: Saraiva, 2011.p. 26

natureza, tanto mais justas serão quanto mais sagradas e invioláveis for a segurança e maior a liberdade que o soberano conservar aos súditos.<sup>86</sup>

Só as leis podem fixar as penas de cada delito e que o direito de fazer as leis penais não pode residir senão na pessoa do legislador, que representa toda a sociedade unida por um contrato social.

No caso de um delito há duas partes: o soberano, que afirma que o contrato social foi violado e o acusado que nega esta violação. É preciso, pois que haja ambos um terceiro que decida a contestação. Esse terceiro é o magistrado, cujas sentenças devem ser sem apelo e que deve simplesmente pronunciar se há um delito ou se não há<sup>87</sup>.

A lei penal limita o indivíduo em sua liberdade de agir, mas não pode proibir mais do que seja necessário para que alcance uma coexistência livre e pacífica. A dignidade da pessoa humana e a liberdade como direito fundamental como já mencionado devem ser protegidas já que compõem condições essenciais da liberdade individual<sup>88</sup>.

A finalidade do direito penal, de garantir a convivência pacífica da sociedade, está condicionada a um pressuposto limitador: a pena que só pode ser cominada quando for impossível obter este fim através de outras medidas menos gravosas. A pena é a intervenção mais grave do Estado na liberdade individual.

Francisco de Assis Toledo<sup>89</sup> diz que a tarefa do direito penal é a luta contra o crime, pois o objetivo fundamental da norma penal é a tutela de bens, valores e interesses. O crime é a violação de bens jurídicos, é violação intolerável da ordem moral. A tarefa imediata do direito penal é, portanto, de natureza eminentemente jurídica, e como tal, resume-se a proteção de bens jurídicos. O ordenamento penal tem caráter subsidiário, onde proteção de outros ramos do direito possa estar ausente, falhar ou revelar-se insuficiente, se a lesão ou exposição a perigo do bem jurídico tutelado apresentar certa gravidade, até aí deve atender-se o manto da proteção penal, como a *ultima ratio regum*.

No Brasil, o crime se distingue da contravenção penal pela pena cominada, pois a lei considera crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão de detenção isolada,

<sup>86</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Paulo M. Oliveira. Rio de Janeiro: Saraiva, 2011.

<sup>87</sup> Ibidem,

<sup>88</sup> ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. 2 ed. Tradução de Luiz Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 33.

<sup>89</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p.10

cumulativa ou alternadamente com a pena de multa; contravenção penal, a infração que a lei comina pena de prisão simples, de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente<sup>90</sup>.

Os princípios constitucionais que regem a pena são: o princípio da legalidade, da irretroatividade da lei penal, da individualização da pena, da proporcionalidade, da pessoalidade, da humanidade, da dignidade, da necessidade concreta da pena e o da suficiência, em sua maioria princípios constitucionais, que são direitos fundamentais dos presos<sup>91</sup>.

Da mesma forma que há legislação que regem os crimes e as sanções respectivas, em observância aos direitos fundamentais, o instrumento ao qual se coloca em prática o direito penal é o direito processual penal que envolve a execução penal. Para se falar em pena no geral, já que existem outras penas diversas da prisão, há que se falar em sistema penitenciário, pois a pena regra do direito penal é a pena privativa de liberdade, pena de maior restrição a liberdade do condenado, ou seja, a pena que o segrega da sociedade.

Cezar Roberto Bitencourt<sup>92</sup> informa que os primeiros sistemas penitenciários surgiram nos Estados Unidos, considerando a prisão um invento Norte-americano, marcando o nascimento da pena privativa de liberdade, superando a utilização da prisão como simples meio de custódia. Os sistemas penitenciários são pensilvânico, auburniano e progressivo.

Mirabete e Fabbrini<sup>93</sup> afirma que a “pena de prisão teve sua origem nos mosteiros da Idade Média, como punição imposta aos monges ou clérigos faltosos, fazendo com que se recolhessem as suas celas para se dedicarem ao silêncio, a meditação e se arrependessem da falta cometida, reconciliando-se com Deus”.

No sistema pensilvânico ou Filadélfia, utiliza-se o isolamento celular absoluto, com passeio isolado do sentenciado em um pátio circular, sem trabalho ou visitas, incentivando-se a leitura da Bíblia. As primeiras prisões a adotar o sistema foram a de *Walnut Stret Jail* e a *Eastern Penitentiary*.

Devido ao aumento da população carcerária, em 1829<sup>94</sup>, se concluiu que este sistema era impraticável, aliviando o isolamento individual, permitindo algum trabalho na própria cela. A crítica principal a este sistema fez com que este regime celular foi referente a

---

<sup>90</sup> CERNICCHIARO, Luiz Vicente; COSTA JR., Paulo Jose. **Direito Penal na Constituição**. 2 ed. São Paulo: revista dos Tribunais, 1991. p. 19

<sup>91</sup> GOMES, Luis Flavio. **Direito Penal**: Parte Geral: Culpabilidade e Teoria da Pena. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v.07. p. 66

<sup>92</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 75

<sup>93</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**: parte Geral. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 235

<sup>94</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 78

tortura refinada que o isolamento total significava. Os resultados do isolamento foram desastrosos.

No século XX, a Espanha afasta definitivamente o regime celular, adotando o sistema progressivo. Apesar dos graves efeitos que o isolamento total tem produzido, continua sendo utilizado, pois os presos políticos da Alemanha Ocidental, são submetidos a celas privadas de estímulos e completamente isolados do exterior.

Ainda de acordo com Cezar Roberto Bitencourt<sup>95</sup> em 1821 os prisioneiros de Auburn foram divididos em três categorias: “primeira era composta pelos mais velhos e persistentes delinquentes, aos quais se destinou o isolamento contínuo; na segunda situavam os menos incorrigíveis que somente eram destinados as celas de isolamento três dias na semana e tinham permissão para trabalhar; a terceira categoria era integrada pelos que davam maiores esperanças de serem corrigidos”.

No sistema auburniano mantinha o isolamento noturno, mas criou-se o trabalho dos presos, primeiro em suas celas e, posteriormente em comum, tinha-se a exigência do silêncio absoluto entre os condenados, mesmo quando em grupos, o que levou a ser ele chamado de *Silent System*<sup>96</sup>. O ponto vulnerável do sistema era a regra desumana do silêncio, da qual se originou o costume dos presos de se comunicarem com as mãos, formando uma espécie de alfabeto, prática até hoje realizada nas prisões de segurança máxima.

Afastada a rigorosa disciplina do sistema auburniano e sua estrita regra do silêncio constitui uma das bases do sistema progressivo. No século XIX impõe-se definitivamente a pena privativa de liberdade, tornando a espinha dorsal do sistema penal atual.

A essência do sistema progressivo consiste em distribuir o tempo de duração da condenação em períodos, ampliando-se em cada um os privilégios que o recluso pode desfrutar de acordo com sua boa conduta e o aproveitamento demonstrado do tratamento reformador.

O sistema progressivo idealizado por Alexander Maconochie divide-se em três períodos: isolamento celular diurno e noturno (chamado período de prova); trabalho em comum sob a regra do silêncio (mantém a segregação noturna com a regra do silêncio absoluto durante o dia); liberdade condicional, onde o condenado obtinha liberdade limitada, uma vez que recebia algumas restrições<sup>97</sup>.

---

<sup>95</sup> Ibidem, p.86

<sup>96</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**: parte Geral. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 235

<sup>97</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 99

No sistema progressivo também houve crises, pois é um sistema que apresenta as seguintes limitações: controle rigoroso sobre toda a atividade do recluso, especialmente no regime fechado; o sistema alimenta a ilusão de favorecer mudanças que sejam progressivamente automáticas; não é plausível que o recluso esteja disposto a admitir voluntariamente a disciplina imposta pela instituição penitenciária; o maior inconveniente é que as diversas etapas se estabelecem de forma rigidamente estereotipada; por fim o sistema progressivo parte do conceito de retribuição, buscando uma readaptação progressiva, por intermédio do afrouxamento do regime condicionado a boa conduta, que muitas vezes é só aparente<sup>98</sup>.

É evidente que a pena privativa de liberdade se tornou a resposta penal predominante, mas há sérios problemas advindos do cárcere em todo o mundo, necessitando de normas internacionais e normas nacionais para fiscalizar e normatizar as formas de cumprimento das penas, em especial a pena privativa de liberdade e ainda instituindo novas sanções alternativas as penas de prisão, em especial nos casos dos delitos de menor gravidade.

O Brasil adotou o sistema progressivo, utilizando com algumas modificações o sistema aperfeiçoado por Walter Crofton, dividindo a condenação em quatro períodos: recolhimento celular contínuo; isolamento noturno, com trabalho e ensino durante o dia; a semiliberdade, em que o condenado trabalha fora do presídio e recolhe-se a noite e por fim o livramento condicional<sup>99</sup>.

O ordenamento jurídico penal brasileiro retrata o direito penal, o direito processual penal e as diversas legislações especiais que regulam os crimes e as contravenções e as suas formas de execução. O sistema progressivo Brasileiro tem além dos períodos característicos do sistema possui vários benefícios aos presos, seguindo regras nacionais e internacionais sobre o assunto como será analisado posteriormente.

---

<sup>98</sup> Ibidem, p. 100

<sup>99</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**: parte Geral. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 236

## **2 EXECUÇÃO PENAL E SUAS PECULIARIDADES**

A sociedade necessita de regras que disciplinem o convívio entre os povos, mas cada uma realiza suas próprias regras, sejam elas, comuns a todos, como o direito natural, ou mesmo o direito positivo que varia de sociedade para sociedade e conforme o tempo.

A pena é a consequência natural que decorre de condutas proibidas pelo Estado disposta nos ordenamentos jurídicos vigentes. O ordenamento jurídico estabelece vários ramos do direito, onde cada um exerce seu papel de normatizar os tipos de condutas e o alcance das sanções aplicadas.

No direito penal não é diferente, pois é o ramo do direito que aplica as sanções mais severas e protege os bens jurídicos mais importantes. O direito penal Brasileiro apresenta regras materiais e regras formais, ou seja, descreve as condutas proibidas e as formas de aplicação das sanções a estas cominadas.

O direito penal e o direito processual penal devem obedecer a normas estabelecidas na norma hierarquicamente fundamental, ou seja, nos dias de hoje a Constituição Federal de 1988, que retrata dos direitos e garantias fundamentais a todos os cidadãos independente de sua conduta na sociedade. Estabelece normas e princípios individuais e coletivos de proteção, mas também elenca os deveres do Estado e do cidadão para que se possa ter uma sociedade mais justa e igualitária, visando alcançar o bem comum.

O sistema normativo criminal é regido por princípios constitucionais como o devido processo legal, ampla defesa, humanidade, proporcionalidade, contraditório, individualização da pena, dentre outros. Estes princípios abraçam o campo de aplicação do direito penal na esfera legislativa, judiciária e executória.

Neste tópico será analisado o princípio da individualização e suas dimensões ao caso concreto, melhor dizendo na aplicação da sanção por parte do Estado ao indivíduo que cometeu condutas proibidas pelo Estado e tem como consequência o cumprimento de penas trazidas pela legislação.

Será retratado a pena legalmente estabelecida, com suas classificações, finalidades, objetivos, em especial no tocante a execução, já que nos últimos tempos os locais e formas de cumprimento de penas no Brasil tem passado por diversos problemas que acabam por ferir regras fundamentais como a dignidade da pessoa humana.

A Execução Penal no Brasil é disciplinada pela Lei Federal n. 7.210/84, que vigorou concomitantemente com a lei 7.209 que veio introduzir uma profunda reforma na parte geral do Código Penal de 1940. O legislador brasileiro optou pelo modelo misto na execução da pena, criando órgãos vinculados ao poder executivo, ao poder judiciário, ministério público, defensorias públicas e até de participação da sociedade, atribuindo a cada um deles uma missão previamente estabelecida na própria lei.

No Brasil houve a necessidade de ter uma legislação específica quanto a execução das penas, pois tem-se o código penal como instrumento regulador, mas a lei 7.210/84 trata das formas de aplicação destas regras.

Aldeído Nunes<sup>100</sup> lembra que o estudo da execução penal deve fazer-se sempre ligado aos princípios constitucionais penais e processuais penais, até porque, para realizar o direito punitivo do Estado, justifica-se no Estado Democrático de Direito, um forte amparo dos direitos e garantias individuais.

## **2.1 Da individualização da pena e as Regras Mínimas de Tóquio**

A individualização da pena é regra de caráter constitucional, princípio basilar da aplicação da sanção criminal no Brasil. Está disposto no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, como direito fundamental, estabelecendo as sanções as serem aplicadas como forma de regular a aplicação das normas de direito penal através do devido processo legal.

As penas estabelecidas na Carta Magna de 1988 são a privação ou restrição da liberdade, perda de bens, multa, prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos, tais penas já estavam elencadas no direito penal através da reforma legislativa ocorrida no ano de 1984.

De acordo com Rogério Greco<sup>101</sup> a chamada individualização da pena ocorre com a seleção feita pelo legislador, quando escolhe para fazer parte do pequeno âmbito de abrangência do direito penal, aquelas condutas positivas ou negativas, que atacam os bens mais importantes. Esta fase seletiva realizada pelos tipos penais no plano abstrato chama-se de cominação.

Não se deve confundir o princípio da individualização da pena com o princípio da personalidade ou da intranscendência da pena, pois o primeiro tem um caráter mais

---

<sup>100</sup> NUNES, Aldeído. **Da Execução Penal**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 24

<sup>101</sup> GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio**: uma visão minimalista do direito Penal. 4 ed. Niterói-RJ: Impetus, 2009. p. 119



humanitário, enquanto no segundo a pena não passa da pessoa do condenado, não podendo atingir seus familiares conforme dispõe o artigo 5º XLV da CF/88, pois antes no Brasil as penas eram transmitidas às futuras gerações por volta de 1830<sup>102</sup>.

A individualização da pena significa tratamento único, especial, ou seja, tratar o agente como um indivíduo, como uma pessoa única, que cometeu um fato cujas peculiaridades devem ser analisadas. A finalidade da individualização da pena é a fuga da padronização da pena, da mecanizada ou computadorizada aplicação da sanção penal, que prescindir da figura do juiz, como ser pensante, apontando em seu lugar qualquer programa ou método que leve a pena preestabelecida, segundo um modelo unificado, empobrecido e sem dúvida, injusto.<sup>103</sup>

Não há como não se mencionar o princípio da proporcionalidade, princípio este implícito no texto constitucional- artigo 5º XLVI e XLVII, 98, I e 227 §4º da CF/88, é uma imposição do direito penal que, para cumprir seus objetivos de segurança e justiça, procura compensar adequadamente a ofensa, constituindo um fenômeno de equilíbrio, pois não é justa a pena que não seja necessária para a defesa social. Desta forma o princípio da proporcionalidade está estreitamente ligado ao princípio da individualização da pena, como forma de garantir uma aplicação justa e adequada com o delito cometido.

De acordo com Luigi Ferrajoli<sup>104</sup> “o direito penal é uma técnica de definição, de individualização e de repressão da desviação”. Logo deve se ater a pena, ao delito e ao processo, processo este que está ligado à aplicação e execução da pena respectivamente aplicada dentro de um sistema garantista.

Como meio de garantir a aplicação dos preceitos constitucionais, a Carta Magna estabeleceu as penas admitidas no ordenamento jurídico brasileiro, mas também as que fazem parte de tratados internacionais que regulam as regras materiais e formas de aplicação de penas aos cidadãos como o Pacto de São Jose da Costa Rica (Decreto lei 678/92) e as regras mínimas de Tóquio, que visam proteger os direitos dos condenados ou mesmo processados criminalmente a uma pena justa, visando assim a ressocialização, garantindo que a única penalização não seja somente o cárcere, apresentando penas diversas da prisão.

<sup>102</sup> ESTEFAN, Andre. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2010.

<sup>103</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da Pena**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 30.

<sup>104</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 2 ed. Traduzida por Ana Paula Zomer Sica, et.al. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2006.p. 195

As regras mínimas de Tóquio, também denominada de Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não privativas de Liberdade, criada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução 45/110 de 14 de dezembro de 1990.

Luiz Flavio Gomes<sup>105</sup> informa que no 6º Congresso nas Nações Unidas, a propósito expediu-se a Resolução 8 e no 7º a Resolução 16, enfatizando a necessidade não somente da redução do número de reclusos, senão sobretudo a oportunidade de solução alternativas a prisão, bem como o escopo de reinserção social dos delinquentes.

As regras Mínimas de Tóquio foram criadas como forma de estabelecer um padrão de aplicação das penas não privativas de liberdade, buscando o cumprimento de direitos básicos aos cidadãos evidenciando a necessidade de elaborar estratégias locais, nacionais e regionais e internacionais no domínio do tratamento de delinquentes em meio aberto, relativos aos meios mais eficazes de prevenir a criminalidade e melhorar o tratamento dos mesmos<sup>106</sup>.

Diante da falência da pena de prisão, tem-se a necessidade de elaborar estratégias para que a criminalidade diminua, mas garantindo os direitos dos ditos “delinquentes” com políticas eficazes para a redução da população carcerária, já que tais fatores são entraves para a aplicação das regras mínimas aos reclusos.

O primeiro objetivo fundamental das regras de Tóquio é promover o emprego de medidas não privativas de liberdades, pois as penas são sanções criminais diversas das prisões como a multa, a prestação de serviço a comunidade e as interdições temporárias de direitos e as medidas alternativas visam impedir o autor de uma infração penal venha a ser aplicada pena privativa de liberdade. O segundo objetivo incentiva a cominação e aplicação das alternativas penais, garantias mínimas do suspeito, acusado ou condenado, impondo o devido processo legal, buscando assim a efetividade do princípio da legalidade<sup>107</sup>.

Já o terceiro e quarto objetivo fundamental é a promoção de uma maior participação da comunidade na administração da justiça penal, em especial ao tratamento do delinquente. O quinto objetivo visa estimular entre os delinquentes o senso de responsabilidade em relação a sociedade.

---

<sup>105</sup> GOMES, Luis Flavio. **Direito Penal** - Parte Geral: Culpabilidade e Teoria da Pena. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v.07, p.

<sup>106</sup> DIREITOS Humanos na Administração da Justiça: tratamento de delinquentes. Disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dhaj-NOVO-regras-toquio.html> > acesso em 03 de janeiro de 2016.

<sup>107</sup> GOMES, Luis Flavio. **Direito Penal** - Parte Geral: Culpabilidade e Teoria da Pena. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v.07, p. 125

Dentre os princípios gerais das regras mínimas tem-se o propósito de assegurar uma grande flexibilidade que permita tomar em consideração a natureza e a gravidade da infração, a personalidade, os antecedentes do delinquente, a proteção da sociedade e para se evitar o recurso inútil da prisão, o sistema de justiça penal deverá prever um vasto arsenal de medidas não privativas de liberdade.

No tópico das penas e as suas aplicações as regras dispõe sobre medidas como: “(...) b) libertação para fins de trabalho ou educação, c) libertação condicional segundo diversas formulas, d) remição da pena (...)”<sup>108</sup> medidas estas compatíveis com as aplicadas no Brasil, após a reforma do código Penal de 1984, que introduziu sanções alternativas a pena de prisão.

Deve-se analisar conforme descrito acima a questão da subjetividade do caso, pois a personalidade, os antecedentes, dentre outros aspectos, o cumprimento do princípio da individualização da pena, que culmina na proteção dos direitos do apenado, bem como a ressocialização do mesmo.

As regras mínimas estabelecem políticas de parcerias para que as mesmas sejam efetivadas propondo a implementação a diferentes níveis os serviços necessários para assegurar a ligação entre, por um lado, os serviços responsáveis pelas medidas não privativas de liberdade, outros setores do sistema da justiça penal, os organismos de desenvolvimento social e de proteção social tanto público quanto privado em domínios tais como a saúde, o alojamento, a educação e o trabalho e os meios de comunicação social.<sup>109</sup>

O princípio individualização está presente na Constituição Federal, inserido também na aplicação do direito material e do direito formal na área penal, pois em todos os aspectos da persecução penal tanto a legislação, como na aplicação da pena pelo magistrado e na execução da mesma.

De acordo com Luigi Ferrajoli<sup>110</sup> numa visão garantista, os fundamentos filosóficos são “se, porque, quando e como punir, proibir e julgar” que neste trabalho busca analisar “como punir”, se vai além dos ditames legais, ou seja, da qualidade e da medida, legal ou judiciária, das penas, e, também, das suas modalidades de execução, que em parte são de legitimação interna, na maioria de justificação externa.

<sup>108</sup> DIREITOS Humanos na Administração da Justiça: tratamento de delinquentes. Disponível em [http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dhaj-NOVO-regras\\_toquio.html](http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dhaj-NOVO-regras_toquio.html) > acesso em 03 de janeiro de 2016.

<sup>109</sup> Ibidem.

<sup>110</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 2 ed. Traduzida por Ana Paula Zomer Sica, et.al. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2006. p. 216

Desta forma afirma Ferrajoli<sup>111</sup>

As garantias do princípio da legalidade e da tipicidade das penas, enquanto condições de legitimação interna, viram-se, sem sombra de dúvida, incorporadas em todos os ordenamentos evoluídos, sendo e que esta última, admitindo apenas determinados tipos de penas e predeterminando as suas quantidades máximas e mínimas para cada tipo de delito, exclui tanto as penas atípicas pré-modernas, como aplicação arbitrária daquelas típicas por parte dos juízes.

Desta forma a Constituição Federal estabelece as penas que são proibidas no ordenamento jurídico, ou seja, normas de caráter negativo, que regulam a aplicação do direito penal, como as penas de caráter perpétuo, pena de trabalhos forçados, pena de banimento e penas cruéis, bem como a pena de morte, salvo em caso de guerra declarada, abordando quais as penalidades admitidas e as que são vedadas, como critérios para o alcance da individualização da pena.

#### 2.1.2 As dimensões da individualização – legislativa, judicial e na execução

O Código Penal fornece ao juiz criminal inúmeros instrumentos para analisar o caso concreto e impor ao réu uma pena que leve em conta os aspectos do fato cometido, ou seja, aplica o sistema trifásico, proibindo a aplicação sistemática da mesma pena a casos distintos ou seja, a aplicação de uma pena padrão<sup>112</sup>.

O artigo 59 do Código Penal<sup>113</sup> apresenta parâmetros para o juiz realizar a fixação da pena, apresentando aspectos objetivos e subjetivos para aplicação do princípio da individualização da pena, pois depende das circunstâncias para se realizar a cominação penal, fazendo parte do primeiro critério do sistema trifásico, ou seja o estabelecimento da pena base.

<sup>111</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do Garantismo Penal. 2 ed. Traduzida por Ana Paula Zomer Sica, et.al. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2006. p. 219

<sup>112</sup> ESTEFAN, Andre. **Direito Penal**: Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 298.

<sup>113</sup> Art. 59 do Código Penal - 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.

O sistema trifásico está evidenciado no artigo 68<sup>114</sup> do Código Penal, a segunda fase diz respeito as circunstâncias agravantes e atenuantes estabelecidas nos artigos 61 a 65 do Código Penal, e a terceira fase são as causas de aumento e diminuição de pena descritas nos preceitos primários dos tipos penais incriminadores, ou seja, a tanto na parte geral do código como a tentativa, ou na parte especial nos preceitos secundários dos crimes.

As dimensões legislativas estão estabelecidas no Código Penal, no regramento que disciplina as penas, pois a lei estabelece penas distintas bem como distintos são suas formas de aplicação, como a pena privativa de liberdade que apresenta os regimes fechado, semiaberto e aberto, tem-se as penas restritivas de direitos e suas respectivas espécies, e ainda a pena de multa que visa o critério de averiguar a situação econômica do condenado.

O artigo 33<sup>115</sup> do Código Penal apresenta as regras do cumprimento da pena privativa de liberdade, que é a pena padrão do ordenamento jurídico criminal, observando as regras do artigo 59 do Código Penal, a aplicação da pena ao caso concreto. A individualização também está disposta na Constituição Federal, bem como no Código de processo Penal, e ainda na lei de execução penal (Lei 7.210/84).

Para Guilherme de Souza Nucci<sup>116</sup> a individualização da pena tem o significado de eleger a justa e adequada sanção, quanto ao montante, ao perfil e aos efeitos penderes sobre o sentenciado, tornando-o único, distinto dos demais infratores, ainda que os coautores ou mesmo corréus, com a finalidade e importância de fugir da padronização da pena.

Para o autor há quatro modos de individualizar a pena:

A pena determinada em lei, sem margem de escolha do juiz; pena totalmente indeterminada, permitindo o juiz fixar o quantum que lhe aprouver; pena relativamente indeterminada, por vezes fixando somente o Máximo, mas sem estabelecimento do mínimo, bem como quando se prevê mínimo e máximo flexíveis, adaptados ao condenado conforme sua própria atuação durante a execução penal e ainda a pena estabelecida em lei dentro de uma margem mínima e máxima, cabendo ao magistrado eleger o seu quantum. Este último é o mais adotado nos países democráticos de direitos.<sup>117</sup>

A individualização da pena como preceito fundamental tem aplicabilidade nas áreas legislativa, judiciária e da execução da pena. A primeira fase cabe ao legislador fixar,

<sup>114</sup> **Artigo 68 do Código Penal** - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

<sup>115</sup> **Art. 33 do Código Penal** - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado : § 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

<sup>116</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da Pena**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 29.

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 31

no momento da elaboração do tipo penal incriminador, as penas mínimas e máximas, suficientes e necessárias para a reprovação e prevenção do crime, chamada individualização legislativa.

Quando se pratica a infração penal estabelecida no preceito primário do tipo penal incriminador e a sua apuração, atua o juiz, elegendo o montante concreto ao condenado, em todos os seus prismas e efeitos, conhecida como individualização judiciária.

Desta forma cabe ao magistrado responsável pela execução da pena determinar o cumprimento individualizado da sanção penal, conforme indicado no art. 34 do código penal: “O condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução”, ocorrendo assim a individualização da execução penal. Outro dispositivo legal que trata da individualização da execução penal é a lei 7.210/84 em seu artigo 5º: “Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal”.

Uma forma de se aplicar a individualização na execução é a realização da Comissão de Classificação indicada na Lei de Execução Penal no artigo 7º e 8º<sup>118</sup>, que dispõe sobre como é realizado o exame de classificação para que possa identificar as características do condenado, auxiliando na melhor aplicação da pena, objetivando colocá-lo no estabelecimento adequado com preservação de critérios subjetivos, como personalidade, tipo de crime cometido, abrindo ainda a possibilidade de análise de perfil genético do condenado por crime hediondo, trazido com o advento da lei nº 12.654/11.

A mudança legislativa sobre a progressão dos crimes hediondos é um retrato evidente da importância e abrangência da individualização da pena nas três esferas. Um exemplo claro e evidente da importância da individualização da pena e as suas mudanças legislativas para a efetividade de seu cumprimento está o ocorrido com a Lei 8072/90.

A Lei dos Crimes Hediondos (8072/90) estabelece normas materiais e formais sobre os crimes hediondos, que sofreu uma alteração legislativa no ano de 2007, permitindo a progressão de regimes para estes tipos de crimes.

---

<sup>118</sup> **Art. 7º da LEP-** A Comissão Técnica de Classificação, existente em cada estabelecimento, será presidida pelo diretor e composta, no mínimo, por 2 (dois) chefes de serviço, 1 (um) psiquiatra, 1 (um) psicólogo e 1 (um) assistente social, quando se tratar de condenado à pena privativa de liberdade. Parágrafo único. Nos demais casos a Comissão atuará junto ao Juízo da Execução e será integrada por fiscais do serviço social. **Art. 8º** O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução. Parágrafo único. Ao exame de que trata este artigo poderá ser submetido o condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semiaberto.

A alteração legislativa de 2007, declarou a lei 8072/90 inconstitucional no tocante a vedação da progressão de regime, pois assim estava padronizando as penas nestes tipos de crimes, que vai em contraposição ao que estabelece o princípio da individualização da pena. A progressão de regime nada mais é que a saída do regime mais gravoso para o regime mais brando desde que alcançados os requisitos subjetivos e objetivos elencados na lei, ou seja, tempo de pena cumprido e ostentar bom comportamento carcerário.

PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA - CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÓBICE - ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 - INCONSTITUCIONALIDADE - EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. (STF, HC 82959 SP, Julgamento: 23/06/2006, Relator: Marco Aurelio)<sup>119</sup>

Tal alteração legislativa culminou na criação da sumula vinculante 26<sup>120</sup>, que dispõe a necessidade de averiguar a individualização da pena nos casos de progressão de regime e a importância do exame criminológico.

A modificação legislativa se deu devido a vedação da progressão de regime não permitir a efetividade do princípio da individualização da pena, pois estavam padronizando a aplicação do regime integralmente fechado para os crimes hediondos, a inconstitucionalidade se deu por este motivo, justificado pela repercussão geral envolvida nestes casos, já que tal vedação feria direito público fundamental

A justificativa do Supremo Tribunal Federal para a modulação da inconstitucionalidade da lei que vedava a progressão se deu pelo seguinte argumento<sup>121</sup>.

"É bem certo que, no Habeas Corpus n. 82.959, Rel. Ministro Marco Aurélio (DJ 1º.9.2006), o Plenário deste Tribunal modulou os efeitos da decisão, para firmar que 'a declaração incidental de inconstitucionalidade' do §1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, não geraria 'consequências jurídicas com relação às penas já extintas' na data daquele julgamento. Ocorre que, conforme bem ressaltou o eminente Ministro

<sup>119</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **HC 82.959 - SP**. Disponível em < <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/761705/habeas-corpus-hc-82959-sp> > acesso em 10/01/2016.

<sup>120</sup> **Sumula vinculante 26:** Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

<sup>121</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade:** Súmula Vinculante 26. Disponível em < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1271> > acesso em 10/01/2016.

Sepúlveda Pertence no voto que então proferira - e fazendo referência ao voto do eminente Ministro Gilmar Mendes, que propôs a modulação ao final acolhida pelo Plenário -, a modulação dos efeitos da decisão objetivou evitar, sobretudo, quaisquer 'conseqüências de ordem cível, patrimonial'. A dizer, afastou-se a possibilidade de ser questionada a validade das penas já extintas e que, eventualmente, teriam sido cumpridas em regime integralmente fechado por força do art. 2º, §1º, da Lei n. 8.072/90." (HC 91631, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgamento em 16.10.2007, *DJe* de 9.11.2007)

Visando a efetividade da individualização da pena decidiu o Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade, e bem como a aplicação do princípio nas esferas judiciária e da execução analisar o caso concreto para fazer a aplicação do preceito constitucional, permitindo a manutenção do regime inicial mais gravoso aplicando o princípio no caso de recursos apresentados exclusivamente pela defesa, demonstrando a efetividade do princípio ao caso concreto.

**Manutenção do regime inicial mais gravoso com novos fundamentos em instância superior e *reformatio in pejus*.**" A sentença que condenou o paciente à pena de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, como incurso nas sanções do art. 33, caput, c/c art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, fixou o regime inicial fechado com fundamento exclusivamente no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (HC nº 111.840/ES, Pleno, de minha relatoria, *DJe* de 17/12/12). 5. Diante da inconstitucionalidade daquele dispositivo, não poderiam o Tribunal Regional Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em recursos exclusivos da defesa, manter o regime mais gravoso com base nas circunstâncias e na gravidade do crime, por se tratar de fundamentos inovadores." (HC 125781, Relator Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, julgamento em 24.3.2015, *DJe* de 28.4.2015)<sup>122</sup>

O princípio da individualização está estreitamente ligado aos princípios da humanização e o princípio da proporcionalidade, pois a tarefa do legislador é baseado na proporcionalidade das sanções penais destinados aos crimes praticados, estipular penas, conforme escalas de gravidade dos delitos, sinalizando uma harmonização as infrações praticadas. Para Guilherme de Souza Nucci<sup>123</sup> a individualização será feita, na elaboração do tipo penal, dentro de critérios de proporcionalidade fixados de antemão pelo constituinte.

O princípio da humanidade está ligado a forma de aplicar tais penas, já que a Constituição Federal estabelece as penas que podem ser aplicadas e as que são proibidas, objetivando assegurar os direitos dos condenados, indicando uma limitação modal da forma de aplicação as regras legais pelo Estado concernentes as penas estabelecidas no ordenamento jurídico vigente.

<sup>122</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade:** Súmula Vinculante 26. Disponível em < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1271> > acesso em 10/01/2016..

<sup>123</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da Pena.** 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 43.



A individualização da pena encontra vínculo com o princípio da humanização, no tocante a fase executória da sanção penal, pois as condições carcerárias no Brasil estão deixadas ao abandono, gerando estabelecimentos sem qualquer salubridade, evidenciando real crueldade. Cabe então ao juiz da execução penal zelar para se fazer o cumprimento da pena de modo humanizado, podando os excessos causados pelas indevidas medidas tomadas por ocupantes de cargos do poder executivo, cuja atribuição é a construção e administração dos presídios<sup>124</sup>.

## 2.2 Das penas

Com o convívio do homem em sociedade, surgem necessidades que tendem a garantir condições dignas de sobrevivência, de modo que são impostos pelo Estado direitos e deveres para harmonia de todos, além disto, há a necessidade da criação de sanções, que devem ser aplicadas diante de um comportamento considerado ilícito, tais como o cometimento de algum fato considerado crime ou contravenção penal, condutas estas, consideradas lesivas.

O desenvolvimento do Direito Penal se deu desde que o homem passou a viver em sociedade, já que sempre que algum indivíduo cometesse algum ato que fosse contrário as regras de determinado grupo social seria punido de alguma forma, punição esta que seria imposta como forma de justiça.

A intervenção penal ocorre quando há uma disfunção social, ou seja, a falta de relação entre uma determinada situação social ou econômica e a resposta ou na falta de resposta que a ela dá o subsistema jurídico, nesse caso o Direito penal. A preocupação com o delito encontra-se vinculada a atitudes punitivas presentes em uma determinada sociedade<sup>125</sup>.

A justificação de um tipo específico de pena de acordo do Ferrajoli<sup>126</sup> como a pena de reclusão carcerária, diz respeito a análise de se e como a pena deve ser aplicada, vislumbrando assim “como justificação das penas em geral, funções como a reeducação ou recuperação social do condenado, que dizem respeito a modalidades de execução das penas detentivas, são , diversamente, estranhas a outros tipos de pena, como a pena pecuniária”, pois as penas devem ser analisadas dentro do contexto dos delitos praticados.

<sup>124</sup> Ibidem, p. 45.

<sup>125</sup> RIPOLLES, Jose Luiz Diez. **A Racionalidade das Leis penais**: Teoria e Pratica. Tradução de Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 22

<sup>126</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do Garantismo Penal. 2 ed. Traduzida por Ana Paula Zomer Sica, et.al. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2006. p. 221

Quando se fala em direito penal pensa-se logo em delitos, criminosos e em especial nas consequências jurídicas que lhe são reservadas, ou seja, a pena criminal. Mas o direito penal realmente define o fato-crime, dispõe sobre ele e por fim fixa pena a ser aplicada.

O direito penal é o “conjunto de conhecimentos e princípios, ordenados metodicamente, de modo a tornar possível a elucidação do conteúdo das normas penais e dos institutos em que elas se agrupam, com vistas a sua aplicação aos casos concretos, segundo critérios rigorosos de justiça”<sup>127</sup>.

A pena é um gênero ao qual pertencem as penas, as medidas de segurança e as medidas alternativas como a transação penal. A pena é sanção (castigo) imposta pelo Estado ao autor de um fato punível<sup>128</sup>.

A pena tem como fundamento a culpabilidade, já a medida de segurança tem assento na periculosidade. O Código Penal Brasileiro estabelece as penas como sendo a pena privativa de liberdade, penas restritivas de direitos e a pena de multa – artigo 32.

Os princípios relacionados a pena são o princípio da legalidade, da irretroatividade da lei penal, da individualização da pena, da proporcionalidade, da personalidade, da humanidade, da dignidade, da necessidade concreta de pena e da suficiência<sup>129</sup>, sendo a sua maioria princípios constitucionais.

O Código penal Brasileiro é dividido em normas penais não incriminadoras e normas penais incriminadoras, e as regras que descrevem as formas de cumprimento das penas fazem parte das normas penais não incriminadoras, elencando suas classificações e formas de aplicação que sempre deverão ser analisadas em conjunto com a Lei de Execução Penal.

### 2.2.1 As funções e finalidade das penas

Nas antigas civilizações, a ideia de castigo predominava a aplicação da pena de morte e a repressão alcançava não só o patrimônio, como também os descendentes do infrator. Mirabete e Fabbrini<sup>130</sup> informam que na época da Grécia Antiga e do Império Romano,

<sup>127</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 4.

<sup>128</sup> GOMES, Luis Flávio. **Direito Penal** - Parte Geral: Culpabilidade e Teoria da Pena. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v.07, p. 63

<sup>129</sup> Ibidem, p. 66

<sup>130</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**: parte Geral. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.230.

predominavam a pena capital e as terríveis sanções de desterro, acoites, castigos corporais, mutilações e outros suplícios. Por vários séculos a repressão penal continuou a ser exercida por meio da pena de morte, executada pelas formas mais cruéis, e de outras sanções cruéis e difamantes.

Com o tempo a sociedade foi passando por grandes transformações, vários conflitos entre os povos, atrocidades foram cometidas pelo homem na busca do poder, revoluções, guerras, que culminaram na necessidade de um período mais humanitário.

O homem deve seguir regras impostas para que se alcance o bem comum, e o Direito Penal surgiu para que se protegesse o homem das suas capacidades destrutivas, preservando os bens jurídicos mais importantes através de aplicação de sanções por terem violados regras impostas. Houve um período em que as penas representavam proteção aos clãs, teve um momento que a considerava castigo dos deuses em face de uma infração cometida.

Existiram três modalidades de pena, quais sejam: a vingança privada, a vingança divina e a vingança pública. A primeira modalidade, chamada de “vingança privada” por sua vez deu origem na fase primitiva, no qual trazia consigo a ideia de que deveria ser retribuído o mal praticado em sua mesma proporção, tinham, portanto, uma ideia muito básica de pena e agiam impulsivamente e instintivamente, por força física e sem qualquer limite. Nesta fase, não conhecia o homem a proporção para o castigo e reprimia o mal com outro mal, muitas vezes, mais intenso e destruidor que aquele praticado pelo agressor.

Neste momento, o castigo era praticado tanto pela pessoa que tinha acabado de sofrer com a lesão, tanto por algum familiar e até mesmo por qualquer um da sociedade que tivesse se sentido lesado, contra o causador do dano e até em alguns casos contra todo grupo social que pertencia. Perceba-se que nesse momento a pena em sua origem remota, nada mais significava senão a vingança, revide à agressão sofrida, desproporcionada com a ofensa e aplicada sem preocupação de justiça. Note que aqui, a pena, tinha caráter instintivo, no qual cada ação tinha uma reação sobre toda e qualquer ameaça a sobrevivência seja do grupo (tribo) ou de algum indivíduo.

Com o passar dos tempos, com a finalidade de impedir a extinção dos grupos sociais, surgiu a denominada Lei do Talião, no qual foi adotado pelo Código de Hamurábi, onde trazia que o crime praticado deveria ser retribuído na mesma proporção de sua gravidade, ou seja, deveria haver uma reação contra o crime para atingir o infrator da mesma

forma e na mesma intensidade do mal por ele causado, apontada assim, como a primeira manifestação explícita de punições proporcionais.

Destaca-se que o surgimento da prisão como pena privativa de liberdade se deu apenas a partir do século XVII, consolidando-se no século XIX, pois até esta época utiliza-se a prisão como meio de guardar os réus, preservando-os fisicamente até o julgamento. Esses sistemas penitenciários consagradores das prisões como lugares de cumprimento da pena, foram, principalmente surgidos nas colônias americanas<sup>131</sup>.

A pena é indispensável ao estágio imperfeito da humanidade, devendo ser imposta pelo Estado com a função de garantir o bem comum.

Para Nucci<sup>132</sup> a pena em primeira análise tem como fundamento e finalidade reafirmar os valores impostos pelas normas vigentes, aquietando o espírito da vítima, para não se voltar contra o delinquente, bem como voltando os olhos a justa punição, retribui, previne e busca a ressocialização.

A pena jamais perderá a sua finalidade ou fundamento de servir de repressão ou castigo ao criminoso, satisfazendo o inconsciente coletivo de vingança primitiva. De acordo com Netto<sup>133</sup> o fato de tratar dos pressupostos de imposição da sanção penal é que faz da teoria do delito algo especial, sua meta, em última instância, é proporcionar conceitos abstratos que atuem como ferramentas práticas de decisão, capazes de tornar, o máximo possível, previsível e segura a outorga da qualidade de fato punível a este ou aquele comportamento.

Na verdade o Direito Penal se legitima, enquanto segmento jurídico dotado das mais incisivas das sanções, na medida em que sua tarefa está adstrita a exclusiva proteção de bens jurídicos socialmente relevantes. O bem jurídico é uma das consagradas balizas de limitação do poder, almejando evitar, simultaneamente criminalizações primárias e secundárias desenfreadas, visando impedir a banalização da normatividade criminal e as suas consequências nocivas<sup>134</sup>.

De acordo com Cernicchiaro e Costa Jr<sup>135</sup> a pena é a resposta jurídica a conduta delituosa, castigo como restrição ao comportamento, restaurando no sentido de repor a ordem

---

<sup>131</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da Pena**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 62.

<sup>132</sup> Ibidem.

<sup>133</sup> NETTO, Alamiro Velludo Salvador. **Finalidade de Pena: Conceito Material de Delito e Sistema Penal Integral**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 26

<sup>134</sup> Ibidem, p. 39.

<sup>135</sup> CERNICCHIARO, Luiz Vicente; COSTA JR., Paulo Jose. **Direito Penal na Constituição**. 2 ed. São Paulo: revista dos Tribunais, 1991.p. 106

ofendida. Retribuição, porque castigo é restauração. Logo a pena é a retribuição jurídica e utilidade pública.

O artigo 59 do Código Penal Brasileiro estabeleceu a finalidade de retribuição e prevenção, desde que pena seja necessária e suficiente para este fim. A prevenção se dá no sentido de inculcar no condenado a ideia de não retornar a vida criminosa. A pena aplicada reprovava o delinquente, e na execução será utilizada para impedir a volta a criminalidade.

Eduardo Montealegre Lynett, traduzido por André Luiz Callegari<sup>136</sup> afirma que a finalidade da pena é manter a vigência da norma no modelo de contato social, pois com seu comportamento, o infrator rompe expectativas normativas e a pena tem como função demonstrar que a sociedade, apesar da desautorização da norma, pode seguir confiando na vigência das mesmas.

As teorias da finalidade da pena são: teoria retributiva ou absoluta, teoria preventiva ou relativa, teoria mista e a teoria ressocializadora. A legislação penal vigente adotou a teoria mista, ou denominada eclética, fazendo a dupla finalidade: retribuir e prevenir.

Para Luigi Ferrajoli<sup>137</sup> as teorias justificacionistas do direito penal são denominadas de teoria absoluta e a teoria relativa, sendo a primeira todas as doutrinas que concebem a pena como um fim em si própria, ou seja, um castigo, reação, reparação, ou ainda retribuição do crime, justificada por seu valor axiológico, um dever metajurídico que possui em si seu próprio fundamento. Já teoria relativa defendida pelo autor, chamadas de doutrinas utilitaristas, que consideram e justificam a pena enquanto meio para a realização do fim utilitário da prevenção de futuros delitos.

De acordo com Alamiro Velludo Salvador Netto<sup>138</sup> a visão retributiva da pena estatal configura a estruturação de um sistema criminal que, quando formatado sob este padrão, visa ao pretérito, ao delito já ocorrido. É a compensação da culpa, uma resposta estatal ao mal cometido, de modo a restabelecer a ordem dos valores, tais como devem ser. Esta visão absoluta da pena apresenta uma identificação precisa e sofisticada com o filósofo Emmanuel Kant.

---

<sup>136</sup> CALEGARI, André Luis, et al. **Direito Penal e funcionalismo**. Coordenadores André Luiza Callegari e Nereu Jose Giacomolli. Tradutores: André Luiz Callegari, Nereu Jose Giacomolli e Lucia Kalil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 12

<sup>137</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 2 ed. Traduzida por Ana Paula Zomer Sica, et.al. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2006. p. 236

<sup>138</sup> NETTO, Alamiro Velludo Salvador. **Finalidade de Pena: Conceito Material de Delito e Sistema Penal Integral**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 205

Para Kant<sup>139</sup>, a sanção deverá retribuir a culpa, jamais podendo visar outros fins como possíveis benefícios a sociedade ou ao próprio delinquente. Com relação a punição, como resultado do imperativo categórico, deve ser aplicada ao culpado “pela única razão de que delinqui”.

A pena é um direito do criminoso, imbricada em sua vontade e em seu ato como ser racional. Constitui-se absolutamente justa e proporcional para negar a violação da norma, a pena é a negação da negação, e esta é sua substância.

As doutrinas absolutas ou retributivas foram divididas tendo como parâmetro o valor moral ou jurídico conferido a retribuição penal, já a doutrina relativa ou utilitarista, dividiu-se em teoria de prevenção geral e especial<sup>140</sup>.

A teoria da prevenção se subdivide em prevenção geral e especial, com caráter nitidamente intimidatório. Para Claus Roxin<sup>141</sup> um caminho para se tentar eliminar ou reduzir a criminalidade seria a redução do controle estatal, onde seu fortalecimento se dará através de uma abrangente vigilância de todos os cidadãos. O autor é favorável a ideia de prevenção, visando uma vigilância mais intensiva do Estado, que leve a criminalidade ao desaparecimento, igualmente não poderá tornar o Direito Penal supérfluo, ela afinal só é possível em setores restritos, e mesmo no caso de sua possibilidade, é parcialmente permitida, entretanto nos limites possíveis e do permitido, a vigilância é um meio eficiente de combate a criminalidade.

A prevenção se divide ainda em prevenção geral negativa e positiva e prevenção especial. A instrumentalização punitiva apresenta dois tipos de interlocutores, isolada ou cumulativamente: a própria sociedade e o indivíduo, a primeira diz respeito a prevenção geral e a segunda a prevenção especial. Sendo assim Netto<sup>142</sup>

Penalistas defendem a prevenção especial como a finalidade última da pena em absoluto renegam os efeitos secundários de cunho preventivo-geral (VON LISZT). Aqueles que veem na pena algum privilégio preventivo-geral tentam adequá-la para, ao menos na execução penal, alcançar algum grau especial de contenção de novos delitos (ROXIN).

Além da prevenção geral de cunho negativo (intimidação) e prevenção especial (neutralização) tem a prevenção geral positiva que visa a ressocialização ou reintegração

<sup>139</sup> NETTO, Alamiro Velludo Salvador. **Finalidade de Pena: Conceito Material de Delito e Sistema Penal Integral**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 207

<sup>140</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 2 ed. Traduzida por Ana Paula Zomer Sica, et.al. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2006. p. 236.

<sup>141</sup> ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. 2 ed. Tradução de Luiz Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 5

<sup>142</sup> NETTO, Alamiro Velludo Salvador. **Finalidade de Pena: Conceito Material de Delito e Sistema Penal Integral**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 218-219

social. A reintegração social é um dos motivos maiores da crise no sistema punitivo atual, evidenciando notória falta de vontade política de implantação de meios materiais adequados a consecução de tais fins.

A prevenção geral positiva se divide em positiva fundamentadora e limitadora, por de acordo com Cezar Roberto Bitencourt<sup>143</sup> a teoria geral positiva fundamentadora é defendida por Welzel e Jacobs, onde o direito penal cumpre a função ético-social visando a garantia de vigência real dos valores da ação da atitude jurídica, pois a proteção dos bens jurídicos constitui somente a função de prevenção negativa, pois o direito penal deve ser entendido como um aspecto positivo da prevenção geral e caracterizada como socialização dirigida a uma atitude fiel do direito. Tal teoria é criticada por impor padrões éticos, sendo tal atitude incompatível com um Estado Social e democrático de direito.

No tocante a prevenção geral limitadora, a teoria é defendida no sentido de limitar o poder punitivo do Estado, pois a pena deve-se manter dentro dos limites do direito penal do fato e da proporcionalidade e somente pode ser imposta por meio de procedimento cercado de todas as garantias jurídico-constitucionais<sup>144</sup>.

Ainda de acordo com autor a principal finalidade da pena é a prevenção geral, em seus sentidos intimidatórios e limitadores, sem deixar de lado as necessidades de prevenção especial, no tocante a ressocialização do delinquente. A ressocialização do apenado implica um processo comunicacional e interativo entre o indivíduo e a sociedade, já que não se pode ressocializar sem colocar em dúvida o conjunto social normativo ao qual pretende integrá-lo.

Sendo assim se faz necessário analisar a aplicação da pena, em especial no tocante a sua execução, e verificar se esta finalidade pode ser alcançada, pois a legislação existe para proteger os direitos dos condenados e dos que estão sendo processados, visando assim atingir a prevenção geral positiva, pois estes delinquentes irão retornar ao convívio social.

## 2.2.2 Tipos de pena e de regimes

Proclamada a independência do Brasil, em 1822, foram editados diversos códigos, tais como o Código Criminal do Império do Brasil, em 1830; o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, em 1890; a Consolidação das Leis Penais, aprovada em 1932; o Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848 em 1940, que encontra-se em vigor até dos dias de hoje.

---

<sup>143</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 152

<sup>144</sup> Ibidem, p. 157

Para Ferrajoli<sup>145</sup> o convencionalismo penal reside taxativamente indicadas pela lei, dela excluindo qualquer configuração ontológica, ou em todo caso, extralegal. Pois o que confere relevância penal a um fenômeno não é na verdade, a justiça e a moral, nem a natureza, mas somente o que, com autoridade, diz a lei. A lei não pode qualificar como penalmente relevante qualquer hipótese indeterminada de desvio, mas somente comportamentos empiricamente determinados, identificados exatamente como tais, e por sua vez aditados a culpabilidade do sujeito.

Os crimes e as penas estão elencados no Código Penal Brasileiro e em diversas legislações especiais, como Lei Maria da Penha, Lei de Drogas, Código de Trânsito, dentre inúmeras outras, que apontam taxativamente as condutas proibidas e suas respectivas sanções.

O atual Código Penal é uma legislação que comporta em seu texto duas partes, a geral que cuida de assuntos pertinentes a aplicabilidade, características, explicações e permissões contidas na lei penal, e a especial, que trata dos crimes em si, descrevendo condutas e penas a serem aplicadas.

Existem três espécies de pena, privativa de liberdade, restritiva de direito e pena de multa. Multa que é uma pena pecuniária. Privativa de liberdade, a própria nomenclatura já diz, é a perda da liberdade do agente. Já a pena restritiva de direitos restringe alguns atos ou tem pena alternativa (de prestação de serviços) entre outros. (art. 32, Código Penal). As penas possuem características próprias que diferem quanto a sua natureza penal

Características da pena: 1. Personalíssima, atingindo só o autor (não pode atingir por exemplo seus parentes): regra do art. 5º, XLV da CF; 2. Disciplinada por lei (art. 1º do CP: não há pena sem prévia cominação legal): é o princípio da legalidade; 3. Inderrogável (certeza de aplicação): comprovada a infração, não pode o juiz deixar de aplicar a pena; 4. Proporcional ao crime (vide diferenciação entre autor e partícipe: penas diferentes). A pena deve ser proporcional à gravidade do crime<sup>146</sup>.

Para Ferrajoli<sup>147</sup> a pena privativa de liberdade é uma pena caracteristicamente burguesa, pois a prisão é antiquíssima. Assim o caráter da pena moderna é a proporcionalidade das penas a gravidade dos delitos, o ajuste proporcional da gravidade dos delitos as medidas de pena estabelecida pelo legislador sobre a base da hierarquia dos bens e dos interesses eleitos por ele como merecedores de tutela.

<sup>145</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 2 ed. Traduzida por Ana Paula Zomer Sica, et.al. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2006. p. 39.

<sup>146</sup> ISHIDA, Válder Kenji. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral e Parte Especial. São Paulo: Atlas, 2009.p. 133

<sup>147</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 2 ed. Traduzida por Ana Paula Zomer Sica, et.al. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2006. p. 359



A pena deve ser executada percebendo a observância de sua aplicação, ou seja, deve atingir somente o autor, aplicando uma pena de acordo com o tipo de delito cometido e conforme sua gravidade. A aplicação é sistemática e intensa, levando em consideração a análise feita pelo juiz na sentença penal condenatória, que ao julgar os elementos de culpabilidade, da tipificação do delito, das situações atenuantes e agravantes irá determinar a pena total, esta que une a pena base dita pela lei juntamente com os elementos da realidade.

Nucci<sup>148</sup> apresenta a classificação das penas como sendo: pena privativa de liberdade, que são reclusão, detenção e prisão simples, pois as duas primeiras são aplicadas em decorrência da prática de crime e a terceira é aplicada as contravenções penais. As penas restritivas de direitos são as seguintes: prestação de serviço a comunidade ou entidades públicas, interdição temporária de direitos, limitação de fim de semana, prestação pecuniária e perda de bens e valores, e por fim tem-se a pena de multa.

Cada uma das penas tem suas particularidades elencadas tanto no Código Penal como na Lei de Execução Penal- Lei 7210/84. As penas privativas de liberdades são a regra dos preceitos secundários dos tipos penais incriminadores, bem como tem disposição direta neste preceito a pena de multa, já as penas restritivas tem caráter objetivo e subjetivo para serem aplicadas, pois devido a isto são também denominadas de penas alternativas.

Disciplina o artigo 33 do Código Penal Brasileiro o regime de cumprimento das penas privativas de liberdade. A pena de reclusão pode ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. Considera-se regime fechado o cumprimento da sentença em presídio de segurança máxima ou média. Durante o dia, o recluso efetuará trabalhos dentro do estabelecimento sendo que, à noite, será recolhido a cela “individual”. Os condenados a pena superior a 08 (oito) anos deverá, obrigatoriamente, iniciar o cumprimento de sua pena do regime fechado.

O condenado a pena superior a 04 e não exceda a 08 de prisão poderá cumprir em colônia agrícola, industrial ou algum estabelecimento semelhante. Dependendo do caso concreto, pode ser presenteado com o benefício de frequentar cursos profissionalizantes e trabalhar em empresas privadas durante o dia. Tal feito visa à reinserção do condenado mais rapidamente à sociedade, conseguido por meio das relações laborativas.

---

<sup>148</sup> NUCCI. Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 359.

O condenado a pena igual ou inferior a 04 anos, poderá cumprir a pena em regime aberto. Diferentemente dos crimes punidos com reclusão, na detenção, obrigatoriamente os condenados iniciarão o cumprimento da pena nos regimes semiaberto ou aberto. Daí decorre a principal diferença entre os institutos. Todavia, conforme exposto acima, nada impede que um condenado a pena de detenção, que cumpra decreto condenatório em regime semiaberto, regrida ao regime fechado. Tal acontecimento não transgride os ditames do Código Penal.

A lei de execução penal dispõe sobre os estabelecimentos que os condenados e presos provisórios com penas privativas de liberdade irão cumprir, bem como a forma deste cumprimento. O artigo 87 da LEP dispõe sobre a penitenciária, cuja destinação é o local para o cumprimento do regime fechado, chamada então de pena de prisão, pois é o único regime que segrega totalmente o indivíduo da sociedade. O artigo Art. 91 da LEP descreve o local do cumprimento do regime semiaberto: “A Colônia Agrícola, Industrial ou Similar destina-se ao cumprimento da pena em regime semiaberto”.

Já o artigo 93 da LEP evidencia o regime fechado a ser cumprido em casa de albergado. O objetivo desta pesquisa é evidenciar o regime fechado. Todos estes regimes são fiscalizados por órgãos indicados na lei de execução penal, com suas atribuições e competências, conforme elencado no artigo 61 que indica quais são os órgãos da execução penal.

O condenado está sujeitos aos órgãos da execução pelo poder executivo, já que é este poder quem administra estes locais, mas em especial está sujeito ao poder judiciário que aplica a sanção respectiva, pois de acordo com o LEP o condenado está sujeito as regras legais bem como ao juiz da execução para analisar e deferir os pedidos realizados no momento da execução da pena.

O artigo 66 estabelece as competências do juiz da execução, competências essas inerentes ao momento de cumprimento de pena, devendo decidir sobre os atos e procedimentos ocorridos neste momento processual, como somar e unificar penas, progressão e regressão de regime, suspensão condicional da pena, livramento condicional, a detração e a remição, dentre outros. O juiz da execução tanto decide sobre os possíveis benefícios, como também tem a função de determinar conversões de penas de medidas de segurança, zelar pelo cumprimento das sanções impostas, com a emissão de atestado de pena a cumprir.

Na pena privativa de liberdade são inúmeros os procedimentos para sua aplicação, e a concessão de benefícios na execução da pena como o livramento condicional, a progressão

de regime, a saída temporária, a tornozeleira eletrônica, que será abordado nos próximos assuntos desta pesquisa, também indica os procedimentos contrários de punição no não cumprimento das regras impostas.

As penas restritivas de direitos são também conhecidas como penas alternativas, inseridas no ordenamento jurídico somente no ano de 1984, alterando os dispositivos do Código Penal de 1940, como se tem evidenciado a pena de prisão não pode ser a única saída para o problema da criminalidade, e não pode ser a única sanção a ser aplicada, em especial aos delitos menos graves.

A teoria retributiva<sup>149</sup> da pena não pode ser arbitrada discricionariamente. Caso assim ocorra, o autor do delito estaria exposto às arbitrariedades do Estado, podendo suportar uma pena desproporcional ao delito cometido. A fim de garantir a execução penal, contudo, sem privar o condenado de seus direitos fundamentais mais básicos, o Código Penal Brasileiro disciplina situações em que as penas privativas de liberdade poderão ser substituídas pelas restritivas de direitos. Tais ocasiões referem-se aos delitos menos graves, de forma que a privação de liberdade do indivíduo pela sua autoria revelaria uma medida desproporcional ao bem jurídico afetado.

Ressalta Rogério Greco<sup>150</sup>:

Se a pena é um mal necessário, devemos, num Estado Social e Democrático de Direito, buscar aquela que seja suficientemente forte para a proteção dos bens jurídicos essenciais, mas que, por outro lado, não atinja de forma brutal a dignidade da pessoa humana. As raízes iluministas do princípio da proporcionalidade fazem com que hoje, passados já três séculos, colhamos os frutos de um direito penal que visa ser menos cruel e procura observar os direitos fundamentais do homem.

Para que ocorra a substituição das penas, deve o condenado enquadrar-se nos requisitos objetivos e subjetivos expressos nos incisos do artigo 44 do Código Penal. Primeiramente, a pena aplicada pelo magistrado não pode ser superior a 04 (quatro) anos, nem ter sido cometida com violência ou grave ameaça à vítima. Pode haver a substituição, independente do tamanho da pena, tratando-se de crime culposos. Ademais, não pode o réu ser reincidente em crime doloso. Ao mesmo tempo em que disciplina a negativa de substituição para o réu reincidente, o citado artigo estabelece que, desde que a medida seja “socialmente recomendável” e que não haja reincidência específica, poderá haver a conversão.

---

<sup>149</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do Garantismo Penal. 2 ed. Traduzida por Ana Paula Zomer Sica, et.al. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2006. p. 250

<sup>150</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 13.ed.rev.ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. V. 1.p. 522.

A decisão do magistrado em conceder ou não o benefício da substituição deve basear-se em requisitos subjetivos do delinquente. Deve ser analisado, principalmente, seus antecedentes criminais. Caso o juiz se convença que a medida é socialmente ineficiente, deverá submeter o indivíduo ao cumprimento da pena na privativa de liberdade. Mesmo a substituição sendo um direito subjetivo do réu, importante destacar a necessidade do magistrado em apontar, detalhadamente, os motivos pelos quais foi negado o benefício.

Nesse sentido aduz Luiz Régis Prado:

É preciso esclarecer, por fim, que embora não seja a substituição da pena privativa de liberdade imposta por pena restritiva de direito subjetivo do réu, isso não afasta a necessidade de o magistrado, quando da fixação da pena, enunciar as razões da não concessão<sup>151</sup>.

O Código Penal estatui, em seu artigo 43, o rol das penas restritivas de direitos. São elas: prestação pecuniária; perda de bens e valores; prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas; interdição temporária de direitos; limitação de fim de semana. A prestação pecuniária consiste no pagamento de certa quantia em dinheiro à vítima ou a seus familiares. O magistrado deverá atender, ao fixar os valores, a condição social do réu, assim como da vítima ou de seus dependentes. Sendo o autor do delito pessoa pobre, e a vítima de condição social mais elevada, aconselhável ser aplicada outra forma de penalização.

Uma alternativa ao cumprimento da pena restritiva de direitos, sendo o condenado pessoa de poucos recursos financeiros, ocorre que ao invés do pagamento, a prestação de algum tipo de serviço à vítima ou aos familiares. Tratando-se de crime em que não há vítima específica, como por exemplo, nos crimes praticados contra a incolumidade pública (Capítulo III do Código Penal), algumas entidades públicas poderão ser destinatárias da prestação.

Por derradeiro, importante frisar que os valores pagos a título de prestação pecuniária devem ao ser amortizados as futuras indenizações de cunho civil. Caso contrário, estaria a vítima ou seus dependentes locupletando-se indevidamente à custa do condenado.

A perda de bens e valores é uma modalidade de pena restritiva de direitos no qual condenado perde, em função do Fundo Penitenciário Nacional, bens móveis, imóveis ou quantia em dinheiro ou equivalente. Difere-se da prestação pecuniária, uma vez que naquela o destinatário da prestação é a própria vítima ou, em casos excepcionais, entidades públicas. Importante salientar que a modalidade de pena restritiva de direitos em análise em nada se

---

<sup>151</sup> PRADO, Luiz Regi. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: RT, 2010. p. 567.

assemelha com o confisco de bens ou produtos do delito, tipificado no artigo 91, inciso II do Código Penal.

O confisco nada mais é do que a retirada do réu do produto ilícito que tem poder em virtude da prática delituosa. Já a perda de bens e valores refere-se ao patrimônio pessoal do réu, do qual deve ser constrita importância suficiente para suportar o dano causado por sua conduta.

Conforme já analisado, a pena possui caráter pessoal, não podendo ser estendida a terceiros que não deram causa ao dano. Dessa forma, em hipótese alguma poderá ser imputada alguma forma de sanção aos familiares ou conhecidos do infrator, mesmo se tratando de pecúnia limitada ao valor da herança.

Os críticos ressaltam que a função reparatória das prestações pecuniárias e da perda de bens e valores não são penas, mas sim efeitos da condenação. Nesse sentido, esclarece Fernando Capez:

A pena é personalíssima e em hipótese alguma pode comunicar-se a terceiros, na medida em que a responsabilidade objetiva foi repudiada pela nova ordem constitucional. Não existe nexo causal nem normativo entre a condição de herdeiro e a infração cometida pelo *de cujus*, sendo inviável qualquer extensão, ainda que limitada até as forças da herança. O que se comunica não é a pena, mas sim os efeitos extrapenais automáticos da condenação, de que trata o art. 91, I e II, do CP. Quanto à perda de bens e valores, não há sequer que se falar em função reparatória, já que o Fundo Penitenciário Nacional, não havendo a relação com a obrigação de indenização *ex delicto*.<sup>152</sup>

A linha de raciocínio do supracitado autor deve prevalecer. Com a morte do autor do crime, extingui-se qualquer possibilidade de punição estatal. Poderá haver, todavia, a reparação do dano por meio de ação civil *ex delicto* em razão da vítima ou seus familiares. Logo, em relação à pena de perdas de bens e valores, inadmissível a referida ação, eis que nesse tipo de pena restritiva de direitos, o valor se reverte em prol do Fundo Penitenciário Nacional.

A terceira modalidade de pena restritiva de liberdade disciplinada pelo Código Penal é a prestação de serviços à comunidade. Trata-se de serviços realizados pelos condenados em órgãos públicos, tais como escolas, hospitais ou qualquer outro estabelecimento com utilidade pública, contudo, sem contraprestação pecuniária.

A prestação de serviços à comunidade, sob o prisma de reeducação do condenado, revela-se como a mais eficaz das penas restritivas de direitos. Ao mesmo tempo em que

---

<sup>152</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 419

reinsere o delituoso ao convívio social, a sociedade no geral, e não só a vítima ou o Estado é beneficiado com o ato. Acerca da importância da prestação de serviços à comunidade para a pessoa do apenado, relata Cezar Roberto Bitencourt:

Ao mesmo tempo, o condenado, ao realizar essa atividade, sente-se útil ao perceber que está emprestando uma parcela de contribuição e recebe, muitas vezes, o reconhecimento da comunidade pelo trabalho realizado. Essa circunstância leva naturalmente o sentenciado à reflexão sobre seu ato ilícito, a sanção sofrida, o trabalho realizado, a aceitação pela comunidade e a escala de valores comumente aceita pela mesma comunidade. Essa reflexão facilita o propósito pessoal de ressocializar-se, fator indispensável no aperfeiçoamento do ser humano<sup>153</sup>.

Por fim, para cada 01 (uma) hora trabalhada pelo condenado, um dia de pena privativa de liberdade será descontada do total fixado. Havendo sido o reeducando condenado a pena de prisão superior a 01 (um) ano, poderá a prestação de serviços à comunidade ocorrer em menor tempo, desde que respeitado ao menos a metade daquela. (Artigo 46, Código Penal Brasileiro)

Logo após, disciplina o Código Penal brasileiro a interdição temporária de direitos como sanção substituta das penas privativas de liberdade. A primeira interdição refere-se à “proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como mandato eletivo”, e a segunda à “proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público.”

A primeira modalidade, por óbvio, somente pode ser aplicada a funcionários públicos que tenham sido condenados a crimes praticados em função das atividades que exercem. Todavia, não necessariamente um funcionário público deverá receber essa sanção.

Fica a cargo do magistrado, analisando o caso concreto, qual punição mais se adéqua ao delito cometido pelo réu. Além do mais, havendo uma sentença penal transitada em julgado, ficará o réu com os direitos políticos suspensos, até que a pena restritiva de direitos seja integralmente cumprida.

A segunda proibição atribui-se a certas profissões que, por sua natureza, dependem de autorização ou licença de algum órgão público para serem exercidas. Um típico exemplo é a advocacia. Para que um bacharel em direito esteja apto a exercer a advocacia, deve receber da respectiva subsecção a competente carteira da OAB, auferida após aprovação em exame de ordem. Sendo assim, caso o referido profissional pratique algum delito em razão da profissão que exerce, poderá ter sua habilitação suspensa pela entidade competente.

---

<sup>153</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2011 p.574-575.

O terceiro tipo de interdição temporária de direitos refere-se à suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículos. Essa espécie de interdição deve ser aplicada exclusivamente aos delitos culposos de trânsito. Pode-se afirmar, entretanto, que nem toda infração culposa de trânsito será aplicada a suspensão de autorização ou habilitação. Mas, necessariamente, a suspensão ou habilitação será aplicada exclusivamente a infrações culposas no trânsito.

A partir, portanto, da vigência do Código de Trânsito Brasileiro, a suspensão de autorização e habilitação para dirigir veículo prevista no Código Penal só poderá ser aplicada, nos crimes culposos de trânsito, em substituição à pena privativa de liberdade, usando não se tratar de infração praticada com veículo automotor. Ela continua aplicável, assim, em substituição à pena privativa de liberdade, para o agente que, habilitado para dirigir veículo, pratica crime culposos na condução de veículo de tração humana ou animal (bicicletas, carroças etc.)<sup>154</sup>

Conclui-se, portanto, que a suspensão para dirigir veículos, embora figure no rol das penas restritivas de interdição temporárias de direitos, não mais é aplicada nos termos do código penal, eis que para dirigir veículos que não são automotores, não é necessário autorização para tal. Introduzido no ordenamento penal brasileiro pela Lei 9.714/98, a proibição do condenado de frequentar determinados locais é a última hipótese de interdição temporária de direitos.

Muitas críticas podem ser tecidas sobre essa espécie de limitação temporária de direitos. Primeiramente, a lei simplesmente asseverou a proibição de frequentar “certos lugares”, não havendo qualquer especificação ou mesmo dica sobre quais lugares possam ser esses. Pode-se extrair, fazendo-se uma interpretação teleológica, a intenção do legislador em impedir que o réu frequente o local onde praticou o delito. Dessa forma, seria uma maneira de impedir que o infrator voltasse a delinquir como antes fizera.

Não obstante, parece impossível haver uma fiscalização severa sobre os locais em que o condenado frequenta. O sistema penitenciário mal consegue tutelar os presos que cumprem penas privativas de liberdade, imaginar que será possível fiscalizar os passos dos condenados para que não frequentem determinados lugares é algo difícil de imaginar.

Por todo o exposto, esta modalidade de interdição temporária revela-se bastante ineficaz no tocante às finalidades de uma pena restritiva de direito, motivo pelo qual é pouco utilizada como substituição às privativas de liberdade.

Por derradeiro, a última pena restritiva de direitos é a limitação do fim de semana.

---

<sup>154</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2011 p.264

Nesse tipo de pena substitutiva, deverá o réu recolher-se à casa de albergado ou estabelecimento similar, aos sábados e domingos, por 05 (cinco) horas diárias. Nesse período, poderá simplesmente ficar recolhido ou, caso seja oferecido, assistir cursos e palestras (Artigo 48 do Código Penal). A aplicação dessa forma de restrição de direitos revela-se satisfatória.

O condenado não fica enclausurado todos os dias, conforme ocorre na maioria das penas privativas de liberdade. Contudo, não gozará da quase total liberdade existente nas demais penas restritivas. Poderá trabalhar e dormir em casa com a família durante a semana, interagindo-se com a sociedade. Nos fins de semana, deverá recolher-se em albergue por certo período, a fim de que reflita sobre o ilícito cometido, servindo a breve privação de liberdade como meio intimidatório, de modo que repense nas consequências antes de voltar a delinquir.

Por se tratar de benefício concedido ao detento, as penas restritivas de direitos poderão ser revogadas (Artigo 44 do Código Penal). Caso o condenado deixe de cumprir as penas restritivas de direitos, de forma injustificada, poderá ser submetido à pena privativa de liberdade. Nesse caso, deverá ser abatido o tempo em que o mesmo cumpriu restrição, sendo assegurado cumprimento de, pelo menos, 30 (trinta) dias de reclusão ou detenção, conforme o caso concreto.

Poderá haver também a conversão quando o indivíduo seja condenado ao cárcere pelo cometimento de outro delito. Caso a nova condenação esteja relacionada a fato cometido antes da substituição da pena, poderá o magistrado deixar de aplicar a conversão. Entretanto, sendo superveniente à decretação da substituição, deverá haver a suspensão do benefício, haja vista que estará provado que a medida não foi suficiente para reeducar o delinquente.

A forma de punição em análise, portanto, representa uma medida socialmente eficaz de garantir a reintegração do delituoso à comunidade. O magistrado deverá analisar detalhadamente se o condenado atende aos requisitos necessários, substituindo, sempre que possível, as penas privativas de liberdade pelas restritivas de direitos.

A última modalidade de pena prevista no Código Penal Brasileiro é a aplicação de multa. Consiste no pagamento de certa quantia em dinheiro, pertencente ao patrimônio do condenado, em favor do fundo penitenciário. Apresenta-se como um importante fator preventivo para o não cometimento do delito, uma vez que, em uma sociedade cada vez mais gananciosa, ter de “entregar” patrimônio em favor do Estado não está nos planos de ninguém.

Todavia, há que se destacar que a pena de multa revela-se ineficaz na maior parte das situações. A grande massa delituosa brasileira é desprovida de recursos financeiros. Logo,



não possuem condições de pagar a multa sem privar-se de seu sustento, sendo, portanto, aplicada outra forma de penalização.

Nesse sentido, Eugênio Raúl Zaffaroni<sup>155</sup>:

Trata-se de uma pena que reduz o âmbito de institucionalização punitiva, o que tem determinado a sua ampla utilização na Europa, nos últimos anos. Sua implementação na Europa Central, especificamente na Alemanha e na Áustria, tem alcançado um considerável êxito, ao diminuir muitíssimo o número de condenações a penas privativas de liberdade, mas não se pode pensar que tenha o mesmo êxito na América Latina, porque as condições sociais são diferentes: a multa não é uma pena adequada para ser imposta aos setores mais carentes de uma população que se encontra no limite de sua subsistência, e que viria a agravar, ainda mais, uma situação social que, em definitivo, é uma condicionante do delito.

De acordo com o caso concreto, a pena de multa pode ser aplicada como principal sanção, de forma cumulativa com outras penas ou de modo substitutivo. O magistrado, ao definir por este tipo de sanção, primeiramente irá estipular a quantidade de dias-multa que o condenado deverá pagar, havendo um piso de 10 (dez) e um teto de 30 (trinta). Cada dia-multa terá valor fixado não inferior a “um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a cinco vezes esse salário.” (Art. 49, Código Penal).

Para que não ocorra uma penalização injusta, levando-se em conta somente as condições financeiras do réu, ou a gravidade do delito por ele praticado, deverá o magistrado, ao impor a pena de multa, observar os ditames do artigo 68 do Código Penal. Logo, deverá observar as características subjetivas do agente, aplicando-se as causas atenuantes e agravantes e, por fim, os casos de aumento e diminuição de pena. Trata-se, em resumo, do sistema trifásico da aplicação da pena.

Embora a pena de multa se assemelhe à pena de perda de bens e valores (restritiva de direitos), não deve ser confundida com esta. Primeiramente, a pena pode ser aplicada de imediato, ao passo que a perda de bens pode ser aplicada, desde que o agente cumpra alguns requisitos legais em substituição à privativa de liberdade. A maior diferença, entretanto, refere-se à impossibilidade da pena de multa ser convertida em pena de prisão.

Nas penas restritivas de direito, conforme verificado no tópico anterior, caso o condenado deixe de cumprir as regras impostas, poderá ter a substituição suspensa, sendo-lhe aplicada a pena privativa de liberdade. Na pena de multa, essa conversão não é possível. Não

---

<sup>155</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. 5.ed.rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.770-771.

pagando a multa no prazo estipulado, torna-se à dívida ativa do Estado, sendo aplicadas as normas de execução fiscal pertinentes.

Ao evitar que o indivíduo tenha sua liberdade restringida, representa a pena de multa um importante avanço à consecução dos objetivos da pena. Nessa linha de raciocínio, Luiz Régis Prado<sup>156</sup>:

Ao contrário do presídio, não degrada o condenado nem desonra sua família; o multado não se corrompe, nem se contamina, permanece com os seus, não perde seu emprego nem abandona seus meios de subsistência. De mais a mais, essa pena não lesiona um bem jurídico considerado elementar da pessoa humana, como é a liberdade, mas nem por isso deixa de ter força intimidativa, pois grava sobre bens econômicos e, numa sociedade centrada ao redor do dinheiro, a privação de tais bens tem peculiar significado.

A pena de multa revela-se socialmente vantajosa para o condenado e economicamente para o Estado. Dessa forma, deverá ser adotada, sempre que possível, a fim de que o condenado cumpra sua pena sem ter restringido seus principais direitos fundamentais.

### 2.3 Da execução penal e seus benefícios

O Código Penal estabelece as normas materiais e a lei de execução (Lei 7.210/1984), as normas formais para o cumprimento da pena aplicando ao caso concreto estabelecido na sentença penal condenatória, ou mesmo nas prisões provisórias, obedecendo as regras constitucionais bem como seus princípios.

A legislação especial sobre a execução penal surgiu com a necessidade de codificar as formas de aplicação das penas, onde a primeira tentativa de codificação foi no projeto de Código Penitenciário da República de 1933. De acordo com Mirabete e Fabbrini<sup>157</sup> a necessidade de uma lei de Execução penal era evidente na época, pois não consideraram que o Código Penal de 1940 e o Código de Processo penal era o local adequado para normatizar as questões de execução penal.

A autonomia do direito penitenciário tem sido efetivada segundo três aspectos: científico, legislativo e jurídico, pois o científico realiza-se e consolida-se por meio de todas as atividades próprias para cauterizar, individualizar e desenvolver a doutrina, por meio de

<sup>156</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: RT, 2010. p. 586-587.

<sup>157</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Execução penal**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 5

publicação de artigos, a autonomia jurídica se encontra no reconhecimento constitucional de uma legislação penitenciária conferindo competência a União e aos Estados e por fim a autonomia legislativa é reconhecida pela edição de normas que regulam a relação jurídico-penal penitenciária.

Pela Constituição Federal de 1988, compete a União, aos Estados e o Distrito Federal Legislar concorrentemente sobre o direito penitenciário – artigo 24, I , cabendo a União as normais gerais – artigo 24§1º e aos Estados inclusive a legislação suplementar – artigo 24 §2º.

### 2.3.1 Dos direitos e deveres dos condenados

Os direitos são garantidos a todos os cidadãos, direitos estes descritos na Constituição Federal, nos tratados internacionais, nas legislações especiais no que concerne especialmente ao direito dos condenados e aos presos provisórios, elencando direitos e deveres específicos, além dos direitos de caráter geral que é garantido a todo cidadão.

O artigo 10 a LEP dispõe que a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno a convivência em sociedade, visando evitar um tratamento discriminatório e reguardar a dignidade da pessoa humana.

De acordo com Renato Marcão<sup>158</sup> “o preso é aquele que se encontra recolhido em estabelecimento prisional, cautelarmente ou em razão de sentença penal condenatória com trânsito em julgado, estando preso provisório ou mesmo preso definitivo. A lei não restringe a assistência apenas e tão somente aos condenados definitivos”.

Tem o Estado o direito de executar a pena, e os limites desses direitos são traçados pelos termos da sentença condenatória, devendo o sentenciado submeter-se a ela. A esse dever corresponde o direito do condenado de não sofrer, de não ter que cumprir outra pena diversa da indicada na sentença.

De acordo com Mirabete e Fabbrini,<sup>159</sup> a lei de execução penal, impedindo o excesso ou desvio da execução que possa comprometer a dignidade e a humanidade da execução, torna expressa a extensão de direitos constitucionais aos presos e internos, assegurando também condições para que os mesmos, em decorrência de sua situação

---

<sup>158</sup> MARCAO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 19

<sup>159</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N.. **Execução Penal**: Comentários a Lei 7.210\84. Revista Atualizada: São Paulo, 2012. p. 24

particular, possam desenvolver-se no sentido da reinserção social com o afastamento de inúmeros problemas surgidos no encarceramento.

Além dos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, seja a qualquer cidadão, ou mesmos os direitos fundamentais relacionados ao preso, conforme descrito no primeiro capítulo, a lei de execução penal apresenta diversos direitos dispostos no artigo 41, como a alimentação suficiente, vestuário, trabalho e sua remuneração, previdência social, distribuição do trabalho e o descanso e recreação, assistência material, saúde, jurídica, educacional, igualdade de tratamento, direito de petição a qualquer autoridade dentre outros direitos, que visam a proteção de condições básicas dos presos.

Alguns desses direitos são inerentes a sobrevivência humana, ligado diretamente aos direitos naturais, como o direito a alimentação, a vestuário, saúde, religião, etc. Tem-se também direitos procedimentais ligados ao cumprimento da pena como a proporcionalidade na distribuição do trabalho, chamamento nominal, proteção contra sensacionalismo, individualização da pena, audiência com o diretor do estabelecimento e com o advogado, direito de petição, etc.

Outros direitos dizem respeito diretamente a garantia dos direitos sociais como o trabalho e educação que são objetos desta pesquisa como meio de buscar a reinserção social, visando a dignidade da pessoa humana, princípio basilar da constituição cidadã.

Mirabete e Fabbrini<sup>160</sup> o *status* de condenado que deriva da especial relação de sujeição criada com a sentença condenatória transitada em julgado, configura complexa relação jurídica entre o Estado e o condenado, em que há direitos e deveres de ambas as partes a serem exercidos e cumpridos.

Da mesma forma que estabelecem direitos elenca também os deveres dos presos que estão dispostos no artigo 39 da LEP, objetivando especialmente garantir uma convivência pacífica no estabelecimento, e até mesmo deveres com cuidados pessoais como higiene pessoal e da cela ou alojamento. Os deveres dos presos visa a disciplina no estabelecimento, submissão a sanções impostas, conservação do estabelecimento, e inclusive deveres inerente ao trabalho do preso.

Aplica ao preso provisório todos os direitos e deveres inerentes aos condenados, salvo no caso do trabalho, já que para o provisório o trabalho é facultativo e o tocante a indenização a vítima e ao Estado, etc.

---

<sup>160</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N.. **Execução Penal**: Comentários a Lei 7.210\84. Revista Atualizada: São Paulo, 2012. p. 106

### 2.3.2 Dos objetivos e benefícios da execução penal

O artigo 1º da lei de Execução penal (lei 7.210/84) dispõe sobre os objetivos da execução penal no Brasil “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”. Visa aplicar medidas assistenciais, curativas e de reabilitação ao condenado, o que leva a conclusão de ter-se adotado o direito positivo o critério da autonomia de um direito de execução penal em vez de um direito penitenciário, pois por muito tempo deu-se a nomenclatura de direito penitenciário, mas que hoje é sim um direito de execução penal.

Conforme indicado por Ferrajoli<sup>161</sup> o direito penal tem como finalidade uma dupla função preventiva, ou seja, tanto a prevenção geral dos delitos, como a prevenção geral de penas arbitrárias ou desmedidas. A prevenção dos delitos e as exigências de segurança e defesa social sempre estiveram no ápice do pensamento de legislador e das demais autoridades públicas, o mesmo não se pode dizer no tocante a prevenção de penas arbitrárias e das garantias do acusado.

Desta forma tem-se buscado efetivar os direitos e garantias fundamentais dos presos, trazendo na legislação específica, os direitos e deveres dos presos, as formas de cumprimento e benefícios que incentivem o preso a cumprir corretamente a pena aplicada.

Para Aldeído Nunes<sup>162</sup> os objetivos da execução penal é dar efetivo cumprimento de sentença judicial condenatória visando também proporcionar condições para harmônica integração social do condenado e do internado. Logo a execução da pena deve sempre ser embasada em uma sentença judicial proferida por um juiz competente, obedecidos os princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

A recuperação do condenado vem sendo contestada nos últimos anos, pois conforme afirma Aldeído Nunes<sup>163</sup> “há muito tempo não estamos conseguindo cumprir a intenção legislativa, mormente sabendo-se que os índices de reincidência no Brasil são alarmantes principalmente considerando que 85% dos que cumprem pena na prisão voltam a delinquir após o cumprimento da pena, em uma demonstração clara de que há falhas gritantes no sistema penitenciário brasileiro”.

---

<sup>161</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do Garantismo Penal. 2 ed. Traduzida por Ana Paula Zomer Sica, et.al. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2006. p. 310.

<sup>162</sup> NUNES, Aldeído. **Da Execução Penal**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 26

<sup>163</sup> Ibidem,

De acordo com Ferrajoli<sup>164</sup> a prevenção geral confere as penas o papel de integração social por meio do esforço geral da fidelidade ao Estado, bem como promover o conformismo das condutas, concebendo ao direito penal como instrumento insubstituível de orientação moral e de educação coletiva, visando reestabelecer a confiança coletiva abalada pelas transgressões, a estabilidade do ordenamento e, portanto, renovar a fidelidade dos cidadãos no que tange as instituições.

Mas a crise do sistema penal abrange o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade, visto que grande parte das críticas e questionamentos que se fazem a prisão referem-se a impossibilidade de obter algum efeito positivo sobre o apenado.

Pela execução penal faz-se cumprir o comando emergente da sentença condenatória e absolutória imprópria (medida de segurança), também sujeitas a execução as decisões que homologam transação penal em sede de juizado especial criminal – lei 9.099/95. O legislador penal adotou o sistema vicariante considerando que a execução penal tem como pressuposto a existência de sentença criminal que tenha aplicado a pena privativa de liberdade ou não.

Objetiva-se pela execução punir e humanizar. A natureza jurídica da execução segundo Renato Marcão tem divergências, mas pode se dizer que tem a natureza jurisdicional e administrativa, apontando súmulas das mesas de processo penal que tratam do assunto

Súmula 39. A execução penal é atividade complexa que se desenvolve, entrosadamente nos planos jurisdicional e administrativo.

Súmula 40 . Guarda natureza administrativa a expiação da pena. É objeto do processo de execução, guardando natureza jurisdicional, a tutela tendente a efetivação da sanção penal, inclusive com as modificações desta, decorrentes das cláusulas *rebus sic stantibus*, insita na sentença condenatória

Súmula 41. Em toda e qualquer execução penal, há pelo menos dois momentos jurisdicionais: seu início e seu encerramento.

Súmula 42. No curso de toda e qualquer execução penal, podem a qualquer momento, ocorrer fenômenos processuais sempre que o juiz for chamado a julgar, exercendo então a função jurisdicional em toda a sua plenitude.

Súmula 43. Esses fenômenos processuais não se restringem aos denominados incidentes de execução, mas se entendem todos os outros, como o excesso ou desvio da execução, as modificações da pena privativa de liberdade, unificação das penas, a reabilitação, a cessação antecipada das medidas de segurança, a conversão da pena pecuniária em pena privativa de liberdade, a revogação do sursis ou do livramento condicional.

Sumula 44. Como em todo processo, entendido como relação jurídico-processual tríplice, o processo de execução penal é processo de partes, que assegura ao sentenciado as garantias do devido processo legal, decorrentes diretamente da Constituição, mesmo no silencio dos Códigos.<sup>165</sup>

<sup>164</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do Garantismo Penal. 2 ed. Traduzida por Ana Paula Zomer Sica, et.al. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2006. p. 256

<sup>165</sup> MARCAO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 3 .

Diante do objetivo da execução existem e são aplicados os benefícios aos condenados, pois diante da sociedade os criminosos tem somente que pagar pelo mal que fizeram, ou seja, somente o caráter repressivo, mas a função humanitária deve prevalecer, desde que seja respeitado o princípio da legalidade no tocante aos benefícios que a lei trás a quem está cumprindo pena e até mesmo ao preso provisório.

As súmulas retro mencionadas fazem referência a alguns dos benefícios elencados na lei, a intenção aqui não é esgotar o assunto e sim mencionar os benefícios mais importantes para o condenado, em especial no que concerne a pena de prisão que é objeto desta pesquisa.

Os benefícios da execução penal que devem ser salientados são a progressão de regime, a suspensão condicional do processo, o livramento condicional, a saída temporária, o indulto, o monitoramento eletrônico, a prisão domiciliar, dentro outros, benefícios que são exceção ao princípio da legalidade no tocante ao cumprimento do preceito secundário do tipo penal incriminador, pois como ocorre com a progressão onde o condenado passa o regime mais severo para o mais brando podendo cumprir parte da pena em outros regimes que não foram indicados na sentença.

A progressão de regime está disciplinada no Código penal, bem como no artigo 112<sup>166</sup> da LEP, artigo este que também menciona em seus parágrafos sobre o livramento condicional e a suspensão condicional da pena. A progressão diz respeito aos crimes comuns, pois as progressões dos crimes hediondos e equiparados estão na lei 8.072/90.

Para o condenado ter direito a progressão de regime deve ter cumprido a quantidade de pena indicada na lei e ostentar bom comportamento, não basta alcançar o requisito objetivo, deve-se também atingir o requisito subjetivo, já que é um benefício e não uma imposição, muitos podem cumprir parte da pena, mas não terão o direito a progressão se não cumprirem os ditames da lei.

Outros benefícios muito utilizado são a permissão de saída e a saída temporária, dispostos nos artigos 120 a 125 da LEP, a permissão é dada aos condenados ao regime fechado e semiaberto e os presos provisórios por falecimento de familiares e necessidade de

---

<sup>166</sup> **Art. 112.** A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. § 1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor. § 2º Idêntico procedimento será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes.

tratamento médico e a saída temporária somente será autorizada ao condenados ao regime semiaberto para visitar a família, frequentar cursos profissionalizantes, participar de atividades que auxilia o convívio social, o juiz da execução deve deferir o pedido, precedido de manifestação do Ministério Público.

O livramento condicional também pode ser considerado benefício, já que apresenta requisitos objetivos e subjetivos assim como a progressão de regime, é uma alternativa para o condenado sair do regime fechado, ou seja, ter certa liberdade, mas devendo ainda cumprir o restante da pena imposta na sentença penal condenatória.

O livramento condicional está previsto no Código Penal nos artigos 83 e seguintes, bem como nos artigos 131 a 145 da LEP, o livramento condicional é concedido ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, devendo já ter cumprido uma quantidade de pena, diferentemente do que ocorre com a suspensão condicional da pena, elencada no Código penal nos artigos 77 e seguintes, e na Lei de execução penal nos artigos 153 a 156, que é concedida ao condenado a pena privativa de liberdade não superior a 2 (dois) anos, podendo ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, ou seja, não cumpriu a pena ainda já que a suspensão é deferida na sentença penal condenatória.

Tanto a suspensão condicional da pena e o livramento condicional possuem requisitos procedimentais próprios, com o auxílio de órgãos da execução penal conforme dispõe a lei, visando o cumprimento do devido processo legal e demais princípios constitucionais e processuais inerentes a execução da pena.

Existe ainda o monitoramento eletrônico, que é relativamente recente na execução da pena, tendo vários de seus artigos revogados, e hoje é concedido para autorizar a saída temporária no regime semiaberto e quando determinar a prisão domiciliar conforme indicado nos artigos 146 e seguintes da LEP.

Por fim tem-se a remição, que dá direito ao condenado e ao preso provisório o benefício de abater a pena pelas horas de estudos e pelos dias de trabalhos exercidos dentro e fora do estabelecimento prisional. Considera como pena cumprida os estudos e os dias trabalhados, incentivando o preso a educação e ao trabalho para que possa ter afazeres durante o cumprimento da pena e ser beneficiado com tais atividades. A remição será objeto de estudo no próximo tópico.



### 2.3.3 Remição na execução da pena

Remição é o abatimento da pena pela realização de trabalho e pelas horas de estudos ocorridos nos estabelecimentos prisionais. Remição pelo trabalho já ocorre há vários anos, já a remição pelo estudo é recente, trazida no ano de 2011, mas já ocorria antes desta data devido a súmulas editadas sobre o tema.

Rodrigo de Abreu Fudoli<sup>167</sup> conceitua a remição como sendo o direito do condenado em regime fechado ou semiaberto, ao qual tem o efeito de abreviar o tempo da condenação, mediante o abatimento do computo temporal da pena privativa de liberdade, através do trabalho efetivo, a razão de um dia de pena por três dias de trabalho.

Mirabete e Fabbrini<sup>168</sup> consideram a remição uma inovação na legislação penal brasileira pela lei 7.210/84 com a finalidade mais expressiva de abreviar, pelo trabalho, parte do tempo de condenação. A orientação que já se cristalizava no STJ através da sumula 341, foi adotada pela lei 12.433/2011 que introduziu modificações na disciplina da remição, privilegiando o estudo como meio de redução do tempo de cumprimento da pena pelo condenado.

Um dos objetivos da remição é o incentivo ao bom comportamento do sentenciado e a sua readaptação, prevê a lei a possibilidade da perda de parte do tempo remido quando for punido com falta grave.

A reeducação do preso advém de um sistema prisional seguro, capaz de colocar em prática as normas positivadas, combinado com a vontade pessoal do reeducando através do cumprimento de pena pelo crime cometido, obter aprendizados que se estendem desde conhecimentos educacionais e profissionais até a não reiteração criminosa.

É um incentivo ao sentenciado para reeducá-lo através de atividades educativas e produtivas, tendo esses mecanismos consequentemente um papel ressocializador

Segundo o autor Schmidt<sup>169</sup> a remição está vinculada a um dos princípios mais importantes da Lei de Execução Penal, o princípio constitucional da individualização, que encontra-se positivado na Constituição Federal, no qual parte da premissa disposta nos ideias de um Estado Democrático de Direitos, onde os direitos inerentes ao ser humano, mesmo

---

<sup>167</sup> FUDOLI, Rodrigo de Abreu. Da **Remição da Pena privativa de Liberdade**. Belo Horizonte, Del Rey, 2004. p. 33

<sup>168</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**: parte Geral. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 251

<sup>169</sup> SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Direitos, deveres e disciplina na execução penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 217.

recolhido em um estabelecimento prisional, não deverão ser lesados, cabendo ao Estado promover sua execução. A respeito desse assunto, Schmidt afirma que:

Uma primeira decorrência dessa Constituição cidadã é o fato do apenado não ser um objeto da execução, mas sim o sujeito da execução, portanto direitos idênticos aos demais cidadãos. Assim, possui ele, por um lado, o direito de respeito à vida, à igualdade, à segurança e à propriedade e, por outro, o direito de exigir educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência. Isto tudo faz com que o Estado – goste ou não – esteja vinculado a não lesar os direitos de liberdade do preso, além do que esteja obrigado a satisfazer os mesmos direitos sociais destes apenados. Isto é uma decorrência do regime político adotado pelo constituinte originário, ou seja, por regime democrático de direito deve-se entender uma democracia (substancialmente concebida) que impõe, ao Estado, a atuação com respeito negativo e positivo, respectivamente, de direitos individuais e sociais, conferindo-se a estes mesmos cidadãos os mecanismos judiciais (p ex., mandado de segurança, habeas corpus mandado de injunção, habeas data etc.) de correção de arbitrariedades porventura verificadas no curso dessa atividade<sup>170</sup>,

O instituto da remição é um direito subjetivo, ou seja, o condenado só vai fazer jus aos benefícios estabelecidos em lei, se exercer alguma atividade laborativa ou educacional durante do cumprimento da pena. De modo que Nucci conceitua remição:

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. Trata-se de um benefício, decorrente da obrigatoriedade do trabalho, imposta como um dos deveres do preso, onde além de abater parte da pena, o trabalho de ser renumerado.<sup>171</sup>

O instituto da remição estabelece que uma vez fixada a pena, a mesma poderá ser diminuída durante a execução penal, através do trabalho ou estudo realizado, sendo que não será reduzido o tempo de cumprimento total da pena, mas será diminuída a sua duração, onde será computado como pena cumprida para fins de progressão, livramento condicional e indulto.

O benefício da remição é obtido por autorização em decisão judicial, ouvido o Ministério Público e o advogado do sentenciado, haja vista que é um direito subjetivo do condenado que implica em diminuição do prazo de cumprimento de pena e, portanto, alteração nos efeitos da sentença condenatória.

Neste norte Júlio Fabbrini Mirabete:

<sup>170</sup> Ibidem, p. 217.

<sup>171</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 5. ed. São Paulo: Revista Atualizada e ampliada, 2010. p.569

Trata-se de um instituto completo, pois reeduca o delinquente, prepara-o para sua reincorporação à sociedade, proporciona-lhe meios para reabilitar-se diante de si mesmo e da sociedade, disciplina sua vontade, favorece a sua família e, sobretudo, abrevia a condenação, condicionado esta a próprio esforço do condenado<sup>172</sup>

Tal instituto é uma forma manifesta de garantir que direitos sociais, como o trabalho e a educação, possam além de contribuir na formação pessoal e intelectual do preso, beneficiar o condenado de forma a reduzir o cumprimento de sua pena. Interage diretamente na reinserção do preso na sociedade, culminando assim a pretensão jurisdicional de justiça e pacificação social. A remição divide-se em duas modalidades, a do trabalho e a do estudo, que possuem requisitos diferenciados, mas que podem ser cumulados. Primeiramente há que se mencionar sobre o trabalho, já que é a modalidade mais antiga, após será abordados em detalhes o estudo.

Até o final do século XIX, o trabalho nos estabelecimentos criminais era encarado como forma de castigo ao detento, onde o preso se sujeitava ao trabalho de forma obrigatória, a fins de endurecimento da pena. Mas foi ao final do século XIX e no início do século XX, que surgiram os direitos sociais, com o propósito de fundar-se em uma sociedade com uma condição da dignidade da pessoa humana, com o intuito de garantir igualdade e justiça, passando assim, a possuir caráter educativo o trabalho durante o cumprimento da pena.

Nesse sentido, leciona Júlio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini

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 na 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. 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 o trabalho penitenciário a atividade dos presos e 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<sup>173</sup>.

Pode se considerar que o trabalho exercido pelo preso é um dos mais importantes fatores no processo de ressocialização do condenado, tendo por finalidade uma medida de

<sup>172</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N.. **Execução Penal**: Comentários a Lei 7.210/84. Revista Atualizada: São Paulo, 2012. p. 559.

<sup>173</sup> Ibidem, p. 80

integração social. A remição esta disciplinada na Lei de Execução penal em seu artigo 126 e seguintes.<sup>174</sup>

Ocorre que o trabalho prisional, não pode interferir no disposto no artigo 38 do Código Penal Brasileiro, que preconiza que o detento não pode perder seus direitos pelo cerceamento de sua liberdade, devendo ser conservados todos seus direitos e garantias mesmo recolhido em estabelecimento prisional.

Segundo a LEP, o trabalho do condenado tem dupla finalidade: educativa e produtiva, sendo considerado o trabalho interno um dever do preso, haja vista que se recusar a executar as atividades ordenadas, constituirá em falta disciplinar considerada grave. De acordo com art. 39, inciso V da LEP, “o trabalho é obrigatório e faz parte da laborterapia inerente à execução da pena do condenado, que necessita de reeducação”.

Mas não se pode obrigar um preso a trabalhar, pois se fizessem isso, estariam ferindo a CF/88, que proíbe a pena de trabalhos forçados. O trabalho interno está previsto no artigo 31 da Lei de Execução Penal, que dispõe que todos os presos deverão ser submetidos ao trabalho, devendo ser levado em conta sua aptidão mental, física, intelectual e profissional do condenado. As atividades laborais podem ser de cunho industrial, como operar o maquinário no interior dos estabelecimentos prisionais; agrícola, como no plantio e colheita de frutas e verduras; ou até mesmo intelectual, no auxílio da administração do presídio.

O trabalho além de possibilitar a remição, atua também no auxílio da administração do estabelecimento, mas sempre deve se levar em consideração as aptidões do condenado.

---

<sup>174</sup> **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.

É importante para se conseguir a eficácia do trabalho interno uma boa organização das atividades laborativas, de tal modo que o preso se sinta realizado pelo prazer funcional, sentido no processo laboral e pelo resultado. Isto é mais fácil de conseguir se for dirigido a um trabalho que corresponda as suas faculdades e aptidões. O local de trabalho do preso, que poderá ser uma lavoura, laboratório etc., deve ser apropriado para que aprenda ou aprimore a sua habilitação profissional, ou pelo menos, para que mantenha os conhecimentos que tinha a habilidade que já havia conseguido no tipo de atividade, profissão ou arte que desempenhava antes de ingressar na prisão.<sup>175</sup>

Note-se que o trabalho interno além de contribuir para a ressocialização do condenado, também poderá ser aproveitado na conservação e melhoramento do estabelecimento prisional, uma vez que ficará a cargo do próprio reeducando o desenvolvimento dos serviços internos, como as refeições, a limpeza das celas, o artesanato entre outros.

Vale ressaltar, a jornada de trabalho não ultrapassará e nem será menos que o período de 08 (oito) horas, sendo devido que descansem aos domingos e feriados, conforme preconiza o artigo 33 da Lei de Execução Penal. Mas caso necessite exercer alguma função nos domingos e feriados, como é o caso do sentenciado que trabalhe na cozinha, atividade esta, considerada necessária, não terá o tempo laborado prejudicado, sendo computado para efeitos da remição.

Será permitido também o trabalho externo, de acordo com disposição encontrada no artigo 36 da Lei de Execução Penal, para os condenados que cumprem pena no regime fechado, desde que realizado em serviço ou obras públicas, respeitando-se as regras de segurança a fim de impedir a fuga dos apenados.

Sendo assim, o preso receberá benefícios, se resolver trabalhar, sendo renumerado pelo que fizer e o valor não poderá ser abaixo de  $\frac{3}{4}$  do salário mínimo vigente, mas cabe ressaltar que o trabalho realizado pelo condenado nos presídios não está sujeito a Consolidação das Leis Trabalhistas, haja vista que os presos não possuem sua total liberdade para realização de contratos empregatícios.

O trabalho influencia na criação da mentalidade no preso de sua capacidade de ganhar honradamente a vida, depois de sua liberação. Aplica-se uma rotina procedimental de como agir no ambiente laboral, em relação à organização, métodos e técnicas aplicáveis. Tem fins educativos e produtivos. Nesse sentido fundamenta Mirabete e Fabbrini

---

<sup>175</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N.. **Execução Penal: Comentários a Lei 7.210\84**. Revista Atualizada: São Paulo, 2012. p. 80

O trabalho tem seu sentido ético, como condição de dignidade da pessoa humana, e assim assume um caráter educativo. Se o condenado já tinha o hábito de trabalho, depois de recolhido ao estabelecimento penal seu labor irá manter aquele hábito, impedindo que degenere; se não tinha, o exercício regular do trabalho contribuirá para ir gradativamente disciplinando a conduta, instalando-se em sua personalidade o hábito de atividade disciplinadora<sup>176</sup>.

Poderá ser admitido também o trabalho externo aos presos, mas desde que seja em obras ou serviços públicos de interesse da Administração Pública ou em empresa ou obras privadas, mas desde que haja a devida fiscalização e controle para impedir possíveis fugas, devendo os presos que estiverem trabalhando nessas obras, receberem renumeração correspondente aos serviços prestados, cabendo a direção do estabelecimento criminal a autorização da saída dos presos, que dependerá do bom comportamento e da periculosidade e do cumprimento de pelo menos 1/6 da pena de cada detento interessado, pois diferentemente do trabalho interno, é facultativo ao preso o trabalho externo e não um dever, devendo haver o interesse e concordância do próprio preso.

E por fim, a forma de remição pelo estudo, no qual a Lei de Execuções Penais não fazia referência em seu texto, passando a ser devidamente conhecida a remição de pena pela ferramenta de ressocialização educacional com o advento da Lei n. 12.433 em 29 de junho de 2011, que alterou os artigos 126, 127, 128 e 129 da Lei de Execução Penal, promovendo, portanto, significativas modificações quanto à remição das penas, sendo permitido ao condenado e ao preso provisório remir sua pena no regime fechado, semiaberto, aberto e no livramento condicional pelas horas de estudo no interior dos presídios.

Tal instituto além de favorecer o preso com a diminuição dos dias de cumprimento de pena acabou contribuindo também com a sociedade de forma positiva, uma vez que o estudo edifica o ser humano, garantindo um futuro melhor, com um leque de oportunidades ao sair do cárcere.

O incentivo ao estudo não deve ser direcionado apenas para o público jovem, devendo ser invocado a todas as classes sociais, para todas as idades, devendo ser alvo todo público de forma geral. Devendo o estudo ser alcançado de forma geral no cumprimento da pena, devido os benefícios que fornece ao condenado, uma vez que na maioria das vezes o reeducando não concluiu nem o ensino fundamental, podendo pelo estudo concluir o ensino

---

<sup>176</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N.. **Execução Penal: Comentários a Lei 7.210/84**. Revista Atualizada: São Paulo, 2012. p. 560

médio, cabendo aos estabelecimentos prisionais a instalação de salas de aulas que proporcionaram aulas de ensino básico e até mesmo profissionalizante.

As inovações trazidas pela Lei 12.433\2011, foi justamente a inclusão da possibilidade da remição da pena pelo estudo, que ocorrerá da seguinte forma: para cada 12 horas de frequência escolar desenvolvida pelo prazo mínimo de três dias, sejam as atividades de ensino fundamental, médio, profissionalizante, ou superior, irá ser diminuída um dia da pena do detento.

A lei não permite a acumulação fracionada diária de horas de estudo, permitindo, entretanto, a cumulação de horas diárias de trabalho e estudo para a remição, sendo possível assim ao condenado obter o direito a remição de pena por dias de trabalho e estudo, desde que, diariamente, trabalhe por no mínimo seis horas e estude por outras quatro horas, ficando a cargo do diretor do presídio responsável pelo cumprimento da prestação concomitante do estudo e trabalho no mesmo dia, de modo que não interfira no desenvolvimento de cada um dos institutos.

Assim, o estudo nos presídios, servirá como forma de remição onde será abatida as horas estudadas na pena do preso, de forma a motivar o preso a estudar. As aulas poderão ser ministradas de duas formas: da forma presencial, onde será feita chamada pelo professor responsável, ou pelo método de ensino a distância que deverão ser sempre monitoradas a frequência pelas autoridades competentes das aulas.

Outra novidade bastante incentivadora veio expressa no parágrafo 5º do artigo 126, onde terá um outro abatimento na pena se acaso tem alcançado a conclusão do ensino fundamental. Ou seja, o novo instituto tratou de incentivar o condenado a concluir seus estudos, dando-lhe a garantia de que a proporção dos dias remidos será maior, retornando o apenado ao convívio social mais rapidamente.

De acordo com a CF/88, a educação é direito de todos, sendo dever do Estado promovê-la, devendo ser estimulada ininterruptamente, e foi justamente com intuito de estimular a educação nos estabelecimentos criminais que foi incluído à remição pelo estudo na Lei de Execução Penal. Apropriadamente, Silva diz:

A desigualdade tem sido marca da diversidade brasileira, diante dos desafios, é imprescindível que a educação nas prisões se integre a um sistema nacional de educação, capaz de garantir acesso, a permanência, a conclusão e a qualidade de ensino compatível com a demanda. Discutir educação nas prisões exige ainda, rever recursos orçamentários e financeiros, destinados ao sistema público com controle social e passível de prestação de contas à União e aos tribunais de contas, portanto o Estado e a sociedade civil têm o dever de proporcionar oportunidades para o exercício digno da liberdade. O Estado existe para garantir o acesso a todos os

serviços essenciais, sendo a educação elemento fundamental do processo de construção da cidadania, sua tarefa e o seu projeto político não podem ser contrários a isso, tampouco deixá-la à revelia aos presos que tanto necessitam serem reinseridos na sociedade<sup>177</sup>

O estudo no interior de estabelecimentos prisionais, se torna um modo obtenção de oportunidades, como um meio de se afastar a criminalidade, devendo ser entendida como uma possibilidade para estruturação e recuperação da capacidade produtiva e reflexiva dos apenados, bem como a devolução de direitos essenciais do ser humano.

Desse modo, Adeildo Nunes

O estudo é uma atividade laboral, espécie de trabalho intelectual, pois o estudioso dedica parte de seu tempo na busca pelo conhecimento, com sacrifício e esforço físico, correspondente ao trabalho. O incentivo a atividade estudantil, através do instituto da remição é perfeitamente possível, objetivando, através deste, a ressocialização do condenado<sup>178</sup>.

Deverá assim, o Poder Público ou entidades privadas, instalarem unidades escolares ou oferecer cursos profissionalizantes aos detentos nas unidades prisionais de todo país, sendo permitido que as atividades educacionais dentro dos presídios sejam executadas de forma presencial ou por ensino a distância, mediante frequência as aulas, para que assim seja possível a realização da contagem dos dias estudados que serão remidos.

Os dias remidos pelo estudo poderão ser revogados caso haja no decorrer do cumprimento da pena o condenado desobedecer alguma limitação imposta sem nenhuma justificativa; se atrasar o cumprimento das tarefas e ordens recebidas pelos agentes prisionais ou pelo diretor do presídio ou se praticar crime doloso, constituindo assim as mencionadas causas faltas graves, no qual será revogado parcialmente o benefício do instituto da remição pelo estudo.

Nos casos da prática de crimes dolosos, além de ocasionar a revogação da remição pelo estudo, o condenado será privado ainda de alguns benefícios, tais como visitas semanais por filhos, familiares, cônjuge ou amigos; será recolhido em cela particular; terá reduzido as horas diárias ao direito de banho de sol; e ainda a possibilidade de ser punido ao regime disciplinar diferenciado, independentemente se o crime doloso estiver ainda sendo objeto de investigação policial ou no curso da ação penal, não sendo requisito obrigatório uma sentença penal condenatória do novo delito praticado para a aplicação das medidas da falta grave.

<sup>177</sup> SILVA, Delzair Amâncio. **Educação em prisões**. São Paulo: Cereja, 2010. p. 28.

<sup>178</sup> NUNES, Adeildo. **Da execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.199.



A remição possui natureza jurídica de direito subjetivo do apenado, sendo umas das formas que o Estado proporciona ao condenado para que este promova a individualização executória da pena.

### 3. REMIÇÃO E A RESSOCIALIZAÇÃO

Quando do surgimento da remição, há relatos de várias críticas sobre o instituto, como a retratada por Rodrigo de Abreu Fudoli<sup>179</sup> onde a mesma seria uma “sementeira de litígios, para se livrarem mais rapidamente do cárcere todos desejariam trabalhar, quando é certo que não há trabalho a todos”. Esta pesquisa tem como enfoque principal trazer uma análise da remição frente aos direitos fundamentais e verificar a possibilidade de utilização deste instituto para a ressocialização.

Assim sendo, será abordado sobre a realidade prisional brasileira, para demonstrar os estabelecimentos penais que oferecem a remição pelo trabalho e pelo estudo, formas estas estabelecidas em lei, mas também abordar outras formas possíveis de remição.

Se faz necessário abordar a realidade e o alcance na remição no Brasil, suas deficiências e benefícios práticos na execução da pena. Existem políticas públicas na área criminal e em especial sobre a execução da pena. Com a falência da pena de prisão, e com adoção de medidas alternativas, tem-se procurado amenizar os problemas advindos do cárcere, pois a ressocialização não pode ser uma utopia, deve ser uma realidade. O delinquente irá voltar ao convívio social, e deverá voltar com condições dignas de sobreviver honestamente em sociedade.

#### 3.1 Realidade prisional brasileira

Conforme Arminda Bergamini Miotto<sup>180</sup> o Ministério da Justiça quando de sua criação em 1822, teve, na área da sua competência, conforme a lei que o estruturou e organizou a inspeção das prisões. Quando proclamada a República, foi reformulado em 1892, criando em sua estrutura a seção de Segurança Pública, Guarda Nacional, Polícia, Presídios e Colônias Penais.

Quando se fala em prisão, fala-se em regime fechado, pois é o único regime descrito no Código Penal e na Lei de Execução penal que retira totalmente a liberdade do condenado, ocorrendo conforme já mencionado nas penitenciárias de segurança máxima e

---

<sup>179</sup> FUDOLI, Rodrigo de Abreu. Da **Remição da Pena privativa de Liberdade**. Belo Horizonte, Del Rey, 2004. p. 39

<sup>180</sup> MIOTTO, Arminda Bergamini. **A violência nas Prisões**. Goiânia: UFG, 1983. p. 79

média, mas também devido a problemas estruturais, tem-se condenados cumprindo pena nas cadeias públicas pelo país.

Há princípios que são inerentes a pena de prisão, pois a pena é por sua natureza retributiva do fato e punitiva do autor; a privação da liberdade não é pena por antonomásia, mas tão somente uma forma de pena; o preso é uma pessoa, sujeito de direitos, de deveres e de responsabilidades.

O regime penitenciário não se restringe ao recinto do estabelecimento prisional, estendendo-se para fora dele, quando o condenado cumpre pena na comunidade; o direito de punir, cujo titular é o Estado não pode ser transferido nem delegado; o condenado deve ser ajudado a ajudar-se; a vítima do crime e sua família merecem atenção e, conforme as suas necessidades devem ser ajudadas a ajudar-se, inclusive pelo condenado; etc<sup>181</sup>.

De acordo com o Elionaldo Fernandes Julião<sup>182</sup> “o Brasil como membro do Conselho de Defesa Social e Econômica da ONU, pelo menos no campo programático, vem procurando seguir as determinações internacionais para tratamento dos reclusos. Segundo alguns estudiosos do Direito Internacional, dentre ele Amílcar Siqueira, a Legislação penal brasileira é uma das mais avançadas do mundo.”

A realidade dos presídios brasileiros apresentam aspectos tanto estruturais como funcionais, ao qual pode verificar falhas no sistema, apesar de ter uma das legislações mais avançadas do mundo, há carência de órgãos de regulação na execução penal apesar de estarem estabelecidos em lei.

O sistema penitenciário é gerenciado pelas secretarias de Estado de Justiça, sendo administrado por um departamento de assuntos penitenciários que responde pelas unidades penais. Em alguns casos, como em vários estados do Norte e Nordeste, por exemplo, as secretarias não possuem estes departamentos, sendo cada unidade penal responsável pela sua política carcerária de execução penal. No caso de São Paulo e Rio de Janeiro, além das secretarias do Estado de Segurança Pública, que cuidam do seu sistema policial, foram criadas secretarias Estaduais de Administração Penitenciária, responsáveis exclusivamente pela administração e polícia de execução penal nos estados<sup>183</sup>.

A pena de prisão no Brasil enfrenta vários problemas, considerada por muitos que se encontra falida, diante das atrocidades que acontecem nas prisões, o desrespeito aos

<sup>181</sup> MIOTTO, Armanda Bergamini. **A violência nas Prisões**. Goiânia: UFG, 1983.p. 80-88

<sup>182</sup> JULIAO, Elionaldo Fernandes. **Sistema Penitenciário Brasileiro: a Educação e o Trabalho na Política de Execução Penal**. Rio de Janeiro: Faperj, 2012. p. 105

<sup>183</sup> Ibidem, p. 105

direitos humanos, aos direitos e garantias fundamentais estabelecidos na Constituição Federal de 1988.

A falta de humanidade das penas é contrária ao princípio moral do respeito a pessoa humana, enunciado por Beccaria e por Kant citados por Ferrajoli<sup>184</sup> afirmando “a máxima de que cada homem, e por conseguinte também condenado, não deve ser tratado nunca como ‘meio’ ou ‘coisa’, senão como ‘fim’, como pessoa”.

De acordo com Cezar Roberto Bitencourt<sup>185</sup> questiona-se a validade da pena de prisão no campo da teoria, dos princípios, dos fins ideais ou abstratos da privação de liberdade. Quando a prisão se converteu na principal resposta penológica a partir do século XIX, acreditou-se que poderia ser um meio adequado para conseguir a reforma do delinquente.

Considera-se o ambiente carcerário um meio artificial, antinatural que não permite realizar nenhum trabalho reabilitador sobre o recluso e ainda maior parte das prisões do mundo as condições materiais e humanas tornam inalcançável o objetivo reabilitador.

As graves deficiências onde existe a ofensa a dignidade da pessoa humana é rotineira, e as mazelas da prisão não são privilégios apenas de países do terceiro mundo. As deficiências prisionais em sua maioria são maus-tratos verbais ou de fato (castigos sádicos, crueldades injustificadas e vários métodos sutis de fazer o recluso sofrer sem incorrer em evidente violação do ordenamento); superpopulação carcerária, o que leva a uma drástica redução do aproveitamento de outras atividades que o centro penal deve proporcionar (abusos sexuais e condutas inconvenientes); falta de higiene, condições deficientes para o trabalho, deficiência nos serviços médicos, assistência psiquiátrica deficiente; regime alimentar deficiente; elevado índices de consumo e tráfico de drogas; reiterados abusos sexuais; ambiente propício a violência, dentre outros<sup>186</sup>.

De acordo com o Conselho Nacional de Justiça a situação da população carcerária nos últimos tempos tem a seguinte quantidade

A nova população carcerária brasileira é de 711.463 presos. Os números apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a representantes dos tribunais de Justiça brasileiros, nesta quarta-feira (4/6), levam em conta as 147.937 pessoas em prisão domiciliar. Para realizar o levantamento inédito, o CNJ consultou os juízes responsáveis pelo monitoramento do sistema carcerário dos 26 estados e do Distrito Federal. De acordo com os dados anteriores do CNJ, que não

<sup>184</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do Garantismo Penal. 2 ed. Traduzida por Ana Paula Zomer Sica, et.al. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2006. p.364.

<sup>185</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 161

<sup>186</sup> Ibidem, 163-164.

contabilizavam prisões domiciliares, em maio deste ano a população carcerária era de 563.526.<sup>187</sup>

E ainda ressalta a conclusão sobre o ranking e o déficit do sistema penitenciário brasileiro, mostrando um resultado alarmante para a realidade brasileira.

**Ranking** – Com as novas estatísticas, o Brasil passa a ter a terceira maior população carcerária do mundo, segundo dados do ICPS, sigla em inglês para Centro Internacional de Estudos Prisionais, do King's College, de Londres. As prisões domiciliares fizeram o Brasil ultrapassar a Rússia, que tem 676.400 presos.

**Déficit** – O novo número também muda o déficit atual de vagas no sistema, que é de 206 mil, segundo os dados mais recentes do CNJ. “Considerando as prisões domiciliares, o déficit passa para 354 mil vagas. Se contarmos o número de mandados de prisão em aberto, de acordo com o Banco Nacional de Mandados de Prisão – 373.991 –, a nossa população prisional saltaria para 1,089 milhão de pessoas”, afirmou o conselheiro Guilherme Calmon<sup>188</sup>.

Segundo a Agência Brasil, através de estudos feitos em vários presídios brasileiros, a tortura é frequente nos estabelecimentos penais

Resultados preliminares de uma inspeção feita pelo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas (ONU) em presídios brasileiros, divulgados hoje (14), revelam que a prática de tortura nos estabelecimentos prisionais do país é algo “endêmico” e ocorre de forma frequente e constante, principalmente, nas primeiras horas após as detenções.(...) Segundo ele, é frequente nos presídios o uso de *spray* de pimenta, gás lacrimogêneo, bomba de ruído, bala de borracha, choques elétricos e sufocamentos. O representante da ONU disse que, durante as visitas, constatou a superlotação dos estabelecimentos prisionais, apesar da adoção de medidas como audiências de custódia, para evitar o crescimento da população carcerária.<sup>189</sup>

Pode-se afirmar que o Brasil enfrenta um dos momentos mais críticos da sua história no tocante a segurança pública. O aumento assustador do número de crimes em todo o país, massacres e atentados terroristas a sociedade livre são orquestrados por lideranças do tráfico nas grandes metrópoles; a população carcerária ultrapassa hoje a marca de 500 mil internos, registra-se uma superlotação sem precedentes no sistema penitenciário; facções

<sup>187</sup> CNJ divulga dados sobre nova população carcerária brasileira- ano 2014. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em < <http://wagnerfrancesco.jusbrasil.com.br/noticias/129733348/cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira> > acesso em 05/01/2016.

<sup>188</sup> CNJ divulga dados sobre nova população carcerária brasileira- ano 2014. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em < <http://wagnerfrancesco.jusbrasil.com.br/noticias/129733348/cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira> > acesso em 05/01/2016

<sup>189</sup> RICHARD, Ivan. **Tortura em presídios brasileiros é endêmica, diz relator da ONU**. Publicado em 14/08/2015, Agencia Brasil. Disponível em < <http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2015-08/tortura-em-presidios-brasileiros-e-endemica-aponta-relator-da-onu> > acesso em 12/01/2016.

criminosas demonstram um poder que vai muito além da simples liderança dentro das unidades penais e de algumas comunidades dominadas pelo tráfico, etc.<sup>190</sup>

Os cárceres, não foram feitos para o castigo, mas para a custódia dos réus. Via de regra os condenados saem pervertidos da prisão, desprovidos de vergonha e pudor, acreditando não terem nada a perder, razão pela qual se abandonam facilmente a outros excessos maiores, até que muitos chegam ao estado de incorrigíveis. Por esse motivo, propunham a substituição das prisões por verdadeiras casas de correção. Antigamente, embora a prisão como pena tivesse pouco tempo de existência, pois só era anteriormente utilizada como medida cautelar para imposição dos suplícios ou outros castigos, já apontavam vícios semelhantes na atualidade.

Em 1994, buscando resolver os principais problemas vivenciados no sistema penitenciário brasileiro, foi criado o Fundo Penitenciário Nacional (Funpen) por meio de lei complementar 79, de 07 de janeiro de 1994, com o objetivo de proporcionar recursos e meios para financiar e apoiar as atividades de modernização e aprimoramento do sistema nacional<sup>191</sup>.

O Estado é o responsável pelo cumprimento da pena e pelo cidadão que está cumprindo pena, ou seja, é responsável por quem está sob sua custódia, devendo oferecer condições dignas nos locais onde os condenados devem cumprir as sanções impostas na sentença criminal.

Os recursos consignados ao Fundo são aplicados em construção, reforma e ampliação de estabelecimentos penais; formação, aperfeiçoamento e especialização do serviço penitenciário; aquisição de material permanente; equipamentos e veículos especializados a execução penal; **formação educacional e cultural do preso e do internado; programas de assistência jurídica aos presos e internados carentes e demais ações que visam o aprimoramento do sistema penitenciário no âmbito nacional (grifo nosso)**<sup>192</sup>.

O simples encarceramento tem mostrado ser insuficiente, sem um adequado programa socioeducativo para recuperar efetivamente um número significativo de apenados, acarretando um progressivo aumento de ônus para a sociedade, além de vir degradando a níveis extremamente dolorosos a condição humana desses sujeitos.

---

<sup>190</sup> JULIAO, Elinaldo Fernandes. **Sistema Penitenciário Brasileiro: a Educação e o Trabalho na Política de Execução Penal**. Rio de Janeiro: Faperj, 2012. p. 120

<sup>191</sup> Ibidem, p. 145

<sup>192</sup> Ibidem, p. 145

Assim sendo, conforme previsto nas Regras Mínimas da ONU sobre as medidas privativas de liberdade (n.59) para que se obtenha a reinserção social do condenado no sistema penitenciário deve empregar, levando –se em consideração as suas necessidade individuais, todos os meios curativos, educacionais, morais, espirituais e de outra natureza aos condenados, dando todas as formas de assistência de que pode dispor. Em obediência a estes princípios sobre os direitos dos presos, a Lei de Execução penal em seu artigo 11, garante o direito a assistência material, a saúde, jurídica, educacional, social e religiosa<sup>193</sup>.

Diante da necessidade de mudança deste cenário assolador do sistema prisional, deve-se preocupar em encontrar alternativas que possam ao menos amenizar a situação, possibilitando proporcionar aos condenados condições dignas e fazer cumprir o ordenamento jurídico penal, sendo assim tem-se o instituto da remição como meio de amenizar e proporcionar ao apenado direitos estabelecidos em lei.

Como já explanado a remição se dá pelo estudo e pelo trabalho. A remição pelo trabalho sempre foi estabelecida pela Lei de Execução Penal, somente a remição pelo estudo que é recente, pois foi regulada pela lei 12.433/11.

Mesmo com tais alternativas ainda há um longo e árduo trabalho para que a remição possa surtir a efetividade necessária para a reinserção do apenado a sociedade, pois ainda caminha a passos lentos por problemas de infraestrutura, sendo que desde 2010 a Lei obriga a criação de locais adequados para o trabalho e para o estudo do condenado.

Dois anos após ser promulgada, a lei 12.433, que permite que presos tenham redução de pena frequentando aulas dentro da prisão, resultou no tímido aumento de 8% para 10,2% no número de detentos com acesso a atividades educacionais no Brasil, conforme revelou reportagem do jornal O Globo. Segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), de outubro de 2012, apenas 54.779 presos frequentam a sala de aula nas instituições penais e destes, somente 2,6 mil fazem algum tipo de curso técnico. Muito mais do que a vontade de estudar dos detentos, o problema é a falta de estrutura. Um levantamento do Ministério da Justiça apontou que das 1.410 prisões do país, 565, o equivalente a 40% do total, não têm sala de aula, mesmo após a existência da lei 12.245/2010, que obriga todas as unidades penais a oferecer educação básica e profissionalizante a seus internos.

Mesmo com tamanho entrave, é necessário fazer uma análise da remição e suas nuances para que seja feito um estudo detalhado do benefício e que a mesma pode favorecer no cenário atual do sistema penitenciário brasileiro, e em especial na vida dos apenados e internados.

---

<sup>193</sup> JULIAO, Elionaldo Fernandes. **Sistema Penitenciário Brasileiro: a Educação e o Trabalho na Política de Execução Penal**. Rio de Janeiro: Faperj, 2012.p. 118

### 3.2 Remição no Brasil

Diante da triste realidade prisional, tem-se buscado alternativas para se cumprir a legislação constitucional e penal, objetivando reabilitar os condenados para a vida em sociedade e até mesmo em relação a vida comunitária dentro dos estabelecimentos de cumprimento de pena.

Já foi abordado os aspectos materiais da remição no tópico anterior, neste será realizado um estudo sobre como ocorre a aplicação deste instituto durante o execução penal.

Pode-se evidenciar que a orientação seguida pela Lei de execuções penais, superando a análise da teoria da finalidade da pena como retribuição e prevenção como já explicitado, fundamenta-se aqui a perspectiva de uma finalidade de reeducar o criminoso. A execução penal deve promover a transformação do criminoso em não criminoso, possibilitando a criação de métodos coativos para operar-se a mudança de suas atitudes e de seu comportamento.

De acordo com Ferrajoli<sup>194</sup> a diferenciação quanto ao tratamento reeducativo e a discricionariedade administrativa na determinação da qualidade e da duração da privação da liberdade, contradizem, efetivamente, não só os princípios de retributividade, legalidade de jurisdicionalidade, senão também os de necessidade e humanidade das penas, resolvendo-se em tratamentos desiguais não justificados.

A remição é uma das possibilidades de transformar a vida dos condenados no momento do cárcere e após o mesmo. No Brasil o anteprojeto de Lei de Execuções penais de 1981 não previu a remição, mas no anteprojeto revisor convertido em projeto de lei fez referência ao instituto pela primeira vez no país, sendo definitivamente estabelecido pela lei 7.210/84.

Porém a Lei Estadual n. 7.226/1978 que dispõe sobre os regimes penitenciários do Estado de Minas Gerais, antes mesmo do surgimento de um estatuto execucional federal já dispunha sobre a remição:

Art. 42. Sempre que o sentenciado participe ativamente das atividades educativas do estabelecimento e revele efetiva adaptação social, haverá a remissão de 01 dia de prisão, por dois de trabalho, na forma do regulamento.

---

<sup>194</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do Garantismo Penal. 2 ed. Traduzida por Ana Paula Zomer Sica, et.al. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2006. p.365



Art. 71. Compete ao juiz da execução penal decretar a remissão parcial da pena e o perdão de despesas processuais e de manutenção de trabalho, na forma do regulamento<sup>195</sup>.

De acordo com Mirabete e Fabbrini<sup>196</sup> a gravidade jurídica do crime não tem um valor absoluto para a determinação do tempo de duração de pena. O rigor punitivo não deve, por isso, ser determinado de uma vez por todas, nem ser proporcional, exclusivamente, a importância penal da infração. Uma vez fixada na sentença, a pena pode ser diminuída durante a fase executiva, desde que os fins de integração ou reintegração social do condenado tenham sido atingidos.

A remição nos presídios brasileiros tem-se operado por diversas formas, em especial em relação ao trabalho (modalidade já existente desde a promulgação da lei de execução penal), pelo estudo (advindo com a lei 12.433/11) e há também novas formas que estão sendo analogicamente aplicadas em alguns presídios brasileiros.

É um incentivo ao bom comportamento do sentenciado e a sua readaptação, prevê a lei a possibilidade da perda de parte do tempo remido quando for punido por falta grave, conforme está disciplinado no artigo 127 da LEP, desta forma, não basta trabalhar ou estudar, não poderá ter condutas que sejam incompatíveis com o benefício, já que é um direito subjetivo.

De acordo com Mirabete e Fabbrini<sup>197</sup> o abatimento da pena pela remição não constitui direito adquirido protegido pelo mandamento constitucional e é condicional, ou seja, pode ser revogado na hipótese de falta grave, sem que se possa falar em ofensa a coisa julgada, estando pacificado este entendimento pela súmula vinculante 09<sup>198</sup>.

Desta forma o condenado realizará a atividade conforme estabelecido em lei, mas terá seu direito condicionado ao seu comportamento, valendo lembrar que o sentenciado que irá escolher se quer remir pelo trabalho, ou pelo estudo, ou até mesmo cumular os benefícios trabalhando e estudando desde que seja compatível com a capacidade de oferta e vaga nestas atividades dentro do estabelecimento.

<sup>195</sup> FUDOLI, Rodrigo de Abreu. Da **Remição da Pena privativa de Liberdade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 36

<sup>196</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**: parte Geral. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 251

<sup>197</sup> Ibidem, p. 253

<sup>198</sup> **Súmula vinculante 9**. O disposto no artigo 127 da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) foi recebido pela ordem constitucional vigente, e não se lhe aplica o limite temporal previsto no *caput* do artigo 58

Primeiramente será feito uma análise da remição pelo trabalho e como a mesma acontece no Brasil, e após será feito um estudo sobre as questões da remição pelo estudo, em consonância com a Súmula 341 do STJ<sup>199</sup>.

O trabalho que propicia a remição é somente o executado nos regimes fechado e semiaberto, logo o condenado não tem direito a remição pelo trabalho se estiver cumprindo pena em regime aberto. Não distingue a lei quanto a natureza do trabalho desenvolvido pelo condenado, se manual ou intelectual, agrícola ou industrial, pois tem-se admitido qualquer trabalho útil na prisão, como os burocráticos na administração, de faxina, na cozinha, nos serviços gerais de manutenção do estabelecimento, além dos trabalhos realizados por empresas que funcionam dentro dos estabelecimentos prisionais.

A Constituição Federal no capítulo dos direitos e garantias fundamentais estabelece que é proibido o trabalho forçado, mas a Lei de Execuções penais dispõe que o trabalho do condenado é obrigatório – “Art. 31-O condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade. Parágrafo único. Para o preso provisório, o trabalho não é obrigatório e só poderá ser executado no interior do estabelecimento”.

É preciso deixar claro que a obrigação do preso trabalhar, estabelecida no Código Penal e na lei de Execução penal, não viola a proibição de trabalhos forçados, porque o trabalho se dirige como importante elemento de ressocialização, além de conferir ao preso diversos direitos, como a remuneração e a remição. É fundamental perceber ainda que o trabalho não traduz a pena imposta, isto é o preso que não trabalhar, embora sujeito a um maior rigor penitenciário cumprirá irremediavelmente a pena ao término do período estipulado na sentença<sup>200</sup>.

A jornada de trabalho do condenado ou mesmo do preso provisório está estabelecido na LEP em seu artigo 33<sup>201</sup>, bem como a sua remuneração indicada no artigo 29, mas vale salientar que o preso que trabalha na manutenção do presídio, como cozinha, faxina, ou seja, serviços de manutenção do estabelecimento não possuem qualquer remuneração, mas serão beneficiados com a remição.

---

<sup>199</sup> **Súmula n. 341 STJ.** A frequência a curso de ensino formal é causa de remição de parte do tempo de execução de pena sob regime fechado ou semiaberto.

<sup>200</sup> ESTEFAN, Andre. **Direito Penal:** Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 300

<sup>201</sup> **Art. 33.** A jornada normal de trabalho não será inferior a 6 (seis) nem superior a 8 (oito) horas, com descanso nos domingos e feriados. Parágrafo único. Poderá ser atribuído horário especial de trabalho aos presos designados para os serviços de conservação e manutenção do estabelecimento penal.

Na decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, segundo o relator: "O trabalho voluntário do preso, consistente na manutenção interna do estabelecimento prisional no qual cumpre pena, tem como consequência tão somente a remição de parte da pena privativa de liberdade, sendo indevido o pagamento de remuneração por parte do Estado".<sup>202</sup>

Conforme Renato Marcão<sup>203</sup>, para o deferimento do pedido de remição de penas, necessário se faz o computo preciso dos dias em que o preso labutou, excluídos os dias do descanso obrigatório e aqueles em que a atividade laborativa for inferior a seis horas, vedadas compensações. Tal exigência evita a ocorrência de fraudes.

O artigo 32 da LEP dispõe: “ Na atribuição do trabalho deverão ser levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado”, justamente visando reabilitá-lo para o mercado de trabalho pós prisão.

O trabalho remunerado existente nos presídios são realizados por parcerias com algumas empresas que atuam no ramo da confecção de bolas, cadeiras, mesas, uniformes, dentre outras. O trabalho artesanal sem expressão econômica deverá ser limitado, tanto quanto possível, salvo nas regiões de turismo. Mas hoje o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás reconheceu a remição conseguida pela produção de artesanato, como atividade lícita e fiscalizada pelos órgãos de execução penal para o devido cômputo dos dias remidos.

A 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJGO) manteve decisão que concedeu remição de pena a Osanas Teodoro de Sousa Filho pela produção de artesanato. De acordo com o relator, desembargador Ivo Fávaro, a sentença agiu com prudência e bom senso ao conceder o benefício pois, assim, atendeu à finalidade principal da execução penal, que é a reintegração do sentenciado ao convívio social. Entretanto, de acordo com o desembargador, as medidas legislativas são implementadas no sentido de reduzir a pena ao mínimo necessário à reeducação do detento. "O artigo 126 da Lei de Execuções Penais tem por objetivo oferecer ao preso estímulos tanto à recuperação de sua dignidade, com disciplina e esforço próprio, como à reintegração social, preparando-o para, em liberdade, sustentar-se de forma lícita", ressaltou. Segundo o desembargador, é dever do Estado assegurar o trabalho ao reeducando. "Sua inoperância administrativa por certo não pode culminar na exclusão de direitos humanos conferidos ao preso",

<sup>202</sup> TRABALHO de preso dentro do estabelecimento prisional não dá direito à remuneração. publicado em 11/05/2012 00:00, **Tribunal de Justiça do Distrito Federal** e territórios. Disponível em , <http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2012/maio/trabalho-de-preso-dentro-do-estabelecimento-prisional-nao-da-direito-a-remuneracao>> acesso em 18/01/2016.

<sup>203</sup> MARCAO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 174

afirmou. Ele ressaltou que a atividade artesanal deve estar sob fiscalização do órgão de execução, de modo que seja adequada à sua função ressocializadora<sup>204</sup>.

Guilherme de Souza Nucci<sup>205</sup> informa que não há remição quando o estabelecimento prisional não ofereça oportunidade de exercer atividade laborativa ou frequência a estudo, pois a lei é clara, exigindo o efetivo trabalho ou estudo para redenção da pena. Há pedidos no tribunal para que seja reconhecida a remição, mesmo que não tenha trabalhado ou estudo, mas porque o estabelecimento não proporciona o que a lei estabelece, mas os tribunais têm negado.

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. ART. 126 , CAPUT, DA LEI Nº 7.210 /84. PRESÍDIO QUE NÃO OFERECE CONDIÇÕES PARA O TRABALHO. REMIÇÃO FICTA OU AUTOMÁTICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O trabalho previsto no art. 126 , caput, da Lei nº 7.210 /84 refere-se ao labor ou estudo efetivamente praticado pelo sentenciado ou preso provisório, sendo que a omissão estatal em disponibilizar trabalho no presídio não autoriza o estabelecimento da chamada remição fictícia ou automática, por ausência de previsão legal nesse sentido. 2. Decisum mantido. 3. Agravo em execução penal a que se nega provimento. **Encontrado em:** A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo em execução penal. QUARTA TURMA e-DJF1 p.239... de 14/05/2010 - 14/5/2010 AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL AGEPN 1453 RO 0001453-35.2010.4.01.4100 (TRF-1) DESEMBARGADOR FEDERAL ITALO FIORAVANTI SABO MENDES.<sup>206</sup>

A remição pelo trabalho no Brasil tem-se apresentado de várias formas, através do trabalho convencional, onde empresas fazem parceria com o sistema penitenciário de cada Estado ofertando vagas de trabalho, como também através de projetos e parcerias com entidades governamentais e não governamentais para que a oferta de trabalho seja ampliada, pois o Estado em sua infraestrutura não oferece trabalho a todos os condenados e aos presos provisórios.

Um dos exemplos é o que acontece no Estado de São Paulo.

Em um amplo projeto coordenado pela prefeitura de Sorocaba, que visa consolidar uma rede de produção de mudas e sementes nativas para a recuperação de áreas degradadas, 16 reeducandos da Penitenciária “Dr. Danilo Pinheiro” (PI) e dez da “Dr. Antônio de Souza Neto” (PII) de Sorocaba recebem oportunidade de trabalho, na qual são remunerados com um salário mínimo. Intitulado “Recomeçar – Plantando a Liberdade”, o projeto teve início em 2009 e conta também com a colaboração do Serviço de Obras Sociais (SOS) e da Universidade de Sorocaba

<sup>204</sup> TJ mantém remição concedida a reeducando que produz artesanato. *Notícias do TJGO*. 27/06/2013 17h41. Disponível em < <http://www.tjgo.jus.br/index.php/home/imprensa/noticias/119-tribunal/2786-reeducando-tera-direito-a-trabalhar-com-artesanato> > acesso em 16/01/2016.

<sup>205</sup> NUCCI. Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 385

<sup>206</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal 1ª Região. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL AGEPN 1453 RO 0001453-35.2010.4.01.4100. Data de publicação: 14/05/2010, disponível em < <http://www.jusbrasil.com.br/topicos/27733080/remicao-ficta-1/jurisprudencia> > acesso em 16/01/2016.

(Uniso), que fornecem as sementes em condições de germinar. A prefeitura se encarrega de distribuir essas sementes às penitenciárias e supervisionar o trabalho dos presos<sup>207</sup>.

Outro projeto que deve ser destacado é a produção de tempero de Lavínia, também no Estado de São Paulo.

Na Penitenciária II de Lavínia, presos também adquirem conhecimento sustentável, remição de pena e remuneração, através do trabalho na própria horta da unidade. Em novembro de 2011 foi implantado o projeto “Tempero Sustentável”, que consiste principalmente no cultivo de diferentes tipos de pimentas através de práticas e técnicas sustentáveis, como a compostagem (procedimento que reaproveita sobras alimentares para a produção de adubo) e o cultivo totalmente livre de agrotóxicos. Além de beneficiar os cinco reeducandos que trabalham na horta, a medida promove melhoria na qualidade da alimentação de funcionários e detentos, já que a produção é integralmente servida nas refeições do presídio<sup>208</sup>.

Ainda no Estado de São Paulo, tem-se a Penitenciária Franco da Rocha que emprega detentos no polo industrial carcerário.

O Centro de Progressão Penitenciária (CPP) de Franco da Rocha, na grande São Paulo é um exemplo de polo industrial carcerário. De lá saem semanalmente, cerca de 60 janelas de alumínio e vitrôs basculantes, que abastecem as lojas de materiais de construção em todo o país. Os 28 presos ali empregados trabalham oito horas diárias e recebem um salário mínimo mensal, além de terem um dia reduzido do total da pena, a cada três trabalhados, conforme determina a lei. “Trabalhar com presos é como trabalhar com pessoas em liberdade. Aqui existe uma relação de respeito entre mim e eles”, explica o encarregado de produção Reginaldo de Aragão. “Nós trabalhamos com ritmo de empresa, pois o consumidor precisa de qualidade e segurança no produto”, garante<sup>209</sup>.

O Ministério Público do Estado de Goiás apresenta uma cartilha sobre a mão de obra carcerária e apresenta os benefícios do trabalho nos presídios, benefícios para as empresas empregadoras bem como para os condenados e provisórios que trabalham. A cartilha visa demonstrar as vantagens<sup>210</sup> de uma empresa aderir a oferta de trabalho aos presos como

A grande vantagem na utilização de mão de obra carcerária está no seu custo, uma vez que não existe vínculo empregatício entre a empresa e os presos utilizados. Assim, por não haver vínculo empregatício, também não existirão encargos sociais incidentes sobre os valores pagos pela utilização de tal mão de obra. O diretor

<sup>207</sup> MOIMURA, Mariana. Sustentabilidade. **Revista SAP**. Edição nº 5 - Julho de 2012. Disponível em < [http://www.sap.sp.gov.br/download\\_files/pdf\\_files/revista/revista-sap-ago-2012.pdf](http://www.sap.sp.gov.br/download_files/pdf_files/revista/revista-sap-ago-2012.pdf) > acesso em 16/01/2016.

<sup>208</sup> Ibidem,

<sup>209</sup> SOUZA, Jorge de. Muitos produtos que estão disponíveis no mercado foram fabricados dentro de presídios paulistas. Mas ninguém faz ideia disso. **Revista SAP**. Edição nº 5 - Julho de 2012. Disponível em < [http://www.sap.sp.gov.br/download\\_files/pdf\\_files/revista/revista-sap-ago-2012.pdf](http://www.sap.sp.gov.br/download_files/pdf_files/revista/revista-sap-ago-2012.pdf) > acesso em 16/01/2016.

<sup>210</sup> NERY JUNIOR. Jose Carlos Miranda (Coord.) **Mão de Obra Carcerária**. Cartilha do Ministério Público de Goiás. Goiânia: Ministério Público, 2011.

Administrativo da JM, Célio Vieira (Revista do Sindicato da Construção, 2010), informou que os empresários podem economizar cerca de cinquenta por cento das despesas com encargos sociais e trabalhistas referentes a essas contratações. “No ano passado, a empresa teve uma economia de 137 mil reais”, ressaltou o administrador. Além de reduzir os custos, não recolhendo encargos trabalhistas e sociais, os empresários podem empregar mão de obra mais econômica. O artigo 29 da Lei de Execução Penal prevê que o trabalho do preso seja remunerado mediante uma prévia tabela, só não podendo ser inferior a três quartos do salário mínimo. Contudo, Célio Vieira (Revista do Sindicato da Construção, 2010) revelou que “costuma pagar os mesmos salários para todos, sem distinção, pois dessa forma evita que o apenado se sinta inferiorizado”.

Além de mão de obra barata tem ainda a não incidência de encargos sociais como FGTS; Aviso prévio indenizado ou não; Indenização adicional (Art. 9º Lei 7.238/84); Repouso semanal remunerado; Feriados e dias santificados; Férias + 1/3 Constituição Federal; Auxílio enfermidade; 13º salário; Licença paternidade; Contribuição previdenciária. A contratação da mão de obra carcerária é feita diretamente com o Diretor da unidade prisional escolhida ou através da AGSEP - Agência Goiana do Sistema de Execução Penal. As empresas interessadas estabelecerão convênio, desde que estejam quites com suas obrigações tributárias com a União, Estado e Município<sup>211</sup>.

A remição pelo trabalho ainda deve levar um tempo para ser efetivada em todo território nacional, pois projetos existem e estão sendo implantados, mas não em todo o território nacional, pois necessita do apoio da comunidade para que possa efetivamente funcionar, seja a comunidade em geral, como da sociedade empresarial, já que o Estado sozinho não realiza seu papel de garantidor dos direitos dos cidadãos.

Outro o tipo de remição estabelecida em lei, com alterações legislativas recentes, é a remição pelo estudo, com a criação de portarias do MEC (Ministério da Educação e Cultura), resolução do Conselho Nacional de Política Criminal, dentre outros instrumentos para a efetivação deste tipo de remição.

A previsão legislativa sobre educação nos presídios é algo relativamente recente, mas já previsto a LEP que estabelece a assistência educacional<sup>212</sup>, mas que não era efetivamente cumprida. Outra modificação realizada na LEP relativa a educação foi a ocorrida em 2010, no tocante a construção de salas de aula nos presídios, antes mesmo da obrigação da

<sup>211</sup> NERY JUNIOR. Jose Carlos Miranda (Coord.) **Mão de Obra Carcerária**. Cartilha do Ministério Público de Goiás. Goiânia: Ministério Público, 2011.

<sup>212</sup> **Art. 17.** A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado. **Art. 18.** O ensino de 1º grau será obrigatório, integrando-se no sistema escolar da Unidade Federativa...

remição pelo estudo ocorrido em 2011, alterando o artigo 83<sup>213</sup> garantindo a instalação de salas de aula destinadas a cursos técnicos e profissionalizantes.

Embora a LEP seja considerada inovadora, cidadã e humanizadora, ela está possibilitando muitos avanços quanto ao pragmatismo dos objetivos ressocializantes da prisão, pois com o advento da lei 13.163/2015 estabeleceu novas regras no que concerne à assistência educacional, indicando a obrigatoriedade do ensino de 1º grau, devendo ser implantados nos presídios, com recursos da União e do sistema estadual de justiça ou administração penitenciária, obrigando a implementação do EJA (Educação de Jovens e Adultos).

Para os presos que já possuem escolaridade a nova lei dispõe sobre as atividades educacionais podem ser objeto de convênio com entidades públicas ou particulares, que instalem escolas ou ofereçam cursos especializados. Criou um censo penitenciário para que possa apurar a escolaridade dos presos, já que a educação carcerária tornou-se obrigatória, pois tal legislação alterou a lei de execução penal para que possa obedecer os preceitos constitucionais de universalidade no tocante a educação.

O acesso a educação é de suma importância para a vida contemporânea da humanidade, pois se o Estado fornece esse acesso a todos, pode de forma ética, exigir de todos a plena consciência de seus atos e cobrar ativamente pelas práticas efetivadas por cada um, sem se esquecer que “cada um é arrastado por todos” conforme afirma Emile Durkheim<sup>214</sup>. Pode-se apontar a educação como um verdadeiro fato social, que pode modificar sensivelmente toda uma nação, isto se for admitida a máxima de que a educação é imposta a todos e que por essa razão deve ser entendida como uma obrigação do Estado, de forma a se evitar qualquer distinção entre as pessoas.

A resolução n. 2 de 10 de maio de 2010<sup>215</sup> estabeleceu as Diretrizes Nacionais para a oferta de educação para jovens e adultos privados de liberdade em estabelecimentos penais. No artigo 3, inciso II estabelece sobre o financiamento da educação nos estabelecimentos penais, pois as fontes e recursos públicos vinculados a manutenção e desenvolvimento do ensino, entre as quais o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da

<sup>213</sup> **Art. 83.** O estabelecimento penal, conforme a sua natureza, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva. (...)§ 4º Serão instaladas salas de aulas destinadas a cursos do ensino básico e profissionalizante.

<sup>214</sup> RAMOS NETTO, Justino de Mattos. **Direito a Educação dos presos no Brasil:** Perspectivas do Direito ao acesso a Educação no Sistema Prisional e a atual normatização processual e de execução penal. Dissertação de Mestrado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: PUC, 2006.

<sup>215</sup> CALLEGARI, Cesar. Resolução n.º 2 de 19 de maio de 2010. **Ministério da Educação.** Disponível em < [http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com\\_docman&view=download&alias=5142-rceb002-10&category\\_slug=maio-2010-pdf&Itemid=30192](http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=5142-rceb002-10&category_slug=maio-2010-pdf&Itemid=30192) > acesso em 20/01/2016.

Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação ( FUNDEB) destinados a modalidade de educação de jovens e adultos e, de forma complementar, com outras fontes estaduais e federais.

A resolução 03 de 11 de marco de 2009<sup>216</sup>, que dispõe sobre as diretrizes nacionais para a oferta de Educação nos estabelecimentos penais, através do presidente do Conselho Nacional de Política criminal e Penitenciária, estabelece em seu artigo 8º que o trabalho prisional, também entendido como elemento de formação integrado a educação, deve ser ofertado em horários e condições compatíveis com as atividades educacionais.

Tal proposta visa oportunizar ao preso tanto o trabalho como o ensino já que os dois são extremamente ligados e favorecem a ressocialização, e garante em primeiro lugar o cumprimento dos direitos fundamentais do cidadão.

### 3.2.1 Estudo e trabalho: reinserção social

Ao longo de todo o percurso histórico, as prisões revelam-se instituições nas quais a afirmação da cidadania sempre se mostrou difícil e intrincada. Mesmo quando existem alguns progressos no reconhecimento formal de direitos e garantias dos sujeitos privados de liberdade, tudo acaba diluindo-se num modelo desumano e segregacionista, no qual não há espaço para mais nada além de violências, grades e carcereiros. Embora ainda de modo tímido, têm surgido alternativas para que o interesse punitivo do Estado e a vingança da sociedade não tornem a maquinaria prisional um mal necessário, cujos efeitos são sentidos pela sociedade, assim como pelos sujeitos<sup>217</sup>.

O conceito de ressocialização não está claro no texto da Lei de Execução Penal – LEP (Lei nº 7.210/84), embora o Art. 1º reze que o objetivo da execução penal seja de efetivar as disposições da sentença ou de uma decisão criminal em “proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado ou do internado”. Na prática, as supostas “condições” não passam de letra morta da lei na maioria dos casos.

<sup>216</sup> SHECAIRA, Sergio Salomao. **Resolução nº. 03 de 11 de maio de 2009**. Conselho Nacional de Política criminal e Penitenciária. Disponível em < [http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com\\_docman&view=download&alias=10028-resolucao-3-2009-secadi&category\\_slug=fevereiro-2012-pdf&Itemid=30192](http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=10028-resolucao-3-2009-secadi&category_slug=fevereiro-2012-pdf&Itemid=30192) acesso em 20/01/2016.

<sup>217</sup> RAMOS NETTO, Justino de Mattos. **Direito a Educação dos presos no Brasil**: Perspectivas do Direito ao acesso a Educação no Sistema Prisional e a atual normatização processual e de execução penal. Dissertação de Mestrado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: PUC, 2006.



A pena tem a função de prevenir e retribuir o mal causado pelo cometimento da infração penal, mas também deve exercer a sua função ressocializadora. Elionaldo Fernandes Julião citando Cezar Roberto Bitencourt afirma que

A criminologia critica refuta a possibilidade de se admitir o objeto ressocializador da pena em uma sociedade capitalista, pois: 1) verdadeira função e natureza da prisão estão condicionadas a sua origem histórica de instrumento assegurador da desigualdade social; 2) o sistema penal permite a manutenção do sistema social, possibilitando, por outro lado, a manutenção das desigualdades sociais e da marginalidade; 3) a estigmatização e o etiquetamento que sofre o delinquente com sua condenação tornam muito pouco provável sua reabilitação; 4) a lógica do capitalismo é incompatível com o objetivo ressocializador.<sup>218</sup>

Como forma de apontar uma possível solução para o problema da ressocialização destaca os seguintes aspectos: 1) o objetivo ressocializador necessita de uma política criminal que leve em consideração os problemas sociais que geram e mantém o fenômeno delitivo; 2) os desvios criminais de indivíduos pertencentes as classes inferiores devem ser interpretados, na maioria das vezes, como uma resposta individual e não política, as condições que impõem as relações de produção e distribuição capitalista, pois a verdadeira reeducação do condenado será aquela que permite transformar essa reação individual e irracional na consciência política dentro da luta de classes; 3) abolir a instituição carcerária<sup>219</sup>.

Apresenta uma proposta de que a pena privativa de liberdade não pode ser a única opção para reprimir os delinquentes, pois a tendência moderna é que a execução da pena deve estar programada a corresponder a ideia de humanizar, além de punir, afastando-se a pretensão de reduzir o cumprimento da pena a um simples processo de transformação científico do criminoso. Posto que a criminalidade é um fenômeno social normal de toda a estrutura social ou individual.

Os efeitos da pena poderiam consistir na inocuidade do sujeito, em sua ressocialização ou reinserção, na intimidação individual ou coletiva, nas melhorias da socialização individual ou coletiva defeituosa, ou na confirmação de pautas de comportamento, que poderiam ter lugar durante a cominação, a imposição ou execução da pena, sem que sejam excludentes entre si<sup>220</sup>.

<sup>218</sup> JULIAO, Elionaldo Fernandes. **Sistema Penitenciário Brasileiro: a Educação e o Trabalho na Política de Execução Penal**. Rio de Janeiro: Faperj, 2012. p. 47.

<sup>219</sup> Ibidem. p. 48.

<sup>220</sup> RIPOLLES, Jose Luiz Diez. **A Racionalidade das Leis penais: Teoria e Prática**. Tradução de Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 171

Claus Roxin<sup>221</sup> aborda sobre a finalidade da pena no tocante a eliminação da ideia de retribuição, afirmando que por um lado tem-se a necessidade da pena para garantir a manutenção da ordem jurídica e, conseqüentemente, para a segurança da sociedade, e que por outro lado, tem-se a idoneidade, ainda que limitada, da pena para alcançar suas metas. As penas se destinam a proteção dos bens jurídicos e a reintegração do sujeito na comunidade jurídica, caracterizando assim a prevenção geral e especial da pena.

A execução penal apresenta benefícios aos delinquentes, como o livramento condicional, a suspensão condicional da pena, a progressão de regime, a remição, onde Roxin<sup>222</sup> aponta que a concessão de tais benefícios depende exclusivamente da ponderação da questão da prevenção especial, isto é, de saber se o sujeito terá, no futuro, um comportamento irrepreensível.

De acordo com Rogério Greco<sup>223</sup>, numa visão minimalista do direito penal analisando a ressocialização, afirma que a visão de retribuição da pena não deve prosperar, pois a visão relativa da teoria da finalidade da pena, tem um foco voltado para o futuro. Desta forma o autor, citando Foucault, aponta a adoção de sete princípios:

Princípio da correção, pois a detenção penal deve ter por função essencial a transformação do comportamento do indivíduo. Princípio da classificação, onde os detentos devem ser isolados ou pelo menos, repartidos de acordo com a gravidade penal do ato, mas principalmente segundo sua idade, suas disposições, as técnicas de correção que se pretende utilizar nas fases de sua transformação. Princípio da modulação das penas, onde o desenrolar deve poder ser modificado segundo a individualidade dos detentos, os resultados obtidos, os progressos ou as recaídas. Princípio do trabalho como obrigação e como direito, onde o trabalho deve ser umas das pecas essenciais da transformação e da socialização progressiva dos detentos. Princípio da educação penitenciária, onde a educação do detento é, por parte do poder publico, ao mesmo tempo uma precaução indispensável no interesse da sociedade e uma obrigação para o detento. Princípio do controle técnico da detenção, onde o regime de prisão deve ser, pelo menos em parte, controlado e assumido por pessoa especializado que possua as capacidades morais e técnicas de zelar pela boa formação dos indivíduos. Princípio das instituições anexas, onde o encarceramento deve ser acompanhado de medidas de controle e de assistência ate a readaptação definitiva do antigo detento<sup>224</sup>.

Na visão do filosofo é notória a necessidade do trabalho e do estudo como forma de se realizar as funções da pena, pois esta intrinsecamente ligada a reintegração do condenado. É notório que esta função reintegradora não é bem vista pela sociedade, pois visa

<sup>221</sup> ROXIN, Claus. **Problemas Fundamentais de Direito Penal**. 3 ed. Tradução de Ana Paula dos Santos Luis Natscheradetz. Lisboa: Vegas, 1998. p. 53-54

<sup>222</sup> Ibidem. p. 56

<sup>223</sup> GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do direito Penal**. 4 ed. Niterói-RJ: Impetus, 2009. p. 168

<sup>224</sup> Ibidem, p. 171

a pena apenas como retribuição, ou seja, a necessidade do condenado pagar pelo mal cometido, assim deve se levar em consideração que o apenado irá voltar a sociedade, mas deverá ter condições de ter uma vida longe do crime.

Não se pode generalizar o termo ressocialização, motivo este que deve-se cumprir o princípio da individualização da pena, cada preso tem a sua particularidade, tem-se presos com baixa escolaridade, mas tem os que possuem nível superior, como também existem presos que possuem capacitação profissional, mas mesmo assim precisam ter condições de voltar a vida em sociedade, por ter ficado muitos anos no cárcere.

Em relação as análises sobre a ressocialização, Claus Roxin, fazendo um estudo do direito penal, aponta como saída para a possibilidade de aplicar medidas diversas da pena privativa de liberdade como a possibilidade de aplicar as sanções de trabalho de utilidade comum e a sanção de reparação voluntária como alternativa para se obter resultados positivos frente aos problemas gerados no cárcere, concluindo que

O direito penal moderno partiu de uma posição que somente conhecia a pena retributiva, esta pena era majoritariamente justificada filosófica ou teleologicamente, como na Alemanha se via nos influentes idealistas de Kant e Hegel, e também nas doutrinas da Igreja. Ao contrário disso, o direito penal do futuro, ao levar adiante os postulados iluministas, e sob os pressupostos de um mundo completamente modificado, tornar-se-a cada vez mais um instrumento de direcionamento social, totalmente secularizado, com o fim de chegar a uma síntese entre a garantia da paz, e sustento da existência e a defesa dos direitos do cidadão. Ele terá de utilizar-se além da pena, de uma multiplicidade de elementos de direcionamento diferenciadores e flexíveis, que certamente não de pressupor um comportamento punível, mas que possuirão natureza somente simular a pena<sup>225</sup>.

Diante dos estudos acerca da ressocialização e sua importância para o cenário penal da atualidade e a sua difícil aplicação e concretude, a legislação penal vigente aponta mecanismos que são possíveis de serem aplicados que podem efetivar a tão sonhada reintegração social do condenado, com a realização do trabalho e do estudo no momento do cumprimento da pena, mecanismo este denominado de remição, que está disposto na Lei de Execução penal vigente, e que possui políticas públicas sendo implantadas para a sua efetividade.

A natureza jurídica da remição é de direito subjetivo do apenado, já que é uma das formas que o Estado proporciona ao condenado para que este promova a individualização da execução da pena, transformando-se, na expressão de Francisco Bueno Arus em co-juiz da

---

<sup>225</sup> ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. 2 ed. Tradução de Luiz Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 29-30

sua execução<sup>226</sup>. Pois a remição somente será concedida diante da vontade do condenado ou do preso provisório em exercer alguma atividade laboral, ou mesmo se propõe a participar do estudo conforme seu grau de escolaridade e de conhecimento.

Os objetivos da remição no qual forma e aperfeiçoa o condenado para a vida social, pois segundo o ideal ressocializador, a remição se explica porque, estando o condenado recuperado antes do fim da pena, sua parte derradeira será inútil, pois a reinserção já terá se operado, pois a finalidade da remição não é abreviar o tempo da condenação, pois tem-se outros institutos que possibilitariam esta diminuição.

A busca por políticas públicas que possibilitem a concretude dos direitos fundamentais através da remição é possível, mas infelizmente não está acessível a todos. Legalmente a educação e o trabalho devem ser oferecidos a todos os condenados ou mesmo presos provisórios, mas que diante da precária estrutura dos estabelecimentos não é ofertada a todos.

Em um ambiente de pouco espaço para o exercício da individualidade e da reflexão, a educação fica minimizada em seu potencial de transformação das pessoas privadas de liberdade, fato que dificulta muito a prática educativa. É necessário mudar-se a cultura, o discurso e a prática para compatibilizar a lógica da segurança (de cerceamento) com a lógica da educação (de caráter emancipatório), pois ambas são convergentes quanto aos objetivos da prisão: o cumprimento da pena e a reintegração social ou ressocialização dos sujeitos privados de liberdade.<sup>227</sup>

A reabilitação social constitui a finalidade precípua do sistema de execução penal, tendo o apenado direito aos serviços de assistência que a possibilitem, e que, para isso devem ser –lhes obrigatoriamente oferecidos como dever do Estado<sup>228</sup>.

Para que a atividade laborativa tenha caráter ressocializante, deverá ser devidamente dotado de alternativas harmônicas com essa finalidade, ou seja, capazes de avaliar o preso dentro do mínimo legalmente estabelecido, respeitando-se o reeducando como sujeito de direitos. A censura criminal se limita à privação da liberdade e o trabalho assume, para o condenado, o caráter de direito e dever, devendo haver estabelecimentos prisionais compatíveis e com a finalidade de reeducação, com o efetivo investimento por parte das

<sup>226</sup> FUDOLI, Rodrigo de Abreu. Da **Remição da Pena privativa de Liberdade**. Belo Horizonte, Del Rey, 2004. p. 46

<sup>227</sup> COSTA, Enio da Silva. **Educar para libertar**: por uma política educacional para o sistema prisional brasileiro. Artigo da Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Crítica Cultural, da Universidade do Estado da Bahia, Bahia: UNEB, 2011, publicado pela **REVASF**, Petrolina-PE, vol. 3, n. 1, p. 61-76, ago. 2014.

<sup>228</sup> JULIAO, Elionaldo Fernandes. **Sistema Penitenciário Brasileiro**: a Educação e o Trabalho na Política de Execução Penal. Rio de Janeiro: Faperj, 2012. p. 117.

autoridades competentes, pois o direito ao trabalho e ao estudo está amparado na Constituição Federal de 1988.

De modo que, o trabalho compõe alicerce primordial do Estado, devendo ser promovido e resguardado o seu valor social como forma de existência na vida em comunidade, que juntamente com o princípio da dignidade da pessoa humana se consagram como fundamento da República, dependendo um do outro, pois não existe trabalho sem o amparo da dignidade, colocando o ser humano como centro de convergência da ordem normativa.

O trabalho é visto como um mecanismo que complementa o processo de reinserção social, que tem a finalidade educativa e produtiva, pois realiza a readaptação, preparação na profissão e hábitos de labor, esquivando o preso da ociosidade, pois alguns condenados ficam anos e anos dentro dos estabelecimentos prisionais, o trabalho portando, seria uma forma de apaziguar a espera pela saída do reeducando.

É de extrema importância a criação de parcerias para efetivar os direitos dos presos, como é no caso do direito ao trabalho, bem como também ocorre com a educação. Para que se possam efetivar os direitos fundamentais sociais como a educação, já que sua legalidade é considerada recente na área penal, um longo caminho foi percorrido até a efetivação das Diretrizes Nacionais, instituídas através da Resolução nº 2<sup>229</sup>, de 19 de maio de 2010, da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação, teve como base a Resolução nº 3, de 6 de março de 2009<sup>230</sup> do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, que dispõe sobre as Diretrizes Nacionais para a oferta de educação nos estabelecimentos penais, além de toda a contribuição histórica dos atores sociais envolvidos com a educação nos estabelecimentos prisionais.

Com a alteração realizada recentemente no tocante a assistência educacional ocorrida em setembro de 2015, como já demonstrado no trabalho, fica evidente a preocupação de efetivar os direitos fundamentais a educação. Com vista a alcançar a ressocialização, estão sendo executados projetos nos estabelecimentos penais com a realização de parcerias com escolas estaduais nas salas de aulas do regime fechado, já que tais estabelecimentos devem ter salas destinadas ao ensino, tem surgido novas possibilidades que vão além dos ditames da lei,

---

<sup>229</sup> CALLEGARI, Cesar. Resolução n.º2 de 19 de maio de 2010. **Ministério da Educação**. Disponível em < [http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com\\_docman&view=download&alias=5142-rceb002-10&category\\_slug=maio-2010-pdf&Itemid=30192](http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=5142-rceb002-10&category_slug=maio-2010-pdf&Itemid=30192)> acesso em 16/01/2016.

<sup>230</sup> SHECAIRA, Sergio Salomao. **Resolução nº. 03 de 11 de maio de 2009**. Conselho Nacional de Política criminal e Penitenciária. Disponível em < [http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com\\_docman&view=download&alias=10028-resolucao-3-2009-secadi&category\\_slug=fevereiro-2012-pdf&Itemid=30192](http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=10028-resolucao-3-2009-secadi&category_slug=fevereiro-2012-pdf&Itemid=30192) > acesso em 20/01/2016.

como a remição pela leitura, que está ocorrendo em vários Estados, diante da impossibilidade em oferecer estudo regular a todos os presos.

Desta forma a legislação penal deixa de somente prever a punição para proclamar a ressocialização, pois ao mesmo tempo em que se pune o delinquente pela infração cometida se lhe esta reabilitando a viver em sociedade. O aspecto de reinserção do infrator na sociedade é a principal questão identificada pela sociedade moderna como papel do sistema penitenciário.

O sentido de ressocializar tem o mesmo sentido de socializar novamente, que implica na ideia basicamente de que o interno volte a sociedade disposto a aceitar e seguir as normas e regras sociais, logo deve-se entender o que vem a ser socializar/socialização para depois refletir sobre o ressocializar<sup>231</sup>.

Para Durkheim citado por Elionaldo Fernandes Julião<sup>232</sup> “socializar é sinônimo de educar, pois a educação é a ação exercida pelas gerações adultas sobre aquelas não ainda amadurecidas para a vida social. Tem por objetivo suscitar e desenvolver, na criança, certo número de estados físicos, intelectuais e morais, reclamados pela sociedade política no seu conjunto e pelo meio especial a que a criança particularmente se destine”.

Quando pensa-se em sociedade estruturada sobre o conceito de representações, aceita-se a coerção que o todo impõe as partes por meio da educação. A educação é socialização, é a forma pela qual entende-se os mecanismos da sociedade, tornando-se parte dela. A educação é um reflexo das mudanças sociais e, de forma dual, um vetor para se fazer mudança<sup>233</sup>.

Os internos penitenciários em sua maioria são pobres com pouca ou quase nenhuma instrução, que viviam precariamente em favelas e bairros pobres das periferias das cidades. Logo a ressocialização proposta nos modelos atuais com a remição visa capacitar o interno a retornar a sociedade disposto a cumprir as normas sociais (tratamento ressocializador mínimo) garantindo por esta via sua cidadania (tratamento ressocializador Maximo).

O sistema penitenciário vem enfrentando uma crise há vários anos, mas através desta pesquisa pode-se analisar uma busca constante do Estado com as inovações surgidas na lei, como a alteração legal sobre a assistência educacional, a aplicação legal da remição pelo

---

<sup>231</sup> JULIAO , Elionaldo Fernandes. **Sistema Penitenciário Brasileiro: a Educação e o Trabalho na Política de Execução Penal**. Rio de Janeiro: Faperj, 2012. p. 57.

<sup>232</sup> Ibidem, p. 59

<sup>233</sup> JULIAO , Elionaldo Fernandes. **Sistema Penitenciário Brasileiro: a Educação e o Trabalho na Política de Execução Penal**. Rio de Janeiro: Faperj, 2012.p. 59.

estudo conforme já demonstrado, a criação de parcerias do Estado para efetivar o direito ao trabalho do preso, como alternativa viável para se obter a ressocialização, mas não deve-se deixar de reconhecer que a sociedade ainda está no caos sobre a socialização do cidadão quando o mesmo ainda está em liberdade, devendo então concretizar os direitos dos cidadãos como sujeito de direitos.

### 3.3 A efetividade dos direitos fundamentais pela remição

Para Claus Roxin<sup>234</sup> ressocialização não significa usar de penas indeterminadas ou colocar os condenados a disposição do tratamento forçado estatal. A reforma só fará justiça ao encargo constitucional fortalecer, através da introdução dos modernos métodos terapêuticos sociais, a posição jurídica do aprisionado, de ser uma estrutura jurídica a figura pouco explicável da relação especial de poder.

O autor propõe uma política criminal voltada a educação para uma vida legal, na liberdade de um Estado de Direito, através da supressão de todas as liberdades, como também um direito da medida da pena.

O próprio Estado impede a plena liberdade do indivíduo no agir, ao fazer com que o regramento desejado por ele preponderantemente delimitado, não se pode negar o cuidado que se deve ter na adoção das políticas públicas para a educação<sup>235</sup>. Pois o direito a educação é um componente do bem-estar da população, permitindo ao indivíduo, como ser individual o acesso a todos os conhecimentos que entenda necessário a sua formação, pois a educação é um direito de todos.

As legislações sejam elas universais (internacionais) como a Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece em seu artigo XXVI o direito a educação

Todo ser humano tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. **A instrução elementar será obrigatória.** A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito. (grifo nosso)<sup>236</sup>

<sup>234</sup> ROXIN, Claus. **Política Criminal e Sistema jurídico-penal**. Tradução: Luis Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.p. 20.

<sup>235</sup> RAMOS NETTO, Justino de Mattos. **Direito a Educação dos presos no Brasil**: Perspectivas do Direito ao acesso a Educação no Sistema Prisional e a atual normatização processual e de execução penal. Dissertação de Mestrado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: PUC, 2006. p. 65

<sup>236</sup> DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Adotada e proclamada pela resolução 217 A(III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: [http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm) . acessado 18 /01/2016..

Da mesma forma no Brasil a legislação vigente também garante este direito, sem distinção, como preceitua o artigo 205 da Constituição Federal de 1988 dispõe “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

A remição estabelecida pela Lei de execuções penais aborda especialmente a proteção dos direitos fundamentais sociais, com o trabalho e a educação de acordo com o artigo 6º da Constituição Federal de 1988: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

A meta 26 do Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos determina que os poderes públicos deverão apoiar a elaboração e implementação de programas para assegurar a educação básica nos sistemas penitenciários<sup>237</sup>.

Para Cristina Queiroz<sup>238</sup> os direitos fundamentais sociais garantem a liberdade fática, pois vem constituído pelo chamado mínimo de existência material como medida de menor grau de proteção como no caso da educação ou nos serviços de saúde. Na literatura jurídica, os direitos fundamentais sociais, usualmente, vem caracterizados segundo diferentes estratégias, métodos ou técnicas de positivação, como tarefa legislativa, como determinações dos fins do Estado, como tarefas constitucionais, como princípios diretivos e como mandados de otimização.

Desta forma, confere aos direitos fundamentais uma ordem dirigida ao Estado no sentido de que a este incumbe a obrigação permanente de sua concretização e realização. Esta ordem genérica de efetivação inerente a todos os direitos fundamentais obviamente não se confunde e não afasta a existência de normas de direitos fundamentais específicos de cunho impositivo que, exclusivamente ou para além de consagrarem direito subjetivo individual, impõem ao legislador a concretização de determinadas tarefas, fins, programas mais ou menos genéricos<sup>239</sup>.

<sup>237</sup> JULIAO, Elinaldo Fernandes. **Sistema Penitenciário Brasileiro: a Educação e o Trabalho na Política de Execução Penal**. Rio de Janeiro: Faperj, 2012. p. 192.

<sup>238</sup> QUEIROZ, Cristina. **Direitos Fundamentais Sociais: Funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 49.

<sup>239</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2012. p. 146



Uma das funções dos direitos fundamentais é desenvolvida com base na existência de um dever geral de efetivação atribuído ao Estado, por sua vez agregado a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, diz com o reconhecimento de deveres de prestações do Estado, no sentido de que a este incumbe zelar, inclusive preventivamente, pela proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos não somente contra os poderes públicos.

Para Ingo Wolfgang Sarlet<sup>240</sup> esta incumbência por sua vez, desemboca na obrigação de o Estado adotar medidas positivas da mais diversa natureza com o objetivo precípua de proteger de forma efetiva o exercício dos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais individuais e coletivos do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 se enquadra na categoria dos direitos-garantia, ou seja, garantias fundamentais, que além da função instrumental podem ser consideradas autêntico direito subjetivo, pois a maioria destes direitos-garantia encontra-se vinculado ao direito penal, processo penal e direito processual em geral.

Os direitos fundamentais sociais a educação e ao trabalho que são objetos desta pesquisa, são direitos a prestações, pois o Estado deve garantir a todos o direito ao ensino segundo suas capacidades, assim é a norma constitucional que regula o âmbito e conteúdo temporal do direito e os respectivos destinatários. Já na questão do direito ao trabalho, Cristina Queiroz<sup>241</sup> afirma que a constituição delimita um direito de retribuição proporcional a quantidade e qualidade do trabalho, pois a organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

Os direitos sociais são vistos como direitos a prestações, concretizam-se em despesas públicas como imediata expressão na esfera de cada um dos seus titulares, uma esfera que amplia na exata medida dessas despesas. Sarlet<sup>242</sup> orienta que os direitos fundamentais sociais são políticas públicas, mas que não podem ser considerados em sua plenitude, como o exemplo trazido na questão do trabalho que pode consistir em um abstenção por parte do destinatário, isto sem falar na circunstância de que existem direitos sociais a prestação cujo destinatário pode ser uma entidade privada ou até mesmo uma pessoa física, como ocorre com os trabalhadores em relação ao direito ao salário mínimo.

---

<sup>240</sup> Ibidem, p.148

<sup>241</sup> QUEIROZ, Cristina. **Direitos Fundamentais Sociais:** Funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 76.

<sup>242</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2012. p. 206.

Sendo assim a necessidade de políticas públicas para o exercício da cidadania é evidente e necessária, conforme afirma Edimar Carmo da Silva

A implementação de políticas públicas de base (em especial educação, saúde e segurança) constitui um dever do Estado e objetiva o pleno exercício da cidadania, da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho. Busca também a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, além da garantia do desenvolvimento nacional com a erradicação da pobreza e da marginalidade de modo a reduzir as desigualdades. Quando o Estado falha na formação de base da pessoa para exercício da cidadania, permitindo, de outra ponta, o êxito apenas de quem disponha de meios próprios, estará direta/indiretamente a fomentar a desigualdade, a pobreza e a marginalização das pessoas excluídas dos instrumentos de ascensão social.<sup>243</sup>

A efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais sempre envolve de algum modo, a definição e implementação de políticas públicas. Um direito originário a prestação, poderá mesmo resultar, para além de gerar uma pretensão individual ou coletiva a satisfação do bem assegurado pela Constituição, na condição de direito subjetivo, na exigência de políticas públicas que precisamente irão ter como finalidade assegurar a fruição de tal prestação<sup>244</sup>.

Cristina Queiroz apresenta uma diferença entre direitos sociais e políticas públicas de direitos sociais

como o direito fundamental social propriamente dito ‘o direito de acesso ao ensino superior público’ e a correspondente ‘política pública de direitos sociais’ de implementação desse direito, mediante o ‘estabelecimento progressivo da gratuidade de todos os graus de ensino’, deixando assim os demais, sendo assim os custos do ensino superior tendem a concorrer com os de outras políticas do Estado, como saúde, família, etc. desta forma há que se analisar o conceito da “reserva do possível”, numa incapacidade financeira do Estado<sup>245</sup>.

Assim sendo, o Estado deve salvaguardar sempre um conteúdo mínimo de satisfação desses direitos, mas no tocante a educação e trabalho de pessoas privadas de liberdade, necessita de políticas públicas para se efetivar tais direitos, pois o Estado já tem uma custódia de sua permanência no cárcere, e além de tais despesas não consegue efetivar tais direitos sem a realização de políticas públicas na área, com a implementação de parcerias para garantir os direitos dos cidadãos sem distinção em relação a sua situação jurídica perante a sociedade.

<sup>243</sup> DA SILVA, Edimar Carmo. **Da (in)existência de políticas públicas ao sistema penal**: uma proximidade. Disponível em < [http://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/3659-Da-inexistncia-de-politicas-pblicas-ao-sistema-penal-uma-proximidade](http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/3659-Da-inexistncia-de-politicas-pblicas-ao-sistema-penal-uma-proximidade)> acesso em 28/01/2016.

<sup>244</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2012, p.207.

<sup>245</sup> QUEIROZ, Cristina. **Direitos Fundamentais Sociais**: Funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 80-81.

A necessidade de políticas públicas para a efetivação dos direitos fundamentais no tocante a remição são evidentes, conforme os dados apresentados abaixo

O Depen e o MEC também objetivam implantar o Plano Estratégico de Educação no Sistema Prisional. A meta do governo é criar 27 mil novas vagas de Educação de Jovens e Adultos (EJA), 10 mil vagas no Brasil Alfabetizado e 90 mil vagas no Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec). De acordo com o Estadão, dados do Sistema de Informações Penitenciárias (Infopen) mostram que aproximadamente 300 mil presos - 60% da população carcerária - é composta por analfabetos ou semianalfabetos. Apenas 10% do total de pessoas presas participam de atividades educacionais. Dos 1.130 estabelecimentos penais no Brasil, 560 têm espaços para estudos<sup>246</sup>.

Conforme as informações acima apresentadas somente a metade dos estabelecimentos prisionais tem espaço para o estudo, e não há trabalho para todos os presos, mas é função do governo estabelecer tais políticas, propondo medidas necessárias para o a efetividade dos direitos.

As políticas públicas derivam forçosamente do pacto social, que reúne pessoas de diferentes classes e origens socioeconômicas. No caso da segurança pública (componente da defesa social), uma Pasta de Governo específica deverá encarregar-se de centralizar e organizar o processo de montagem da agenda, que deverá conter os programas considerados essenciais para a promoção da paz social. Em virtude da complexidade e da abrangência da área, prioridades deverão ser definidas de modo claro, concomitante com a eleição dos segmentos que deverão receber maior volume de investimentos. As opções são próprias do processo político e da dinâmica da vida pública; das opções resultarão diretrizes, metas, princípios e normas legais ou parcerias que irão viabilizar e alavancar a política<sup>247</sup>.

Fernando Facury Scaff<sup>248</sup> conclui seu estudo sobre a efetividade dos direitos sociais, afirmando que “A Constituição Federal de 1988 consagrou os direitos sociais tais como educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança e previdência social, e concedeu a vários deles fontes específicas de financiamento público, o que garante a efetividade de políticas públicas que vierem a ser propostas, restringindo a margem de discricionariedade do legislador na alocação de recursos para estas finalidades”.

<sup>246</sup> GOMES, Luiz Flavio. **Esporte e remição de pena**. Preconceitos e criminologia midiática. Disponível em < <http://institutoavantebrasil.com.br/esporte-e-remicao-de-pena-preconceitos-e-criminologia-midiatica/> > acesso em 18/01/2016.

<sup>247</sup> NERY, Lucas. **Violência, criminalidade e políticas públicas de segurança**. Disponível em < [https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwi9h73Qtu7KAhWEDZAKHYi7AU0QFggdMAA&url=http%3A%2F%2Frevistas.unifacs.br%2Findex.php%2Fedu%2Farticle%2Fdownload%2F738%2F546&usq=AFQjCNHZdriLe4fGMFLzaKmgr8DSmZXTzA&sig2=jgzkCZa9\\_NFuEb\\_oel3Htg&cad=rja](https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwi9h73Qtu7KAhWEDZAKHYi7AU0QFggdMAA&url=http%3A%2F%2Frevistas.unifacs.br%2Findex.php%2Fedu%2Farticle%2Fdownload%2F738%2F546&usq=AFQjCNHZdriLe4fGMFLzaKmgr8DSmZXTzA&sig2=jgzkCZa9_NFuEb_oel3Htg&cad=rja) > acesso em 01/02/2016.

<sup>248</sup> SCAFF, Fernando Facury. **A efetivação dos direitos sociais no Brasil**. In: SCAFF, Fernando Facury; ROMBOLI, Roberto; REVENGA, Miguel (Coord.). A eficácia dos direitos sociais: I jornada Internacional de Direito Constitucional Brasil/Espanha/Itália. Quartier Latin: São Paulo, 2010.p. 32

Desta forma, deve-se considerar que existem verbas para que se possa implementar os direitos sociais, em especial no tocante ao estudo e ao trabalho do preso, garantindo assim um mínimo existencial socialmente considerado.

### 3.3.1 Políticas públicas para a remição – inovações

A necessidade de criação de meios para garantir a efetividade dos direitos fundamentais, faz com o Estado assuma seu papel de proteger e de garantidor, com a criação de mecanismos capazes de proporcionar a concretude de tais direitos.

A norma constitucional reconhece os direitos sociais e determina a atuação do poder publico no sentido de sua implementação, reduzindo as desigualdades sociais, mas de acordo com Francisco Sergio Silva Rocha<sup>249</sup>

não é possível considerar que a exigência constitucional esteja sendo satisfeita com uma atuação omissiva, ao contrario, o ditame constitucional obriga a realização de políticas expressivas na consecução dos objetivos traçados, realização esta que implica , necessariamente , na inversão de amplos recursos, quer diretamente pelo poder público, quer pela sociedade.

A garantia dos direitos sociais é um dos temas mais complexos, uma vez que envolve direitos inerentes ao homem desde seus primórdios. A análise de condições essenciais que possibilitem a dignidade da pessoa humana e a formação do homem, como ser individual e coletivo, obrigatoriamente perpassa pela necessária concretização dos direitos sociais.

Gina Marcilio Pompeu<sup>250</sup> afirma que os Direitos sociais são direitos primordiais, onde “a efetividade desses direitos junto a determinadas populações, é possível delinear normas básicas emanadas da concepção de Direito e de Poder Público de um determinado País, bem como visualizar o grau de atuação dos poderes executivo, judiciário e Legislativo para a concretização dos direitos sociais.”

Desta forma o Estado através de políticas Públicas, em parceria com o poder legislativo através das inovações legais a cerca da remição, o poder judiciário na aplicação da

<sup>249</sup> ROCHA, Fernando Sergio Silva. **Orçamento Público e o implemento dos Direitos fundamentais sociais.** In: SCAFF, Fernando Facury; ROMBOLI, Roberto; REVENGA, Miguel (Coord.). A eficácia dos direitos sociais: I jornada Internacional de Direito Constitucional Brasil/Espanha/Itália. Quartier Latin: São Paulo, 2010. p. 283.

<sup>250</sup> POMPEU, Gina Marcilio. **A ordem econômica e o acesso a Educação, condição essencial para o efetivo exercício dos direitos fundamentais.** In: SCAFF, Fernando Facury; ROMBOLI, Roberto; REVENGA, Miguel (Coord.). A eficácia dos direitos sociais: I jornada Internacional de Direito Constitucional Brasil/Espanha/Itália. Quartier Latin: São Paulo, 2010, p.353.

mesma, e o poder executivo com as parcerias através de convênios com entidades governamentais e não governamentais tem propiciado a efetivação dos direitos sociais a educação e ao trabalho. Inicialmente será analisado o direito a educação do preso e após o direito ao trabalho.

A Educação é um dos requisitos para a reinserção social e para a contribuição ao desenvolvimento real e sustentável da sociedade que a põe em prática. É um direito humano e não uma ação terapêutica ou uma variável a mais de um tratamento. Um direito que permite às pessoas privadas de liberdade fazerem escolhas e desenvolverem trajetórias educativas positivas, concretizando o direito humano a um projeto de vida. A educação é, portanto, um direito chave, que possibilita conhecer e exercer outros direitos, facilitando, inclusive, a resistência ao processo despersonalizador do encarceramento.

O plano Nacional de Educação, instituído pela Lei 10.172/2001, na sua 17ª meta, prevê entre outros objetivos e metas da educação de jovens e adultos: implantar em todas as unidades prisionais e nos estabelecimentos de atendem adolescentes e jovens em conflito com a lei, programas de educação de jovens e adultos de nível fundamental e médio, assim como formação profissional, com o fornecimento de material do MEC e a oferta de educação a distância<sup>251</sup>.

Devolver aos sujeitos a retomada dos planos e planejamentos pessoais ou familiares, antes do encarceramento, é também papel da educação ministrada no Sistema Prisional, pois não há nada mais animador do que a esperança do amanhã com possibilidades de conquistas reais, com novas vivências e experiências que tragam emancipação, libertação em todos os sentidos.

O Estado como forma de efetivar os direitos fundamentais em especial ao trabalho e ao estudo garantidos pela remição, ou seja, direito subjetivo do preso, realiza políticas públicas com este fim, mas primeiramente estabelecendo resoluções para que as mesmas possam ser ofertadas no sistema penitenciário brasileiro.

Como forma de garantir a efetividade da resolução n. 02 /2010, o artigo 6º dispõe sobre as parcerias com as diferentes esferas e áreas do governo, com vista a formulação, execução, monitoramento e avaliação de políticas públicas de Educação de Jovens e Adultos em situação de privação de liberdade<sup>252</sup>. Desta forma a resolução prevê parcerias com

<sup>251</sup> JULIAO, Elionaldo Fernandes. **Sistema Penitenciário Brasileiro: a Educação e o Trabalho na Política de Execução Penal**. Rio de Janeiro: Faperj, 2012. p. 192.

<sup>252</sup> CALLEGARI, Cesar. Resolucao n.º2 de 19 de maio de 2010. **Ministério da Educação**. Disponível em < [http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com\\_docman&view=download&alias=5142-rceb002-10&categoryslug=maio-2010-pdf&Itemid=30192](http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=5142-rceb002-10&categoryslug=maio-2010-pdf&Itemid=30192) > acesso em 16/01/2016.

diversos setores da sociedade, para que em conjunto possam colocar em prática o projeto de Educação para os que estão com a privação da liberdade.

A resolução n. 03 do Conselho Nacional de Política<sup>253</sup> criminal e Penitenciária, dispõe sobre as diretrizes Nacionais para a Oferta de Educação nos estabelecimentos prisionais, que estabelece no seu artigo 10 “o planejamento de ações de educação nas prisões que poderá complementar além das atividades de educação formal, propostas de educação não-formal e formação profissional, bem como a inclusão da modalidade de educação a distancia”. Desta forma a resolução corrobora a aplicação do método da leitura como forma de aplicar a remição pelo estudo, pois não necessita ofertar somente a educação básica, mas outras formas de educação.

Vários projetos são realizados pelo país buscando efetivar os direitos inerentes a remição, com a realização de parcerias entre a união, os Estados, os municípios, bem como com as entidades não governamentais em prol da garantia dos direitos fundamentais sociais a ao trabalho e a educação como pode ser analisado com os dados que se seguem.

Primeiramente será demonstrado os projetos em relação ao trabalho e os benefícios que são alçados com as atividades desenvolvidas, obtendo resultados positivos.

Tem hoje o **“Projeto Liberdade Legal”**, criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) , no Distrito Federal, que objetiva garantir o direito a educação ao sentenciados dos sistema prisional

O artigo 28 da Lei de Execução Penal preconiza a medida e agora o Superior Tribunal de Justiça (STJ) vai torná-la possível por meio do projeto Liberdade Legal, que prevê a criação de 60 postos de trabalho para sentenciados do sistema prisional do Distrito Federal. De acordo com o contrato, a Funap/DF vai selecionar sentenciados que, no mínimo, tenham completado o ensino fundamental e detenham conhecimento básico da atividade que será executada. A jornada de trabalho será de 40 horas semanais. Para o exercício de 2009, é estimado o preenchimento de 15 vagas e o valor do contrato é de R\$ 159 mil.<sup>254</sup>

O Supremo Tribunal Federal (STF), através da Fundação de Amparo ao Trabalhador Preso do Distrito Federal (Funap/DF), realizando a capacitação técnica dos condenados em relação a preservação do meio ambiente, como também em relação ao acesso

<sup>253</sup> SHECAIRA, Sergio Salomao. **Resolução nº. 03 de 11 de maio de 2009**. Conselho Nacional de Política criminal e Penitenciária. Disponível em < [http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com\\_docman&view=download&alias=10028-resolucao-3-2009-secadi&category\\_slug=fevereiro-2012-pdf&Itemid=30192](http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=10028-resolucao-3-2009-secadi&category_slug=fevereiro-2012-pdf&Itemid=30192) acesso em 20/01/2016.

<sup>254</sup> STJ implanta projeto para oferecer postos de trabalho a sentenciados do DF. Disponível em < <http://stj.jusbrasil.com.br/noticias/1056242/stj-implanta-projeto-para-oferecer-postos-de-trabalho-a-sentenciados-do-df>> acesso em 18/01/2016.

nos condenados a trabalhos administrativos dentro da instituição, dando suporte nos setores de informativa, administrativa nos gabinetes, jardinagens, dentre outras atividades.

Consciente da necessidade de preservação do meio ambiente e da promoção da cidadania, o Supremo Tribunal Federal (STF) desenvolve regularmente ações ligadas à responsabilidade ambiental e à inclusão social, reforçando as diretrizes institucionais de velar pela integridade dos direitos fundamentais e conferir a prevalência da dignidade da pessoa humana. Um dos mais importantes projetos em andamento é o Programa de Ressocialização de Sentenciados. Iniciado em dezembro de 2008, a partir de convênio celebrado com o Governo do Distrito Federal, o projeto já promoveu a recuperação social de 105 sentenciados por meio de capacitação técnica e do exercício de atividade remunerada no Tribunal. Atualmente, o programa conta com 27 contratados, que exercem atividades administrativas em gabinetes de ministros e outras unidades, além de prestarem serviços de suporte de informática e jardinagem. A carga horária é de seis ou oito horas diárias e a remuneração varia de R\$ 680,00 a R\$ 805,00 mensais, mais auxílios-transporte e alimentação. As vagas são destinadas a detentos do Centro de Progressão Penitenciária de Brasília e os candidatos devem estar cumprindo pena em regime semiaberto, domiciliar ou em liberdade condicional. Também devem preencher os requisitos para trabalho externo dispostos na Lei de Execuções Penais (LEP): aptidão, disciplina, responsabilidade e cumprimento mínimo de um sexto da pena. Além disso, passam por entrevistas no Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), do Ministério da Justiça<sup>255</sup>.

As políticas públicas que são implantadas através de projetos na área do sistema prisional, efetivando assim os direitos ao trabalho do preso através do Programa “Começar de novo”. No Estado de São Paulo são desenvolvidos diversos programas realizando capacitação profissional na área de confecção, metalúrgica, móveis escolares, móveis administrativos, laminados, entre outros setores.

**Monitor Preso:** Promove a seleção e formação continuada de educadores presos para docência de aulas de alfabetização, ensino médio e ensino fundamental e para organização de salas de leitura e projetos culturais e de formação profissional. Participam cerca de 450 presos, que recebem  $\frac{3}{4}$  do salário mínimo. **Parque Fabril FUNAP:** Por meio do trabalho, a Fundação proporciona, além da remuneração ao preso e da remição de pena, um elemento diferencial: a qualificação profissional em serviço, que lhe será importante quando do seu retorno à vida em liberdade. Através da implantação de 24 Centros no interior das unidades penais, a FUNAP promove a capacitação profissional nas áreas de confecção, metalurgia, móveis escolares (novos e reformados), móveis administrativos, laminados de espuma antichama. Todos estes produtos são comercializados para os órgãos Federais, Estaduais e Municipais, além de pessoas físicas e jurídicas, que podem adquirir bens e contratar serviços produzidos por meio de dispensa de certame licitatório. **DASPRE:** Recentemente, a FUNAP desenvolveu uma idéia inovadora no que se refere ao trabalho dentro do sistema prisional. Trata-se da DASPRE, uma marca essencialmente desenvolvida pelas presas, através da qual são fabricados produtos artesanais de alta qualidade visando a atender um mercado diferenciado. O objetivo do projeto vai além da fabricação e comercialização dos produtos. O que se pretende

<sup>255</sup> STF desenvolve projetos de inclusão social e preservação do meio ambiente **Notícias do STF**. Sexta-feira, 17 de julho de 2015, disponível em < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=295881>> acesso em 18/01/2016.

é qualificar as presas tanto no que se refere às técnicas de artesanato, quanto em relação à estruturação de um possível empreendimento. **Plantadores de Floresta:** Este projeto é desenvolvido em parceria com as Secretarias do Meio Ambiente e da Agricultura do Estado de São Paulo. O reeducando tem a oportunidade de ser capacitado para o mercado de restauração florestal, que vem se abrindo nos últimos anos. Cerca de 50 presos participam do projeto e todos recebem  $\frac{3}{4}$  do salário mínimo. **Reciclando Papéis e Vidas:** Reciclar papéis e vidas, essa é a finalidade do projeto que envolve qualificação profissional de educandos do regime semiaberto e egressos. Iniciado em 2003, na Universidade de Brasília, o Projeto Reciclando Papéis e Vidas chega ao sistema penitenciário paulista em uma unidade prisional do interior, a Penitenciária II de Tremembé. Os participantes aprendem técnicas de reciclagem para a produção de papéis artesanais. A parceria firmada entre a FUNAP, a Associação Brasileira de Técnica de Celulose e Papel (ABTCP), a Universidade de Brasília (UnB) e a KSR Distribuidora, possibilitou a inauguração da Oficina instalada no galpão da FUNAP, situado na área externa do presídio, em 4 de setembro. **Campinas:** Este convênio foi firmado com a Prefeitura de Campinas e conta com a participação de 1.000 presos do regime semiaberto, que recebem  $\frac{3}{4}$  do salário mínimo. As atividades desenvolvidas vão desde manutenção e limpeza de parques e jardins à restauração do patrimônio público, e têm por objetivos aprimorar a realização das tarefas realizadas pelos trabalhadores presos, mediante a qualificação profissional, ampliando, assim, suas condições de empregabilidade futura. Além disso, trata-se de efetiva contribuição para a diminuição da reincidência criminal e da violência gerada pelas contradições da sociedade contemporânea.<sup>256</sup>

O “programa começar de novo” está instalado em diversos Estados do país, entre eles Ceará: Município de Fortaleza, Distrito Federal, Espírito Santo; Maranhão, Mato Grosso: Município de Cáceres, Minas Gerais: Projeto Regresso, São Paulo: Programa Pró-Egresso e Programa de Reinserção de Jovens. Em Minas Gerais tem dados positivos com o programa:

Cerca de um terço da população carcerária do estado de Minas Gerais está envolvida em atividades laborais enquanto cumpre pena. São quase 13 mil detentos que trabalham em funções variadas, que vão desde a construção civil até atividade autônoma de artesanato. A ressocialização de detentos é uma das prioridades do Conselho Nacional de Justiça, por meio do Programa Começar de Novo. As atividades profissionais desenvolvidas pelos detentos em Minas Gerais são variadas: construção civil (com destaque para a reforma do estádio do Mineirão para a Copa de 2014), limpeza urbana, fabricação de circuitos elétricos, bolas e equipamentos eletrônicos, artesanato, panificação, frigorífico, produção de roupas e sacolas ecológicas<sup>257</sup>.

<sup>256</sup> FUNAP: Fundação “Prof. Dr. Manoel Pedro Pimentel”. **Projetos.** Disponível em < <http://www.funap.sp.gov.br/projetos.html> > acesso em 16/01/2016.

<sup>257</sup> FERNANDES, Waleiska.. **Cerca de 13 mil presos trabalham em Minas Gerais.** PCN- Portal do Programa Começar de novo - Conselho Nacional de Justiça. Disponível em < <http://www.pcn.ma.gov.br/index.php?option=comcontent&view=article&id=366:cerca-de-13-mil-presos-trabalham-em-minas-gerais-&catid=44:noticiascapa&Itemid=57> > acesso em 16/01/2016.



Na cidade de Uberlândia/MG<sup>258</sup> já estão realizando a remição através da leitura, mas deve salientar que tem regras a serem observadas para que seja concedida a remição pelo estudo, conforme dispõe a lei. A remição pela leitura é supervisionada por professores da escola do presídio, com a correção da redação feita de acordo com a obra lida.

Vinte presos de Uberlândia, no Triângulo Mineiro, estão sendo beneficiados com remição de pena pela leitura. O projeto começou em setembro de 2015 no Presídio Professor Jacy de Assis e em novembro na Penitenciária Professor João Pimenta da Veiga. Dez presos já terminaram de ler o terceiro livro. Para conquistar a remição de pena é preciso obter 60 pontos, em 100 possíveis, numa prova de redação sobre a obra. O teste é aplicado e corrigido por dois professores da escola do presídio. Até agora foram lidas as obras *Rumo à Liberdade*, de Giselda Laporta Nicolelis, e *O Pequeno Príncipe*, de Antoine de Saint Exupéry. A diretora de Atendimento e Ressocialização do Presídio Jacy de Assis, Janaína Vaz Pessoa, diz que o projeto de remição pela leitura tem animado a população carcerária. Outros 10 presos vão participar a partir de fevereiro. “Eles podem ficar com os livros por 30 dias e a leitura é feita dentro das celas, o que acaba despertando o interesse de outros presos”, conta a diretora. Um dos atuais participantes é Pedro Vicente Elias Junior, de 31 anos. Ele é uma exceção na população carcerária porque, como diz, sempre gostou de ler. “Tem sido uma boa oportunidade, pois a leitura era um hábito desde a minha infância e eu não estava em nenhuma outra atividade com direito a remição, como o estudo e o trabalho”, observa. Mas Pedro reconhece que teve outros benefícios nessa nova experiência, como as lições de vida encontradas nos três livros que já leu na prisão.

Um parecer do Conselho Penitenciário do Estado do Pará, defende a utilização da leitura para a concessão do benefício da remição, desde que respeitados as regras que regulam a matéria disponível, como as recomendações do Conselho Nacional de Justiça, bem como as regras e diretrizes da educação, assim como a legislação penal e constitucional vigente.

Em reunião deste Conselho Penitenciário do Estado do Paraná se discutiu a constitucionalidade da Lei Estadual 17.329/2012, que estabelece a remição pela leitura nos estabelecimentos prisionais paranaenses. A controvérsia se atém, em suma, se o legislativo estadual teria competência para editar referida norma ou se esta norma seria de competência exclusiva do Poder Legislativo Federal. Assim, a controvérsia se atém a constitucionalidade formal quanto ao agente competente para prolação de referido diploma legal. no Estado de Santa Catarina, na comarca de Joinville, aplica-se a remição por leitura em virtude da Portaria 08/2013; a Portaria Conjunta JF/DEPEN 276/2012, que disciplina a remição por leitura em todas as penitenciárias federais, só como alguns exemplos. Essas normativas seguem a linha de um movimento nacional: o CNJ, na Recomendação 44/2013, recomendou a todos os Tribunais do país a aceitarem a remição por leitura.

A cartilha realizada pelo Ministério Público de Goiás também apresenta parcerias de sucesso, tanto com órgãos públicos como com setores privados:

<sup>258</sup> REMIÇÃO de pena pela leitura chega à terceira obra literária em Uberlândia. **Agência de Minas Gerais**. Publicado em 07 janeiro 2016. Disponível em < [www.agenciaminas.mg.gov.br/noticia/remicao-de-pena-pela-leitura-chega-a-terceira-obra-literaria-em-uberlandia](http://www.agenciaminas.mg.gov.br/noticia/remicao-de-pena-pela-leitura-chega-a-terceira-obra-literaria-em-uberlandia)> acesso em 16/01/2016.

Parceria com a Organização das Voluntárias de Goiás - OVG - na contratação de vinte reeducandos dos regimes fechados e semiaberto do Complexo Prisional de Aparecida de Goiânia para trabalharem na fabricação mensal de 250 cadeiras de rodas, modelo hospitalar, que são doadas para hospitais e entidades filantrópicas conveniadas. Parceria com a Agência Goiana de Habitação - AGHAB - prevê a contratação inicial de 75 reeducandos do regime semiaberto para trabalharem na construção de casas populares no Estado de Goiás. Parceria com a Agência Goiana de Esportes e Lazer e o Ministério do Esporte. São confeccionadas bolas, redes e uniformes destinados ao incentivo aos esportes. Foram contratados, ainda, 26 reeducandos do regime semiaberto na prestação de serviços de manutenção do gramado do estádio Serra Dourada e do Autódromo Internacional de Goiânia. Os presos recebem salário e remissão de pena. Tribunal de Justiça, parceria na contratação de cinquenta reeducandos do regime semiaberto para prestação de serviços gerais. Parcerias com SENAI, EMATER, SENAR, SESI, para ministrar cursos básicos de pedreiro, pintor, eletricista e encanador. Depois os presos do regime semiaberto são empregados nos canteiros de obras de empresas parceiras<sup>259</sup>.

Ainda tem-se parceria com o setor privado, que oferta várias vagas de empregos, facilitando e auxiliando o Estado no cumprimento da legislação no tocante ao respeito dos direitos fundamentais.

TELEMONT: 120 presos do regime fechado trabalham na construção e restauração de cúpulas de telefones públicos e na confecção de uniformes. Por mês, são produzidos seis mil uniformes e seis mil cúpulas. Esta produção atende a seis estados: GO, DF, TO, MT, MS e AC.

MULTIPLAST: 52 Presos de ambos os sexos trabalham na customização de roupas e bonés, confecção de cortinas e artefatos de plástico e soldas em PVC e são beneficiados com a compensação de pena, além de receberem o salário pago pela empresa e aprenderem um ofício.

CONSTRUÇÃO CIVIL: O projeto passa inicialmente pela qualificação de sentenciados por meio de parceria com o SENAI e AGHAB, que ministram cursos básicos de pedreiro, pintor, eletricista e encanador. Depois os presos do regime semiaberto são empregados no canteiro de obras de empresas parceiras, a exemplo da JM Construtora e Associação Vale do Sol. Todos são remunerados com base no salário base estipulado pelo sindicato da categoria<sup>260</sup>.

Como forma de valorizar o preso que opta pelo trabalho, já que o mesmo não pode ser forçado, além de não ter vaga para todos os condenados e presos provisórios, há a implantação em diversos presídios do Estado o módulo respeito, onde os presos que trabalham durante o dia, conforme a jornada de trabalho estabelecida em lei, tem uma separação interior no presídio, como no exemplo abaixo o módulo respeito é realizado para presos que trabalham na empresa Hering, mas existem outros presídios com este sistema, que

<sup>259</sup> REMIÇÃO de pena pela leitura chega à terceira obra literária em Uberlândia. **Agência de Minas Gerais**. Publicado em 07 janeiro 2016. Disponível em < [www.agenciaminas.mg.gov.br/noticia/remicao-de-pena-pela-leitura-chega-a-terceira-obra-literaria-em-uberlandia](http://www.agenciaminas.mg.gov.br/noticia/remicao-de-pena-pela-leitura-chega-a-terceira-obra-literaria-em-uberlandia) > acesso em 16/01/2016.

<sup>260</sup> NERY JUNIOR. Jose Carlos Miranda (Coord.) **Mao de Obra Carcerária**. Cartilha do Ministério Público de Goiás. Goiânia: Ministério Público, 2011.

tem um auxílio maior aos condenados que trabalham, ofertando estudo noturno, onde poderão remir a pena tanto pelo trabalho como pelo estudo.

**Implantação do Módulo de Respeito:** HERING DO BRASIL - Projeto vinculado ao Módulo de Respeito O Módulo de Respeito é uma unidade de separação interior, na qual a inclusão do interno é voluntária e leva implicitamente à aceitação das normas que regulam o módulo. O reeducando é avaliado regularmente por uma equipe multidisciplinar e se compromete a cumprir as tarefas propostas, entre elas o trabalho, o estudo, a organização e a convivência grupal harmônica. Nesse módulo as atividades laborais são desenvolvidas em da parceria com a empresa Hering do Brasil, onde são suscitados conceitos exigidos pelo mercado de trabalho como: disciplina, comprometimento com a produção e controle de qualidade, organização, assiduidade e cumprimento de horários. Quanto à educação dos trabalhadores, aulas relativas ao ensino fundamental e médio são ministradas por educadores do SESI no período noturno. Atualmente, mais de cem presos (provisórios e do regime fechado) trabalham no projeto etiquetando, embalando e fazendo o controle de qualidade de peças de roupa. Recebem por produtividade com base no salário mínimo<sup>261</sup>.

Nos dias de hoje é difícil ter o conhecimento da efetividade da ressocialização através da realização da remição pelo trabalho, mas é realidade como pode ser analisado no caso ocorrido no Estado de Goiás, cuja informação é trazida na cartilha feita pelo Ministério Público.

Para citar um exemplo de ressocialização destacamos a reportagem da Revista do Sindicato da Construção (março, 2010), que assim noticiou: Há um ano e cinco meses de trabalho na JM construtora, o mestre de obras, Luiz Maurício da Costa, 52 anos, egresso do sistema prisional, conta que começou a trabalhar na empresa quando estava no regime semi-aberto e se diz realizado. Hoje, ele incentiva a adesão de mais pessoas ao Programa. Atualmente, o mestre de obras, que já exercia a função antes de ser recolhido à casa de prisão, comanda as obras de execução de mais de mil unidades habitacionais em Goiânia. Ele realiza tranquilamente todas as atividades inerentes à função, como pedidos de compras e supervisão, sem qualquer tipo de preconceito ou restrição, nem por parte dos empresários, nem pelos colegas<sup>262</sup>.

Tem-se notícias positivas do empenho do governo em atender as exigências legais no tocante a ressocialização no tocante a remição, como é realizado no Estado do Rio de Janeiro que realizam parcerias com entidades governamentais e não governamentais com uma junção de forças para o alcance dos direitos, como ocorre com a FIESP (Federação das Indústrias do Estado de São Paulo), CBF (Confederação Brasileira de Futebol), STF (Supremo Tribunal Federal) dentre outros.

<sup>261</sup> NERY JUNIOR. Jose Carlos Miranda (Coord.) **Mao de Obra Carcerária**. Cartilha do Ministério Público de Goiás. Goiânia: Ministério Público, 2011.

<sup>262</sup> Ibidem.

No Rio de Janeiro, o ministro Gilmar Mendes esteve no Complexo Penitenciário de Bangu e lá firmou convênios para a criação de oportunidades de trabalho para as pessoas egressas do sistema prisional. Também foram firmadas parcerias com entidades como Fifa, Fiesp, CBF e CNBB. Recentemente, o “Começar de Novo” recebeu mais um aval da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp), que renovou o convênio com o CNJ para dar formação profissional e emprego a centenas de ex-presidiários. Para o presidente do STF e do CNJ, o programa “não é apenas humanístico, mas um programa de segurança pública”. Ao assinar a renovação do convênio, o presidente da Fiesp, Paulo Skaf, disse que o foco da parceria é a formação de profissionais preparados para trabalhar na construção civil. Já a parceria com a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) envolve a troca de experiências na área de ressocialização dos presos e egressos do sistema carcerário. “É uma parceria importante, pois a CNBB já tem um trabalho de longa data no sistema carcerário. Será um aprendizado e uma grande colaboração”, disse o ministro Gilmar Mendes, ao assinar o termo de cooperação junto com o secretário-geral da CNBB, Dom Dimas Lara Barbosa. Para D. Dimas, “o Começar de Novo tem a vantagem de envolver empresários e o gestor público para que eles possam acreditar na ressocialização dos apenados”. Parceria semelhante foi firmada com entidades desportivas. O presidente da Confederação Brasileira de Futebol (CBF) e do Comitê Organizador da Copa do Mundo de 2014, Ricardo Teixeira, vai recomendar às empresas que participarão das obras da Copa que contratem egressos do sistema carcerário. Para ele, “o futebol que é a porta de entrada para muitos brasileiros, passará a ser a porta de saída para aqueles que se perderam no meio do caminho”. No próprio STF, há vagas para 40 detentos em processo de progressão de regime. “Há, por exemplo, um no gabinete da Presidência. Esse é um sinal para que o Brasil se engaje”, defende o presidente do STF, Gilmar Mendes. Outros tribunais também estão encampando o projeto. Duzentos detentos devem trabalhar no Tribunal Superior do Trabalho (TST), outros 60 devem ir para o Superior Tribunal de Justiça (STJ), e o Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDFT) se prepara para aderir ao programa.<sup>263</sup>

Existe também uma cooperação internacional para a inclusão social pela educação, realizado pelo Projeto da UNESCO – “Projeto educando para a liberdade”

O projeto Educando para a Liberdade, fruto de parceria entre os ministérios da Educação e da Justiça e da Representação da UNESCO no Brasil, com apoio do governo do Japão, ousa transpor os muros das prisões brasileiras desde uma perspectiva de afirmação dos direitos fundamentais de todos os cidadãos e de inclusão das pessoas privadas de liberdade na realização cotidiana daquele ideal de democracia. Nesse sentido, o Educando para a Liberdade constitui-se como referência fundamental na construção de uma política pública integrada e cooperativa, marco para um novo paradigma de ação, tanto no âmbito da Educação de Jovens e Adultos, quanto no âmbito da Administração Penitenciária.<sup>264</sup>

O projeto foi realizado nos anos de 2005 e 2006, observou-se que a construção de uma política pública com dimensões nacionais para o atendimento educacional a apenados(as) e egressos(as) do sistema demandaria significativo grau de energia política e uma bem

<sup>263</sup> DIREITOS HUMANOS: ressocialização de presos e combate à reincidência. **Supremo Tribunal Federal**. Segunda-feira, 23 de novembro de 2009, Disponível em< <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?IdConteudo=116383>> acesso em 16/01/2016.

<sup>264</sup> EDUCANDO para a liberdade: trajetória, debates e proposições de um projeto para a educação nas prisões brasileiras. – Brasília: UNESCO, Governo Japonês, Ministério da Educação, Ministério da Justiça, 2006.

direcionada canalização de investimentos a fim de provocar o impacto necessário e desejado junto às realidades estaduais.

Assim é que, a aproximação entre os dois ministérios possibilitou inicialmente que a Resolução nº 23/2005 do Programa Brasil Alfabetizado desse tratamento diferenciado para os alfabetizadores atuantes no sistema penitenciário e previsse a necessidade de uma abordagem metodológica diferenciada. A iniciativa se repetiu, quando da edição da Resolução nº 22/2006 do referido Programa, afirmando uma tendência para a gestão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e para a aplicação dos recursos federais destinados à alfabetização em geral. Além disso, estimulou a inclusão dos estabelecimentos penitenciários no horizonte de aplicação do Exame Nacional do Ensino Médio (o Enem), o que não apenas tem refinado a capacidade do MEC de avaliar o perfil dos educandos privados de liberdade que concluíram a educação básica, mas também tem proporcionado a alguns deles o acesso à universidade por meio do Programa Universidade para Todos (Prouni). No ano de 2006, o Enem foi aplicado em estabelecimentos penais de oito estados do país, alcançando 141 unidades prisionais. Outro resultado a ser destacado é a mudança nos padrões de aplicação dos recursos públicos específicos para a educação nas prisões, com o compartilhamento de recursos entre Depen/MJ e SECAD/MEC para a celebração dos convênios com os estados. De fato, isso significou mais investimentos públicos na área, com maior cobertura geográfica e melhores critérios de aplicação. Até o início do projeto, o Depen/MJ tinha vigente apenas um convênio cujo objeto era a educação nas prisões. O Plano de Trabalho adotava a metodologia das telessalas e a execução enfrentava diversos problemas, tais como a evasão de alunos, a dificuldade de formação de turmas, manutenção dos equipamentos etc. Após a aproximação com a SECAD/MEC, foram celebrados mais 12 convênios destinados a fortalecer programas regulares. Em outros termos, tem-se que, em um período de apenas dois anos, o governo federal passou a investir recursos em quase metade dos estados brasileiros, na melhoria dos sistemas públicos de EJA nas prisões<sup>265</sup>.

É evidente que a luta pela educação nas prisões que culminaram nas modificações já descritas neste trabalho surgiram com as buscas sejam nacionais ou internacionais de implantarem políticas públicas em prol dos direitos dos condenados ou mesmo presos provisórios, prova disto foi o programa da UNESCO que culminou nas modificações legislativas da atualidade no tocante a educação.

De acordo com Luciana Maria de Almeida<sup>266</sup>, o EJA (Ensino de Jovens e Adultos) no contexto da educação escolar no sistema penitenciário é pensar de que maneira a educação pode contribuir para tornar a vida do privado da liberdade melhor, tendo em vista a expansão de suas capacidades intelectuais e de socialização, para além do regime de controle a que esta submetido.

<sup>265</sup> EDUCANDO para a liberdade: trajetória, debates e proposições de um projeto para a educação nas prisões brasileiras. – Brasília: UNESCO, Governo Japonês, Ministério da Educação, Ministério da Justiça, 2006

<sup>266</sup> ALMEIDA, Luciana Maria. **Nas trilhas do fazer e do saber a possibilidade de ser:** os caminhos do trabalho e educação na prisão. Dissertação apresentada pelo curso de mestrado em Educação da Faculdade de educação da Universidade Federal de Goiás. Goiânia: UFG, 2009

Existe o Programa de Integração da Educação básica na modalidade Educação de Jovens e Adultos – PROEJA, instituído por meio do Decreto Presidencial de n. 5.840/2006, que tem como objetivo proporcionar a jovens e adultos que não tiveram oportunidade de concluir o ensino fundamental ou o ensino médio a possibilidade de ingressarem em cursos de nível médio que os habilite para uma profissão técnica.

Desta forma o sistema penitenciário, com um projeto de educação que integre a formação geral e a formação específica seria de extrema importância para maior humanização do espaço carcerário. Logo o PROEJA seria mais uma alternativa para a efetivação dos direitos fundamentais sociais aos presos, proporcionando cursos técnicos profissionalizantes.

Já existem hoje outras alternativas para se alcançar tais direitos, com inovações trazidas, mas que ainda não foram completamente implementadas, como a possibilidade de ser obter a remição pelo esporte.

A Lei de Execução Penal não excluiu expressamente a possibilidade da remição pelo esporte. Observando que o esporte é, igualmente, um direito do preso (artigo 40, VI, LEP) e ainda, considerando a finalidade maior da execução da pena que é recuperar e reintegrar o preso à sociedade, além do fato de que a ocupação do preso sempre foi o anseio da comunidade, reconhecer o direito à remição pelo esporte é "engrenar" um sistema que se encontra totalmente "emperrado"<sup>267</sup>.

Neste sentido, tentando buscar alternativas

O Departamento Penitenciário Nacional (Depen) e o Ministério da Educação (MEC) querem ampliar o conceito de atividade educacional para fins de remição de pena para os presos. A nova orientação permite, no limite, que até campeonatos de futebol ou horas de leitura em bibliotecas da cadeia sejam usados para abater tempo de prisão<sup>268</sup>.

A remição pelo esporte ainda é uma alternativa que se está propondo, e não uma realidade, mas é algo que pode ser aplicável diante da dificuldade estatal de garantir o acesso aos direitos fundamentais dos que estão provados de liberdade. Ainda há quem defenda que as atividades recreativas, como o futebol, a capoeira<sup>269</sup>, deste que ministrados como forma de adquirir conhecimento intelectual e cultural podem ser alternativas para a garantia dos direitos dos cidadãos privados de liberdade, apesar que já foi negado pelo Supremo tribunal Federal o pedido de remição para o preso que fazia aula de capoeira no presídio.

<sup>267</sup> GOMES, Ana Zélia Jansen Saraiva. **Remição da pena pelo esporte**. Disponível em < <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/13696-13697-1-PB.pdf> > acesso em 18/01/2016.

<sup>268</sup> RIZZO, Alana, **Proposto do Governo inclui esporte, leitura, cursos e oficinas como praticas educacionais**. Publicado 20/10/2012. Disponível em < <http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,jogar-bola-podera-servir-para-reduzir-pena-imp-,952688> > acesso em 21/01/2016.

<sup>269</sup> DA SILVA, Úrsula Cristina Manna Moreira. **Remição e a prática de atividades recreativas profissionalizantes**. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro / 2013. Disponível em < [http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1semestre2013/trabalhos\\_12013/UrsulaCristinaMannaMoreiraSilva.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2013/trabalhos_12013/UrsulaCristinaMannaMoreiraSilva.pdf) > acesso em 20/01/2016.

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) negou provimento, na sessão desta terça-feira (11), ao Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC 113769) apresentado pela Defensoria Pública da União em favor de Maurício Sebastião Severo da Silva, que cumpre penas que ultrapassam 15 anos de prisão decorrentes da prática dos crimes de roubo majorado, extorsão e tráfico de drogas. O condenado está recolhido na Penitenciária Esmeraldino Bandeira, em Bangu, no Rio de Janeiro, e pretendia descontar de sua pena o tempo das aulas de capoeira que faz na prisão<sup>270</sup>.

Já a remição pela leitura é uma realidade, e pode ser considerada um avanço na garantia dos direitos dos apenados.

Dois anos e meio após a sua aprovação, a Recomendação n. 44/2013 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que propõe a instituição, nos presídios estaduais e federais, de projetos específicos de incentivo à remição pela leitura, já está consolidada em quase todo o país. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), por exemplo, instituiu, ainda em 2013, uma portaria de remição de pena por meio de oficinas de leitura, com o objetivo de incentivar sua adoção pelos juízes das varas de execução criminal, e até o segundo semestre de 2016 espera-se que a iniciativa já esteja implantada em 90% dos presídios do estado. Há diversos projetos em andamento de norte a sul do país – além do tribunal paulista, há iniciativas semelhantes em presídios de cidades de Tocantins, Goiás, Santa Catarina e Minas Gerais, entre outras. No Paraná, a Lei Estadual n. 17.329 instituiu a remição da pena por estudo por meio da leitura desde 2012. A quantidade de projetos no país levou o ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Sebastião Reis Júnior a reformar uma decisão da Primeira Câmara do Tribunal de Justiça Militar de São Paulo para permitir a remição de pena de um detento pela leitura do livro “A Cabana”. Na decisão, o ministro salienta que a remição por leitura passou a ser estimulada em nível nacional a partir da Recomendação 44 do CNJ e que, atualmente, esse modelo vem sendo adotado em vários estados do Brasil<sup>271</sup>.

Diante da falta de garantias que são obrigações do Estado, e com a superlotação dos presídios, onde os presos são colocados em condições degradantes, que além de não cumprir com os direitos fundamentais, ainda violam direitos fundamentais inerentes a sobrevivência humana. Diante deste prisma tramita no Supremo Tribunal Federal outra possibilidade de remição, ou seja, no caso do preso que tenha direito a indenização pelos danos sofridos no cárcere, teria direito a remição por este motivo, mas o processo está suspenso até a presente data.

Ao invés de indenizar, por meio de reparação pecuniária, presos que sofrem danos morais por cumprirem pena em presídios com condições degradantes, o ministro Luís Roberto Barroso propôs a remição de dias da pena, quando for cabível a indenização. A proposta foi apresentada na sessão plenária do Supremo Tribunal Federal (STF) desta quarta-feira (6), no voto proferido pelo ministro no julgamento

<sup>270</sup> A 2ª Turma nega pedido de remição a detento que faz curso de capoeira na prisão. **Supremo Tribunal Federal**. Terça-feira, 11 de setembro de 2012. Disponível em < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=217717>> acesso em 23/01/2016.

<sup>271</sup> FARIELLO, Luiza de Carvalho. Remição pela leitura já é realidade em diversos presídios brasileiros. **Agência de Notícias do CNJ**. Disponível em < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79760-remicao-pela-leitura-ja-e-realidade-em-diversos-presidios-brasileiros>> acesso em 18/01/2016.

do Recurso Extraordinário (RE) 580252, com repercussão geral, em que se discute a responsabilidade civil do Estado por danos morais decorrentes de superlotação carcerária. Após o voto do ministro Barroso, o julgamento foi interrompido por um pedido de vista da ministra Rosa Weber. **Crítérios:** Pela proposta do ministro, os danos morais causados a presos por superlotação ou condições degradantes devem ser reparados, preferencialmente, pela remição de parte do tempo da pena – à razão de um dia de remição para cada 3 a 7 dias cumpridos sob essas condições adversas, a critério do juiz da Vara de Execuções Penais competente. Para o ministro, é legítimo computar o tempo de prisão sob condições degradantes com mais valia, usando a técnica da remição. Com a solução, diz o ministro, ganha o preso, que reduz o tempo de prisão, e ganha o Estado, que se desobriga de despender recursos com indenizações, dinheiro que pode ser, inclusive, usado na melhoria do sistema. No caso de o preso já ter cumprido integralmente sua pena, não havendo como aplicar a remição, o ministro disse que é possível, então, o ajuizamento de ação civil para requerer indenização por danos morais, em forma de pecúnia.

Como pode se analisar a contagem deste tipo de remição é totalmente diferente da remição legal já estabelecida, ou seja, um dia de pena para cada 3 a 7 dias cumpridos nas condições adversas. Tal julgamento demonstra que ainda há possibilidade de surgir novas formas de remição como forma de não somente diminuir a pena, mas sim garantir a efetividades dos direitos fundamentais.

Outra inovação que merece ser mencionada, mesmo que ainda não está totalmente em vigor é a realização de audiência de custódia para amenizar o problema da crise prisional, proposta pela Ação de Descumprimento de preceito Fundamental n. 347<sup>272</sup> que tramita no Supremo Tribunal Federal, como forma de garantir direitos aos presos que estão sendo colocados em condições

Em sessão realizada na tarde desta quarta-feira (9), o Supremo Tribunal Federal (STF) concedeu parcialmente cautelar solicitada na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, que pede providências para a crise prisional do país, a fim de determinar aos juízes e tribunais que passem a realizar audiências de custódia, no prazo máximo de 90 dias, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão. Os ministros também entenderam que deve ser liberado, sem qualquer tipo de limitação, o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização na finalidade para a qual foi criado, proibindo a realização de novos contingenciamentos. Por maioria dos votos, a Corte acolheu proposta do ministro Luís Roberto Barroso para determinar à União e ao Estado de São Paulo que forneçam informações sobre a situação do sistema prisional.

Ainda ressaltou sobre a realização da biometria dos presos para a identificação dos mesmos, bem como análise processual. Vale salientar que deferido parcialmente a liminar pleiteada na ADPF n. 347/2015.

---

<sup>272</sup> **STF determina realização de audiências de custódia e descontinuação do Fundo Penitenciário.** Quarta-feira, 09 de setembro de 2015. Disponível em < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=299385>> acesso em 01/02/2016.



Em meio aos debates, o presidente da Corte, ministro Ricardo Lewandowski, destacou que será firmado um termo de cooperação entre o Conselho Nacional de Justiça e o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) para a identificação dos cerca de 600 mil presos, por meio da biometria. O levantamento dos presos deverá começar pelo Distrito Federal. Além disso, ele também informou que até o final do ano será elaborado um sistema nacional de cumprimento das penas e também dos benefícios prisionais.

Notória a necessidade de mudança do cenário atual da prisão no Brasil, devendo ser implantadas medidas efetivas para que se cumpram as políticas públicas estabelecidas, e as verbas sejam destinadas a real destinação que foi indicada como os valores constantes no Fundo Penitenciário Nacional, no plano orçamentário do governo, dentre outros.

Muito há que ser feito para o alcance da efetividade da remição no âmbito nacional, pois políticas estão sendo implantadas de forma lenta e progressiva, debates estão surgindo como medida de propostas de mudanças reais. Muito locais já possuem a remição pelo estudo, seja por parcerias entre entidades públicas e privadas e o Estado, como é o caso da cidade de Itumbiara/GO, que tem tido resultados positivos, mas ainda caminha lentamente para a garantia efetiva dos direitos dos presos.

A ADPF trata também da indignidade do sistema prisional

No sistema carcerário brasileiro, conforme já consignado, são violados diversos preceitos constitucionais: o da dignidade da pessoa humana e vários direitos sociais no patamar do mínimo existencial. Promove-se, indiretamente, o aumento da criminalidade. Tanto do ponto de vista liberal da dignidade inerente a todos os seres humanos, quanto sob o ângulo utilitarista da maximização do bem-estar dos membros da sociedade, a atitude certa é a de buscar soluções para a tragédia diária dos cárceres brasileiros, pouco importando a opinião majoritariamente contrária. Em síntese, a solução das graves violações de direitos fundamentais dos presos, decorrentes da falência do sistema prisional, presentes políticas públicas ineficientes e de resultados indesejados, não consegue avançar nas arenas políticas ante a condição dos presos, de grupo social minoritário, impopular e marginalizado. Nesse cenário de bloqueios políticos insuperáveis, fracasso de representação, pontos cegos legislativos e temores de custos políticos, a intervenção do Supremo, na medida correta e suficiente, não pode sofrer qualquer objeção de natureza democrática<sup>273</sup>.

Desta forma se mostra evidente a necessidade de mudança neste cenário, atribuindo poderes ao poder judiciário para efetivar as políticas públicas já existentes, pois muito já se tem feito, mas efetivado são em poucas instituições, conforme afirmado.

---

<sup>273</sup> **STF determina realização de audiências de custódia e descontingenciamento do Fundo Penitenciário.** Quarta-feira, 09 de setembro de 2015. Disponível em < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=299385>> acesso em 01/02/2016.

Ao Supremo cumpre interferir nas escolhas orçamentárias e nos ciclos de formulação, implementação e avaliação de políticas públicas, mas sem detalhá-las. Deve formular ordens flexíveis, com margem de criação legislativa e de execução a serem esquematizadas e avançadas pelos outros Poderes, cabendo-lhe reter jurisdição para monitorar a observância da decisão e o sucesso dos meios escolhidos<sup>274</sup>.

Desta forma diante das mudanças já realizadas, agora a ADP trás a indignidade do sistema prisional e alternativas para solucionar o problema da falência da pena de prisão.

### 3.3.2 Itumbiara /GO como análise de concretização da remição: funcionamento e expectativas

Itumbiara é uma cidade do interior do Estado de Goiás, com 100.548 habitantes, faz divisa com o Estado de Minas Gerais, possui apenas 01 vara de execuções penais 02 varas criminais. Possui um Presídio Regional de Itumbiara, denominado Presídio José Antônio Garrote localizado no Povoado de Sarandi, Município de Itumbiara/GO, fundado em setembro de 2009. O responsável pelo Presídio em 2016 é o Sr. Fabio Alex Trindade da Silva, com formação em Direito.

Hoje a Unidade Prisional conta com 01 Diretor, 48 agentes penitenciários, e uma população carcerária de 370 presos (provisórios e condenados), sendo que sua capacidade é de 252 (dados extraídos da inspeção realizada na Unidade através de solicitação do Juiz da Execução da Cidade o Dr. Flavio Fiorentino da Silva<sup>275</sup>, esta inspeção foi realizada no mês de novembro de 2015.

Na data da inspeção a Unidade possuía 21 mulheres presas provisoriamente, e 224 homens presos provisórios. No cumprimento do regime fechado, tinha 02 mulheres condenadas e 120 presos condenados definitivamente. A unidade tinha também 02 presas gestantes, vale salientar que a Unidade de Itumbiara não um estabelecimento prisional específico para mulheres, e sim somente um corredor com 05 celas destinado as mulheres presas. Além dos presos provisórios e os condenados, a unidade abriga 03 homens que cumprem medida de segurança.

<sup>274</sup> **STF determina realização de audiências de custódia e descontinuação do Fundo Penitenciário.** Quarta-feira, 09 de setembro de 2015. Disponível em < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=299385>> acesso em 01/02/2016.

<sup>275</sup> Conselho Nacional do Ministério Público. **Formulário de Inspeção solicitado pelo juiz da Vara de Execuções penais da Comarca de Itumbiara/GO.** Novembro de 2015. Realizado na Unidade Prisional de Itumbiara/Go, 2015.

De acordo com a inspeção, a unidade oferece 15 vagas para trabalho interno para mulheres, e 60 vagas para os presos homens, 23 vagas são para trabalho remunerado e 50 vagas para trabalho voluntário de homens e 15 vagas para o trabalho voluntário para mulheres. A quantidade de presos trabalhando internamente é de 30 homens e 01 mulher, sendo que destes 27 são remunerados (homens) e voluntariamente tem 03 homens e 01 mulher, nesta unidade não há a realização do trabalho externo. A jornada de trabalho é de 08 horas.

O trabalho remunerado é realizado através da Empresa FARP Uniformes, que possui parceria com a Unidade Prisional, através do convênio de nº. 013/2010<sup>276</sup>, celebrado entre o Estado de Goiás por intermédio da Secretaria de Segurança Pública, a Superintendência do Sistema de Execução Penal e a empresa FARP.

Para a realização do convênio foi aberto um processo administrativo, conforme as disposições da lei Estadual 16.920/2010 e a LEP. Tal convênio em sua cláusula primeira estabelece sua finalidade que é permitir aos reeducandos do sistema de Execução Penal do Estado de Goiás tenham oportunidade de trabalho. Os sentenciados que forem contratados pela empresa não estarão sujeitos ao Regime da CLT – consolidação das Leis Trabalhistas. O trabalho desempenhado pelos reeducandos é a confecção de artigos em malhas e tecidos de pano.

A remuneração será mensal e não poderá ser inferior a  $\frac{3}{4}$  do salário mínimo como exige a lei. Um dado importante é que 10% do valor bruto da folha mensal de pagamento dos presos será revertido em benefício da própria unidade, sendo recolhido para o FUNPES – Fundo Penitenciário.

É realizada uma ficha de controle de frequência do preso, pois tal ficha é encaminhada ao processo de execução mensalmente para que possa ser realizada a contagem da remição. A ficha de frequência é assinada diariamente pelo preso, com entrada às 07 h, com intervalo para o almoço das 11 às 13h e o término do trabalho às 17h, tendo o descanso nos finais de semana e feriados. A forma de pagamento do preso se dá através de recibo, sendo pago para um dos presos conforme documento disponibilizado pela Unidade o valor de R\$ 443,25 (sendo 591,00 pelos 30 dias trabalhados, e ainda o abatimento do pecúlio conforme é estabelecido por lei)<sup>277</sup>.

---

<sup>276</sup> CONVÊNIO N. 013/2010 com a empresa FARP Indústria de roupas Ltda. realizado com o Presídio Regional de Itumbiara, Unidade Prisional de Itumbiara/GO, 2010.

<sup>277</sup> RECIBOS de pagamento efetuado pela FARP. Cópia de recibos de pagamento de presos que trabalham na empresa. 2015.

Há que salientar que as outras vagas para o trabalho interno são preenchidas com o trabalho voluntário, ou seja, não remunerado, como trabalho na cozinha, na manutenção do presídio, na horta, na faxina, no setor administrativo, dentre outros setores da unidade, pois o Estado não dá assistência material conforme indicado na inspeção, como também não disponibiliza pessoal para os trabalhos de manutenção do presídio, devendo ser realizados pelos presos que acabam por ter o benefício da remição, e muitas das vezes tem o trânsito livre dentro do presídio, sendo assim denominados celas livres, pois durante o período de trabalho transitam livremente dentro da unidade.

No tocante a assistência educacional indica o formulário que há 160 vagas para ensino, com 153 presos matriculados, com uma periodicidade de aulas em 05 vezes na semana, sendo desenvolvidas atividades culturais e de lazer. Indica que tem biblioteca, e espaços para a prática esportiva. Conta também com a realização da assistência social, com local adequado para tal fim.

O estudo dentro da unidade é realizado pelo Colégio Estadual Adonório Martins Andrade, oferecendo o EJA (Ensino para Jovens e adultos). Foi realizado um projeto com a secretaria Estadual de Educação do Estado de Goiás chamado “Projeto Educando para a Liberdade” com o Presídio Regional de Itumbiara entre os anos de 2011 a 2015, onde foram alfabetizados cerca de 50 reeducandos e concluíram o ensino médio 21 reeducandos (declaração prestada pela Secretária Geral do Colégio).

A unidade prisional possui 07 salas de aula, funcionando nos períodos matutino e vespertino, com 04 horas diárias de ensino nos respectivos horários. O reeducando estuda de forma voluntária, com a realização de chamada de presença nos horários de aula, para assim poder realizar a contagem da presença, tanto para comprovar o aproveitamento escolar, como também para a contagem da remição.

Os professores muitas vezes atuam em uma mesma sala vários níveis escolares, diante da diversidade de grau escolar dos presos, bem como da não possibilidade de convívio entre alguns presos. Há notícias de 02 presos se formaram na unidade, e que fora realizado uma cerimônia de formatura dentro da unidade, objetivando assim motivar os demais presos a estudarem também.

A Unidade prisional hoje está buscando realizar convênios com outras empresas da cidade, para que possa abrir novas vagas para o trabalho, podendo assim garantir que os direitos dos presos possam ser garantidos, visando também um bom convívio entre os presos e estímulos para que possam sair qualificados. Na Unidade já foi oferecido cursos

profissionalizantes de bisqui, carpintaria<sup>278</sup>, cozinha Brasil<sup>279</sup>, dentre outros, pois há presos que possui ensino superior completo, mas que podem ser beneficiados com a remição por terem participado de cursos profissionalizantes.

---

<sup>278</sup> Presos de Itumbiara vão aprender carpintaria. **On line repórter** Edição 704. Ano XVIII. Brasília, 22 a 28 de novembro de 2011. Disponível em< <http://www.jornalreporter.com.br/post/704/goias/presos-de-itumbiara-vao-aprender-carpintaria->> acesso em 16/01/2016.

<sup>279</sup> Parceria SAPEJUS e SENAI deve ampliar cursos a detentos. **Jornal Folha de Notícias**. Itumbiara, Quarta-feira, 21 de Maio de 2014<http://www.jornalfolhadenoticias.com/wp-content/uploads/2014/05/5165-Quarta-21-de-Maio.pdf>> acesso em 16/01/2016.

## CONCLUSÃO

O homem vive em sociedade e a ela está vinculado através do poder do Estado, que o controla, mas ao mesmo tempo lhe garante direitos. Para que se possa alcançar o bem desta coletividade, normas são criadas em benefício de todos, mesmo que restrinja os direitos de alguns que descumpram as regras impostas.

A sociedade mundial vem sofrendo diversas transformações nos regramentos que disciplinam as condutas humanas, alterações estas advindas de guerras, revoluções, convenções, para que o homem possa apreender com o passado, e melhorar o futuro. As normas de direito internacional ao longo dos anos se pautaram em leis de proteção dos direitos do homem, buscando uma análise humanitária diante das barbáries sofridas por atos dos próprios homens.

O homem aceita que o Estado restrinja alguns de seus direitos universais, mas em contrapartida assegura direitos de caráter humano e fundamental a sua sobrevivência e dignidade. Desta forma os princípios de direitos universais não são absolutos, uma vez que podem ser restringidos em prol da coletividade, como o direito a liberdade, a vida, a igualdade, dentre outros.

O Brasil aderiu as legislações internacionais que visam proteger os direitos dos homens, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, Pacto de São Jose da Costa Rica, dentre outras, adequando seu ordenamento a estas normas para uma maior proteção do cidadão como sujeito de direitos. As Constituições do Brasil ao longo dos anos foram inserindo tais direitos, aperfeiçoando outros, até que culminasse hoje na atual Carta Magna, conhecida como Constituição Cidadã.

A Constituição Federal de 1988 estabelece um rol de direitos fundamentais, apresentando direitos individuais e coletivos, bem como suas garantias. Tais direitos são denominados de direitos fundamentais devido ao caráter supremo dentro do Estado, com a finalidade de limitar o exercício do Estado em face da liberdade individual.

Os direitos fundamentais são apresentados em diversos vocábulos, como direitos individuais e coletivos, direitos e liberdades, direitos fundamentais, liberdades individuais, mas com o mesmo objetivo de proteção, abrangendo tanto os direitos fundamentais (positivados na Constituição) e os direitos humanos (direitos internacionalizados).

Os direitos fundamentais possui a função de conferir um direito subjetivo, limitando a liberdade de atuação estatal, sendo assim o Estado pode ter que fazer algo, ou se

abster de atuar. Desta forma tais direitos também possuem limitações, pois o princípio da reserva legal permite introduzir restrições ao alcance dos direitos fundamentais garantidos na lei Maior, como ocorre com o Direito Penal.

Existem direitos fundamentais inerentes a aplicação da norma penal, regramento este que visa proteger os bens jurídicos mais importantes na sociedade, como a vida, o patrimônio, a integridade física, dentre outros.

O direito penal estabelece as condutas proibidas pelo Estado, bem como suas respectivas sanções, procurando através da taxatividade, da legalidade, da lesividade e proporcionalidade estabelecer os delitos e suas respectivas penas conforme a gravidade do ato praticado.

A aplicação das penas e seus procedimentos estão evidenciados no Código Penal, na Lei de Execução Penal e nas demais legislações especiais na área criminal, abordando os direitos e deveres dos presos, bem como o poder de atuação do Estado frente a esta problemática.

A questão que se discute é a aplicação das normas formais e materiais no tocante as sanções criminais em consonância com os direitos fundamentais. A lei de Execução penal aborda todos os direitos e deveres dos presos, apontando os benefícios e os procedimentos que visam proteger o condenado e o internado.

Um dos objetivos da Lei de Execução penal é exercer as finalidades das penas, ou seja, retribuir, prevenir e em especial atenção ressocializar. Não basta aplicar a pena como punição, devem ser apensadas a ela outras interdições de direitos com vista a reeducação o transgressor.

A aplicação de princípios constitucionais como o princípio da individualização da pena, tem fator importante no momento da execução, com vista a alcançar a ressocialização, pois cada preso deve ser analisado conforme seus anseios e necessidades.

O estudo proposto nesta pesquisa consiste em uma análise dogmática e prática dos direitos do preso, entre os quais encontra destaque os direitos fundamentais sociais obtidos através da remição. Levando em consideração a efetividade das normas constitucionais e infraconstitucionais relacionada aos presos e aplicação dos princípios constitucionais como o da dignidade da pessoa humana, faz-se necessário traçar uma crítica sobre as sanções criminais aplicadas e as formas como as mesmas são executadas, podendo discutir qual seria a melhor alternativa para solucionar os problemas advindos do cárcere.

A deficiência das condições penitenciárias de hoje são evidentes e desastrosas na vida do preso, pois a superlotação, a falta de apoio material, a violência, o descaso do Estado a direitos básicas como alimentação, saúde, fere princípios constitucionais como o princípio da humanidade, da individualização, da proporcionalidade, colocando os cidadão em situação degradante.

Uma alternativa apresentada pela Lei de Execuções penais para amenizar o caos do sistema penal é a aplicação do instituto da remição, ou seja, o abatimento da pena pelo trabalho realizado e pelas horas de estudos dentre dos estabelecimentos prisionais. A remição pelo trabalho já estava inserida desde o surgimento da Lei de execução, mas a remição pelo estudo é relativamente recente, pois foi acrescida no ordenamento somente no ano de 2011.

Vários presídios ofertam trabalho, mas não tem vaga para todos os reclusos, assim da mesma forma ocorre com o estudo. No ano de 2015, o tópico de assistência educacional estabelecido pela LEP, obriga a realização do ensino de 1º grau nas penitenciárias, demonstrando assim uma preocupação e reconhecimento por parte do Estado frente a atual situação do preso na pena privativa de liberdade.

Buscar alternativas para melhorar o criminoso, como um ser humano social, muitas vezes confunde com a sensação de impunidade gerada pelo aumento da criminalidade, mas as mazelas do sistema penitenciário atual é um dos responsáveis pela formação do homem em criminoso habitual, comprovação esta através do alto índice de reincidência no país.

Deve-se ater que no Brasil não é permitida a pena de caráter perpétuo, logo os condenados, ou mesmo os presos provisórios irão voltar ao convívio social, e necessitam sair em melhores condições das que se encontrava quando foi aprisionado. Infelizmente diante da realidade ocorre o inverso, as pessoas saem do cárcere, marginalizados e oprimidos, sem perspectivas futura de uma vida com dignidade.

Contudo, tem-se uma sociedade que está aprisionada, o Estado não exerce seu papel de garantido, e os sujeitos de direitos não tem respeitados seus direitos básicos estabelecidos na Carta Magna. Vale lembrar que todos são iguais perante a lei, e devem ter seus direitos respeitados e resguardados, e diante da inércia estatal, se faz imperioso buscar alternativas para solucionar os problemas sociais.

A indignação se justifica diante da vontade dos cidadãos em indagar e buscar alternativas no sentido de garantir políticas e planos que satisfaçam o bem estar social. A efetividade dos direitos sociais aos reeducandos se demonstra neste trabalho através da



quantidade de mudanças significativas que vem sendo realizadas e duradouras na qualidade de vida e no desenvolvimento dos presos, mas ainda há muito o que se fazer para atingir a um número maior de beneficiados.

Existe legislação constitucional e infraconstitucional suficiente para efetivar os direitos fundamentais sociais, mas o seu não oferecimento ou a oferta irregular faz com que os direitos sejam desrespeitados.

Os direitos sociais, previstos no corpo constitucional da Carta Maior, referem-se aos direitos fundamentais de segunda geração, ou melhor, de segunda dimensão. É sabido que os direitos sociais, regra geral, exigem uma prestação positiva por parte do Estado. A efetivação dos direitos sociais estaria limitada por parâmetros de ordem financeira, ou seja, a chamada reserva do possível, que seria um limitador fático à efetivação dos direitos sociais prestacionais.

Desta forma, esta pesquisa demonstra claramente a necessidade de realização de políticas públicas para efetivar os direitos sociais. Diante desta necessidade estão sendo criadas e implantadas em diversos Estados do País, políticas que visam a educação e o trabalho do preso, com projetos em parceria com entidades governamentais e não governamentais com o objetivo de efetivar os direitos sociais das pessoas que estão com a liberdade segregada.

A educação é a maior aliada a formação de homens e por consequência do progresso do Estado, podendo diminuir a marginalidade, a corrupção, os desníveis sociais e econômicos. O direito social subjetivo público a educação está ligado a força e ao poder de controle social nas comunidades organizadas e capacitadas.

Vem sendo implementados projetos educacionais, laborativos e profissionalizantes no sistema penitenciário brasileiro, trazendo uma análise em relação entre a educação escolar, trabalho e ressocialização em um sistema penal e a efetividade dessas ações.

O acesso a educação e ao trabalho possibilita o exercício dos direitos da personalidade, gera sentimento de inclusão, de pertencer a um Estado e incrementa a participação no processo democrático e político. À época da globalização de informações e da defesa dos direitos humanos, não se permite a exclusão de homens, sejam em países pobres, sejam em países ricos, do acesso aos direitos humanos e sociais, como o direito a educação e ao trabalho.

A educação e o Trabalho no cárcere possuem um papel importante, não apenas como benefício para diminuir a pena, mas também de crença de que o preso possa ser modificados, por meio de um processo que transforma sua visão de mundo e seu senso crítico, e que, dessa forma, assim o fazendo, produz entendimento sobre o valor da liberdade, podendo resultar em um melhor comportamento no cárcere.

A efetividade dos direitos fundamentais sociais em relação a remição aos reeducandos se demonstra através das políticas públicas apresentadas nesta pesquisa, com implantações já solidificadas, e com parcerias realizadas com a sociedade em geral em busca de ressocializar o preso (parceria realizadas com STF, CBF- Confederação Brasileira de Futebol, SENAI, EMATER no tocante ao Trabalho e MEC, DEPEN, EJA em relação ao estudo), garantindo o direito fundamental social a educação e ao trabalho.

Diante de tamanha necessidade, tem-se buscado alternativas análogas a lei específica, como a remição por esporte e pela leitura, surgindo novas formas de remição, como a proposta pelo STJ no tocante a indenização ao preso pelas mazelas sofridas no cárcere. Pois deve se pretender punir quem comete delitos, mas principalmente deve fazer que estas pessoas não pratiquem novos delitos, garantindo que estas pessoas tenham condições de vida digna em sociedade, garantindo direitos fundamentais a todos.

## REFERÊNCIAS

A 2ª Turma nega pedido de remição a detento que faz curso de capoeira na prisão . **Supremo Tribunal Federal**. Terça-feira, 11 de setembro de 2012. Disponível em < <http://www.stf.jus.br /portal/cms/ verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=217717>> acesso em 23/01/2016.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros.

ALMEIDA, Luciana Maria. **Nas trilhas do fazer e do saber a possibilidade de ser: os caminhos do trabalho e educação na prisão**. Dissertação apresentada pelo curso de mestrado em Educação da Faculdade de educação da Universidade Federal de Goiás. Goiânia: UFG, 2009.

ANDRADE, Jose Carlos Vieira de. **Os direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 5. Ed. Coimbra: Almedina. 2012.

BARCELOS, Ana Paula de. **A eficácia dos princípios constitucionais: princípio da dignidade da pessoa humana**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Paulo M. Oliveira. Rio de Janeiro: Saraiva, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho, apresentação de Celso Lafer. Nova Edição: Rio de Janeiro, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade: Súmula Vinculante 26**. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1271> acesso em 10/01/2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 1ª Região. AGRADO EM EXECUÇÃO PENAL AGEPN 1453 RO 0001453-35.2010.4.01.4100. Data de publicação: 14/05/2010, disponível em < <http://www.jusbrasil.com.br/ topicos/27733080/remicao-ficta-1/jurisprudencia>> acesso em 16/01/2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **HC 82.959 - SP**. Disponível em < <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/761705/habeas-corpus-hc-82959-sp> > acesso em 10/01/2016.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. Ed. Coimbra: Almedina. 2000.

CALLEGARI, Andre Luis, et al. **Direito Penal e funcionalismo**. Coordenadores Andre Luiza Callegari e Nereu Jose Giacomolli. Tradutores: Andre Luiz Callegari, Nereu Jose Giacomolli e Lucia Kalil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

CALLEGARI, Cesar. Resolução n.º 2 de 19 de maio de 2010. **Ministério da Educação**. Disponível em < [http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com\\_docman&view=download&alias=5142-rceb002-10&category\\_slug=maio-2010-pdf&Itemid=30192](http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=5142-rceb002-10&category_slug=maio-2010-pdf&Itemid=30192)> acesso em 16/01/2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2008

CERNICCHIARO, Luiz Vicente; COSTA JR., Paulo Jose. **Direito Penal na Constituição**. 2 ed. São Paulo: revista dos Tribunais, 1991.

CNJ divulga dados sobre nova população carcerária brasileira. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em< <http://wagnerfrancesco.jusbrasil.com.br/noticias/129733348/cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira>> acesso em 05/01/2016.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos Humanos**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONVENÇÃO contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes (1984). **Procuradora Geral do Estado de São Paulo**. Disponível em < <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/degradant.htm> > acesso em julho de 2015.

CONVENCAO Americana de Direitos Humanos. **Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. Disponível em < <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>> acesso em julho de 2015.

CONVÊNIO N. 013/2010 com a empresa FARP Indústria de Roupas Ltda. Realizado com o Presídio Regional de Itumbiara, Unidade Prisional de Itumbiara/GO, 2010.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição e Direito Constitucional Positivo**. 18. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

CONSELHO NACIONAL do Ministério Público. **Formulário de Inspeção solicitado pelo juiz da Vara de Execuções penais da Comarca de Itumbiara/GO**. Novembro de 2015. Realizado na Unidade Prisional de Itumbiara/Go.

COSTA, Enio da Silva. **Educar para libertar: por uma política educacional para o sistema prisional brasileiro**. Artigo da Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Crítica Cultural, da Universidade do Estado da Bahia, Bahia: UNEB, 2011, publicado pela REVASF, Petrolina-PE, vol. 3, n. 1, p. 61-76, ago. 2014

DA SILVA, Úrsula Cristina Manna Moreira. **Remição e a prática de atividades recreativas profissionalizantes**. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro / 2013 . Disponível em < [http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1semestre2013/trabalhos12013/UrsulaCristinaMannaMoreiraSilva.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2013/trabalhos12013/UrsulaCristinaMannaMoreiraSilva.pdf)> acesso em 20/01/2016.

DA SILVA, Edimar Carmo. Da (in)existência de políticas públicas ao sistema penal: uma proximidade. Disponível em < [http://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/3659-Da-inexistncia-de-politicas-pblicas-ao-sistema-penal-uma-proximidade](http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/3659-Da-inexistncia-de-politicas-pblicas-ao-sistema-penal-uma-proximidade)> acesso em 28/01/2016.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: [http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm) Acessado 18 /01/2016.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DIREITOS Humanos na Administração da Justiça: tratamento de delinquentes. Disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhumanais/dhaj-NOVO-regras-toquio.html> > acesso em 03 de janeiro de 2016

DIREITOS HUMANOS: ressocialização de presos e combate à reincidência. **Supremo Tribunal Federal**. Segunda-feira, 23 de novembro de 2009, Disponível em< <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?IdConteudo=116383>> acesso em 16/01/2016.

EDUCANDO para a liberdade: trajetória, debates e proposições de um projeto para a educação nas prisões brasileiras. Brasília: UNESCO, Governo Japonês, Ministério da Educação, Ministério da Justiça, 2006.

ESTEFAN, Andre. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2010.

FARIELLO, Luiza de Carvalho. **Remição pela leitura já é realidade em diversos presídios brasileiros**. Agencia de Noticias do CNJ. Disponível em < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79760-remicao-pela-leitura-ja-e-realidade-em-diversos-presidios-brasileiros>> acesso em 18/01/2016.

FERNANDES, Waleiska.. **Cerca de 13 mil presos trabalham em Minas Gerais**. PCN-Portal do Programa Começar de novo - Conselho Nacional de Justiça. Disponível em < <http://www.pcn.ma.gov.br/index.php?option=comcontent&view=article&id=366:cerca-de-13-mil-presos-trabalham-emminas-gerais-&catid=44:noticiascapa&Itemid=57> > acesso em 16/01/2016.

FERRAJOLI, Luigi. **Los Fundamentos de lós derechos fundamentales**. Edicion de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarelo. Madri: Editorial Trotta, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Tradução de Alexandre Salim, et al. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 2 ed. Traduzida por Ana Paula Zomer Sica, et.al. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2006.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Direitos Humanos Fundamentais**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FUDOLI, Rodrigo de Abreu. Da **Remição da Pena privativa de Liberdade**. Belo Horizonte, Del Rey, 2004.

FUNAP: Fundacao “ Prof. Dr.Manoel Pedro Pimentel. **Projetos**. Disponível em < <http://www.funap.sp.gov.br/projetocampinas.html>> acesso em 16/01/2016.

GOMES, Luis Flavio. **Direito Penal**- Parte Geral: Culpabilidade e Teoria da Pena. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v.07.

GOMES, Luiz Flávio. **Esporte e remição de pena**. Preconceitos e criminologia midiática . Disponível em < <http://institutoavantebrasil.com.br/esporte-e-remicao-de-pena-preconceitos-e-criminologia-midiatica/> > acesso em 18/01/2016.

GOMES, Ana Zélia Jansen Saraiva. **Remição da pena pelo esporte**. Disponível em < <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/13696-13697-1-PB.pdf> > acesso em 18/01/2016.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio**: uma visão minimalista do direito Penal. 4 ed. Niterói-RJ: Impetus, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 13.ed.rev.ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. V. 1.

ISHIDA, VálderKenji. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral e Parte Especial. São Paulo: Atlas, 2009.

JULIAO , Elionaldo Fernandes. Sistema Penitenciário Brasileiro: a Educação e o Trabalho na Política de Execução Penal. Rio de Janeiro: Faperj, 2012.

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

MENDES, Gilmar Ferreira. Os Direitos Fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. **Revista Jurídica Virtual**. Brasília, vol. 2, n. 13, junho/1999 Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_14/direitos\\_fund.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_14/direitos_fund.htm)> acesso em julho de 2015.

MIOTTO, Arminda Bergamini. **A violência nas Prisões**. Goiânia: UFG, 1983.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**: parte Geral. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Execução penal**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MOIMURA, Mariana. Sustentabilidade. **Revista SAP**. Edição nº 5 - Julho de 2012. Disponível em < [http://www.sap.sp.gov.br/download\\_files/pdf\\_files/revista/revista-sap-ago-2012.pdf](http://www.sap.sp.gov.br/download_files/pdf_files/revista/revista-sap-ago-2012.pdf)> acesso em 16/012016.

NERY JUNIOR. Jose Carlos Miranda (Coord.) **Mao de Obra Carcerária**. Cartilha do Ministério Público de Goiás. Goiania: Ministario Publico, 2011.

NERY, Lucas. **Violência, criminalidade e políticas públicas de segurança**. Disponível em <[https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwi9h73Qtu7KAhWEDZAKHYi7AU0QFggdMAA&url=http%3A%2F%2Frevistas.unifacs.br%2Findex.php%2Fedu%2Farticle%2Fdownload%2F738%2F546&usg=AFQjCNHZdriLe4fGMFLzaKmgr8DSmZXTzA&sig2=jgzkCZa9\\_NFuEb\\_oel3Htg&cad=rja](https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwi9h73Qtu7KAhWEDZAKHYi7AU0QFggdMAA&url=http%3A%2F%2Frevistas.unifacs.br%2Findex.php%2Fedu%2Farticle%2Fdownload%2F738%2F546&usg=AFQjCNHZdriLe4fGMFLzaKmgr8DSmZXTzA&sig2=jgzkCZa9_NFuEb_oel3Htg&cad=rja)> acesso em 01/02/2016.

NETTO, Alamiro Velludo Salvador. **Finalidade de Pena**: Conceito Material de Delito e Sistema Penal Integral. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da Pena**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI. Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 5. ed. São Paulo: Revista Atualizada e ampliada, 2010.

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

OLIVEIRA, Carolina Bessa Ferreira de. **Para além das celas de aula**: A educação escolar no contexto prisional a luz das representações dos presos da penitenciária de Uberlândia/ Minas Gerais. Dissertação apresentada pelo Programa de Pós-graduação em educação pela Universidade Federal de Uberlândia/MG, Uberlândia: UFU, 2012.

QUEIROZ, Cristina. **Direitos fundamentais sociais**: funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

PARCERIA SAPEJUS e SENAI deve ampliar cursos a detentos. **Jornal Folha de Notícias**. Itumbiara, Quarta-feira, 21 de Maio de 2014<<http://www.jornalfolhadenoticias.com/wp-content/uploads/2014/05/5165-Quarta-21-de-Maio.pdf>> acesso em 16/01/2016.

PAULA, Felipe de. **A (de)limitação dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2010.

PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais**. Tradução de Antonio Francisco de Souza e António Franco. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional internacional**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

POMPEU, Gina Marcilio. **A ordem econômica e o acesso a Educação, condição essencial para o efetivo exercício dos direitos fundamentais**. In: SCAFF, Fernando Facury; ROMBOLI, Roberto; REVENGA, Miguel (Coord.). A eficácia dos direitos sociais: I jornada

Internacional de Direito Constitucional Brasil/Espanha/Itália. Quartier Latin: São Paulo, 2010, p.353.

PRADO, Luiz Regi. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: RT, 2010.

PRESOS de Itumbiara vão aprender carpintaria.. **On line repórter** Edição 704. Ano XVIII. Brasília, 22 a 28 de novembro de 2011. Disponível em < [http://www.jornalreporter.com.br/post/704/goias/presos-de-itumbiara-va-aprender-carpintaria->](http://www.jornalreporter.com.br/post/704/goias/presos-de-itumbiara-va-aprender-carpintaria-) acesso em 16/01/2016.

QUEIROZ, Cristina. **Direitos Fundamentais Sociais**: Funções , âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

WEIS, Carlos. **Direitos Humanos contemporâneos**. 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

RAMOS NETTO, Justino de Mattos. **Direito a Educação dos presos no Brasil**: Perspectivas do Direito ao acesso a Educação no Sistema Prisional e a atual normatização processual e de execução penal. Dissertação de Mestrado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: PUC, 2006.

RECIBOS de pagamento efetuado pela FARP. **Copia de recibos de pagamento de presos que trabalham na empresa**. 2015.

REMIÇÃO de pena pela leitura chega à terceira obra literária em Uberlândia. **Agencia de Minas Gerais**. Publicado em 07 janeiro 2016. Disponível em < [www.agenciaminas.mg.gov.br/noticia/remicao-de-pena-pela-leitura-chega-a-terceira-obra-literaria-em-uberlandia](http://www.agenciaminas.mg.gov.br/noticia/remicao-de-pena-pela-leitura-chega-a-terceira-obra-literaria-em-uberlandia)> acesso em 16/01/2016.

RICHARD, Ivan. **Tortura em presídios brasileiros é endêmica, diz relator da ONU**. Publicado em 14/08/2015, Agencia Brasil. Disponível em < <http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2015-08/tortura-em-presidios-brasileiros-e-endemica-aponta-relator-da-onu> > acesso em 12/01/2016.

RIPOLLES, Jose Luiz Diez. **A Racionalidade das Leis penais**: Teoria e Pratica. Tradução de Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RIZZO, Alana, **Proposto do Governo inclui esporte, leitura, cursos e oficinas como praticas educacionais**. Publicado 20/10/2012. Disponível em < <http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,jogar-bola-podera-servir-para-reduzir-pena-imp-,952688>> acesso em 21/01/2016.

ROCHA, Fernando Sergio Silva. **Orçamento Público e o implemento dos Direitos fundamentais sociais**. In: SCAFF, Fernando Facury; ROMBOLI, Roberto; REVENGA, Miguel (Coord.). A eficácia dos direitos sociais: I jornada Internacional de Direito Constitucional Brasil/Espanha/Itália. Quartier Latin: São Paulo, 2010. p. 283

ROXIN, Claus. **Política Criminal e Sistema jurídico-penal**. Tradução: Luis Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.



ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. 2 ed. Tradução de Luiz Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ROXIN, Claus. **Problemas Fundamentais de Direito Penal**. 3 ed. Tradução de Ana Paula dos Santos Luis Natscheradetz. Lisboa: Vegas, 1998.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p.302.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2012.

SCAFF, Fernando Facury. **A efetivação dos direitos sociais no Brasil**. In: SCAFF, Fernando Facury; ROMBOLI, Roberto; REVENGA, Miguel (Coord.). **A eficácia dos direitos sociais: I jornada Internacional de Direito Constitucional Brasil/Espanha/Itália**. Quartier Latin: São Paulo, 2010

SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Direitos, deveres e disciplina na execução penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 217.

SILVA, Jose Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Virgilio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. Ed. São Paulo: Malheiros. 2011.

SILVA, Delzair Amâncio. **Educação em prisões**. São Paulo: Cereja, 2010. p. 28.

SHECAIRA, Sergio Salomão. **Resolução nº. 03 de 11 de maio de 2009**. Conselho Nacional de Política criminal e Penitenciária. Disponível em < [http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com\\_docman&view=download&alias=10028-resolucao-3-2009-secadi&category\\_slug=feve-reiro-2012-pdf&Itemid=30192](http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=10028-resolucao-3-2009-secadi&category_slug=feve-reiro-2012-pdf&Itemid=30192) acesso em 20/01/2016.

SOUZA, Jorge de. Muitos produtos que estão disponíveis no mercado foram fabricados dentro de presídios paulistas. Mas ninguém faz ideia disso. **Revista SAP**. Edição nº 5 - Julho de 2012. Disponível em < [http://www.sap.sp.gov.br/download\\_files/pdf\\_files/revista/revista-sap-ago-2012.pdf](http://www.sap.sp.gov.br/download_files/pdf_files/revista/revista-sap-ago-2012.pdf)> acesso em 16/01/2016.

STF desenvolve projetos de inclusão social e preservação do meio ambiente. **Notícias do STF**. Sexta-feira, 17 de julho de 2015, disponível em < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=295881>> acesso em 18/01/2016.

STJ implanta projeto para oferecer postos de trabalho a sentenciados do DF. Disponível em < <http://stj.jusbrasil.com.br/noticias/1056242/stj-implanta-projeto-para-oferecer-postos-de-trabalho-a-sentenciados-do-df>> acesso em 18/01/2016

**STF determina realização de audiências de custódia e descontingenciamento do Fundo Penitenciário.** Quarta-feira, 09 de setembro de 2015. Disponível em < [http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticia\\_Detalhe.asp?idConteudo=299385](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticia_Detalhe.asp?idConteudo=299385)> acesso em 01/02/2016.

TJ mantém remição concedida a reeducando que produz artesanato. *Noticias do TJGO*. 27/06/2013 17h41. Disponível em < <http://www.tjgo.jus.br/index.php/home/imprensa/noticias/119-tribunal/2786-reeducando-tera-direito-a-trabalhar-com-artesanato> > acesso em 16/01/2016.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

TRABALHO de preso dentro do estabelecimento prisional não dá direito à remuneração. Publicado em 11/05/2012, **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e territórios**. Disponível em < <http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2012/maio/trabalho-de-preso-dentro-do-estabelecimento-prisional-nao-da-direito-a-remuneracao> > acesso em 18/01/2016.

WEIS, Carlos. *Direitos Humanos Contemporâneos*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. 5.ed.rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.