

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

THEREZA MICHELLE LIMA LOPES DE MENDONÇA

**REMIÇÃO DE PENA PELO ESTUDO E DIREITOS HUMANOS: APLICAÇÃO
DO DIREITO À LUZ DO REALISMO JURÍDICO**

**JOÃO PESSOA – PB
2013**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

THEREZA MICHELLE LIMA LOPES DE MENDONÇA

**REMIÇÃO DE PENA PELO ESTUDO E DIREITOS HUMANOS: APLICAÇÃO
DO DIREITO À LUZ DO REALISMO JURÍDICO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito, sob a Orientação do Professor Dr. José Ernesto Pimentel e tendo como Coorientadora a Prof^a. Dr^a. Maria Creusa de Araújo Borges.

**JOÃO PESSOA – PB
2013**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

M539r Mendonça, Thereza Michelle Lima Lopes de.

Remição de pena pelo Estudo e direitos humanos :
aplicação do direito à luz do realismo jurídico /
Thereza Michelle Lima Lopes de Mendonça. - João Pessoa,
2013.

112 f.

Orientação: José Ernesto Pimentel Filho.

Coorientação: Maria Creusa de Araújo Borges.

Dissertação (Mestrado) - UFPB/CCJ.

1. Direitos Humanos. 2. Remição de Pena. 3. Realismo
Jurídico. I. Pimentel Filho, José Ernesto. II. Borges,
Maria Creusa de Araújo. III. Título.

UFPB/BC

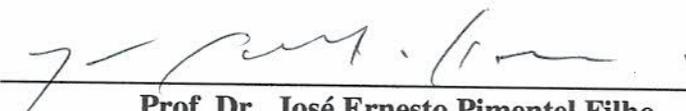
CDU 342.7(043)

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

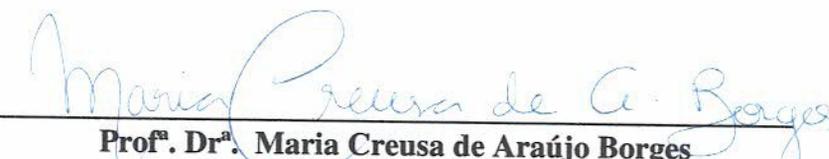
THEREZA MICHELLE LIMA LOPES DE MENDONÇA

**REMIÇÃO DE PENA PELO ESTUDO E DIREITOS HUMANOS: APLICAÇÃO
DO DIREITO À LUZ DO REALISMO JURÍDICO**

Dissertação apresentada à banca examinadora constituída pelos seguintes professores:



Prof. Dr. José Ernesto Pimentel Filho
Orientador



Prof. Dr. Maria Creusa de Araújo Borges
Coorientadora – Presidente

Prof. Dr. Lorena Freitas
Examinador Interno - UFPB

Prof. Dr. Gustavo Raposo P. Feitosa
Examinador Externo - UNIFOR

DEDICATÓRIA

A minha avó Maria do Carmo (*in memoriam*), dona do meu maior respeito e amor mais puro, que me auxiliou nos primeiros passos da minha vida, mas não pode vivenciar essa minha vitória.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela oportunidade de viver e viver com saúde, de desfrutar de inteligência e capacidade cognitiva para conquistar meus objetivos;

Ao meu marido, Otávio Bruno, meu amor e meu apoio, aquele que sempre me incentivou, estando sempre presente para me dar seus braços nos momentos que mais precisei;

Aos meus pais, Marcus Aurélio e Wilma, Otávio e Gracieli, pessoas a quem eu amo e me orgulho muito, pelo grande apoio, incentivos e bons conselhos, que nunca me faltaram;

Aos meus irmãos, Marcus Ramón, Raíssa, Juliana, Wilza Diane, Carlos Ovídio Netto, Adriano e Thiago, verdadeiros irmãos, de sangue e de coração, pela força que sempre esteve presente;

Aos meus Orientadores, o Prof. Ernesto Pimentel e a Prof.^a Maria Creusa Borges, pela oportunidade de compartilhar de seus conhecimentos, pela orientação, atenção, carinho, paciência e pelas palavras de conforto nas horas em que a impaciência e a insegurança que me acompanharam;

A professora, Lorena Freitas, por todo conhecimento transmitido durante as aulas e até mesmo em breves momentos pelos corredores e salas de estudo, e por todo apoio na etapa final desta pesquisa, o que me auxiliou imensamente na construção da minha dissertação;

Aos amigos e funcionários, Samara e Luiza (UFPB); e José Welmo, Elicleide, Maria Aparecida, Sérgio e Wanderluce (CINTEP), pela ajuda da qual sempre me lembrarei;

A minha cadelinha Tasha, por sua presença marcante a qualquer hora do dia, e especialmente da noite, nunca me deixando sozinha, fazendo-me sentir que compartilhava de todo o meu esforço, sempre com seu olhar terno e preguiçoso.

A todos, muito obrigada!

RESUMO

A atividade jurisdicional tem adotado nos últimos anos um método de atuar que se pauta numa liberdade interpretativa dos magistrados que se fundamentam em experiências particulares para prolatar uma sentença. Tal atitude foi observada na interpretação extensiva da remição de pena pelo estudo que foi inserida no cenário jurídico pela interpretação extensiva da LEP/84 que previa apenas a remição por meio do trabalho. A partir de então, uma concepção de um direito prático e real, existente, afastou-se da concepção hipotética de direito, influenciados pelos Direitos Humanos. Desta forma, os juristas viram a educação como meio ressocializador do indivíduo. Essa atitude nos fez observar características do Realismo Jurídico Norte-Americano, teorizado por Benjamin Cardozo, no entendimento que direito se constitui mesmo é no momento de sua aplicação pelos magistrados, diante de cada caso. A análise do § 2º do art. 5º da Constituição Federal mostra a base para esta interpretação, guiado pela possibilidade de aplicação dos direitos humanos não inseridos na legislação brasileira. Diante deste fato, pode se observar o processo de inserção e a aplicação dos direitos e garantias não escritos no texto constitucional, mas presentes em tratados de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário. A morosidade do Legislativo diante dos projetos de Lei que abarcavam a remição de pena pelo estudo, não estancou o pensamento jurídico e sua atitude que diante desta questão viu nos Direitos Humanos uma maneira mais humanizada de garantir os direitos do preso e solidificar sua dignidade humana. Desta forma, surgiu nos fóruns e tribunais uma nova forma de remir a pena: a remição por meio do estudo. Essa sequência de decisões fizeram brotar um novo direito, constituído dentro dos fóruns e tribunais nacionais, fazendo com que o STJ editasse a Súmula 341, que apresentando o entendimento que “A frequência a curso de ensino formal é causa de remição de parte do tempo de execução de pena sob regime fechado ou semi-aberto”. Entendimento esse que fundamentou uma série de julgados, fruto da interpretação extensiva da LEP/84 e da influência direta dos direitos humanos, que podem ser analisados a partir das características do Realismo Jurídico.

Palavras-Chave: Direitos Humanos. Remição de Pena. Realismo Jurídico.

ABSTRACT

The jurisdictional activity in recent years has adopted a method of acting that is guided interpretive freedom in the magistrates that are based on personal experiences to utter a sentence. This attitude was observed in the broad interpretation of redemption penalty of the study that was inserted in the law by setting broad interpretation of LEP/84 which provided only redemption through work. Since then, a conception of a right practical and real, existing, moved away from the hypothetical conception of law, influenced by Human Rights. Thus, jurists viewed education as a means resocializing the individual. This attitude has made us observe features of the American Legal Realism, theorized by Benjamin Cardozo, in understanding what is right even if it is at the time of its application by judges, before each case. The analysis of § 2 of art. 5 of the Constitution shows the basis for this interpretation, guided by the possibility of implementation of Human Rights is not inserted in the Brazilian legislation. Given this fact, we can see the process of integration and implementation of the rights and guarantees not written in the Constitution, but present in human rights treaties to which Brazil is a signatory. The slowness of the Legislature before the draft Law which spanned redemption penalty of the study, did not halt the legal thinking and your attitude on this issue see Human Rights in a more humane to secure the rights of the imprisoned and solidify their human dignity. Thus, boards and tribunals emerged a new way of redeeming worth: redemption through the study. This sequence of decisions made sprout a new law, constituted within the forums and courts, causing the STJ to edit a Precedent 341, showing that the understanding that "the frequency of formal education course is because of the redemption of part time execution of sentence under a closed or semi-open." Understanding this that justified a series of trial, the result of extensive interpretation of LEP/84 and the direct influence of Human Rights, which can be analyzed from the characteristics of the Legal Realism.

Keywords: Human Rights. Redemption Pena. American Legal Realism.

SIGLAS

CCJC	Comissão de Constituição Justiça e Cidadania
CF	Constituição Federal
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CP	Código Penal
DJ	Diário da Justiça
DOU	Diário Oficial da União
EJA	Educação de Jovens e Adultos
EUA	Estados Unidos da América
HC	Habeas Corpus
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
LDBEN	Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional
LEP	Lei de Execuções Penais
MP	Ministério Público
MPF	Ministério Público Federal
PB	Parafba
PSB	Partido Socialista Brasileiro
PSDB	Partido da Social Democracia Brasileira
PEC	Projeto de Emenda Constitucional
PIDCP	Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais
PL	Projeto de Lei
PNAD	Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios
PR	Paraná
PT	Partido dos Trabalhadores
RE	Recurso Especial
RJ	Rio de Janeiro
RS	Rio Grande do Sul
SP	São Paulo
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
USP	Universidade de São Paulo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
CAPÍTULO 1 - LEI DE EXECUÇÕES PENAIS BRASILEIRA: DA REMIÇÃO DE PENA PELO TRABALHO A INCLUSÃO DA REMIÇÃO DE PENA PELO ESTUDO.....	13
1.1 Educação e Remição de Pena.....	13
1.2 Lei de execuções penais e Remição de Pena no Brasil.....	31
CAPÍTULO 2 - PODER LEGISLATIVO E DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DA REMIÇÃO DE PENA PELO ESTUDO.....	44
2.1 Poder Legislativo e a Remição de Pena pelo Estudo.....	44
2.2 Poder judiciário, Direitos Humanos e Aplicação da Remição de Pena pelo Estudo.....	55
2.1.1 Remição de Pena pelo Estudo e Edição da Súmula 341 do STJ: uma influência dos Direitos Humanos.....	65
CAPÍTULO 3 - REALISMO JURÍDICO E PRÁTICA DO JUDICIÁRIO NA DE REMIÇÃO DE PENA PELO ESTUDO.....	75
3.1 Características Pragmáticas do Realismo Jurídico para uma Análise do Objeto de Pesquisa.....	75
3.2 Análise dos Casos Judiciais e Interpretação da Remição de Pena à Luz do Realismo Jurídico.....	84
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	97
REFERÊNCIAS.....	101

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa trabalha com a grande importância do judiciário na evolução histórica da Lei de Execuções Penais, no que tange a Remição de Pena. Assim, verificou-se que sua atuação se deu neste processo, analisando seus julgamentos que se apresentaram desprendidos de ligação aos precedentes, utilizando de sua consciência e arbítrio.

Desta forma, observou-se que toda a evolução da lei se deu devido ao posicionamento de livre atuação do judiciário. A análise desse comportamento judicante será feita nesta dissertação com base no referencial teórico trazido pelo Realismo Jurídico norte-americano que justamente preocupa-se em compreender o direito a partir da atividade judicial. À luz deste referencial, a dissertação cotejará o tema da remição penal pelo estudo com a problemática dos Direitos Humanos como forma de elidir uma interpretação afeita apenas ao texto frio e positivado da lei.

A postura vivenciada pelo Realismo Jurídico norte-americano, afeita não à Teoria da Norma, mas sim à Teoria da Decisão, vê a posição do juiz como a de um construtor do direito, de normas que se observam caso a caso, dentro dos tribunais (CARDOZO, 2004). No caso em tela, o manuseio judicante da Lei de Execuções Penais, no que tange à Remição de Pena, é o objeto de estudo delimitado.

Assim, tendo a Remição de Pena pelo Estudo como ponto de partida, discutiram-se, no Primeiro Capítulo, os aspectos fundamentais para a sua construção, analisando a relevância da educação na construção do ser humano e a relação de uma vida que interage diretamente com o crime, a pena e a prisão.

Diante desta análise, verificou-se o prejuízo do tempo de permanência em um estabelecimento penal para um detento e nessas circunstâncias, relatando a conturbada trajetória da inserção da remição de pena por meio do estudo no Brasil.

Observou-se que pesquisas desenvolvidas no país apontam para o fato do percentual de analfabetos e de analfabetos funcionais dentro de populações carcerárias superar a média nacional. Estudos realizados por Siqueira (2012) concluem que quanto maior os anos dedicados aos estudos, menor a probabilidade de recidiva do infrator, dando indícios que a educação promove alterações no comportamento do detento e o preparam para um retorno à sociedade de maneira mais eficaz.

Da comunhão dos escritos de Foucault e do Marquês de Beccaria, extrai-se maior solidez para a apresentação da importância dos estudos como fator de ressocialização e da importância que a reintegração social do apenado ocorra o quanto antes. Foucault é claro ao apresentar o tempo recluso à prisão como prejudicial à convivência social humana, construindo apenas delinquentes, e Beccaria dá arcabouço para que os estudos sejam construtores de cidadãos.

Observando a convergência de tais fundamentos, surge a remição de pena por meio do estudo como um forte impulso à recuperação do indivíduo encarcerado, vertendo-se como função primordial da pena. Base esta focada por juízes de execuções penais com princípios humanistas para a interpretação extensiva da remição de pena pelo trabalho, abraçando o esforço dispensado pelo intelecto do indivíduo como forma de remir a pena.

Essa liberdade de aplicar a lei que pode ser constatada na obra de Benjamim Cardozo, que foi Ministro da Suprema Corte Americana, e expoente do realismo legal, analisando seus métodos de aplicar à lei e tomando por base a Teoria da Decisão e em interpretações não fixadas em lei, mas abstraídas de situações e de cada momento vivido, de cada situação, tratando cada caso com uma interpretação própria, focada em princípios construídos ao longo da vida particular de cada juiz.

Assim, a *hipótese de pesquisa* propõe que a análise da interpretação da lei de execuções penais, feita pelo Poder Judiciário, seguiu até antes da promulgação e publicação da lei 12.433/2011, com uma função ativa do próprio judiciário, não se fixando no direito positivado, seguindo uma liberdade previamente constituída em fundamentos humanistas, indo além do texto construído pelo Legislativo, *para compor uma interpretação extensiva da LEP*.

O capítulo segundo, fazendo uma construção continuada do texto, discorre sobre uma análise das iniciativas provenientes do Legislativo, que apesar de terem sido encaminhadas deste o ano de 1993 caminharam a passos curtos em suas casas legislativas e não tinham organizações metodológicas de um projeto voltado para educação. Ao todo, foram 26 projetos que se repetiam em sua essência ou apresentavam propostas esdrúxulas de alteração da LEP, não construindo um texto essencialmente consistente para formatar uma alteração legal.

Diante dessas dificuldades trazidas pelo do Poder Legislativo, foi observado também um empenho de partes prejudicadas enviando incessantemente ao judiciário seus anseios para uma aplicação sensata da lei. Em face desses pleitos, o Judiciário fez

alcançar o nascimento da Súmula 341 de 2007, da qual é tecida uma análise, onde é concluída que estava sendo aplicada conforme a consciência de juízes de todo país, mesmo antes da edição da referida súmula e da atual lei.

Tendo por base esses dois capítulos, foi feito um recorte temporal da lei, seccionando-a em um intervalo, dentro do período de 1984 a 2011. Nesse segmento temporal foram apresentados os fatores que influenciaram na atividade Legislativa e jurisdicional a ponto de alterar a lei.

O segundo capítulo também apresenta uma discussão sobre métodos de atuação do judiciário e a força de atuação dos direitos humanos que impulsionou a devida inserção da remição de pena pelo estudo, por meio do referido poder.

Assim, observou-se a consciência construída na importância da educação nos últimos anos, alterando o comportamento dos aplicadores da lei ao executar as penas e mostrando a influência dos direitos humanos nesse processo.

Desta forma, percebeu-se, então, que a aplicação da remição de pena pelo estudo, distante do texto positivado teve, em sua base, fundamentos vinculados aos Direitos Humanos, consagrados na Carta das Nações Unidas e em Pactos Internacionais, a exemplo do Pacto de São José da Costa Rica e do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, além do art. 5º, § 2º da Carta Magna Brasileira.

O terceiro capítulo dedica-se ao referencial teórico como aparato para análise do comportamento judicial que concretizando uma interpretação extensiva da lei de remição da pena confirma as teses realistas de que direito é o que o juiz diz que é direito, no sentido de que a compreensão deste é tanto mais completa quanto mais se direcionar o olhar para como os juízes têm decidido. Justifica-se trazer o realismo jurídico pelas características jusrealistas que o comportamento decisório tomou no recorte temporal que o trabalho analisou.

Assim, o capítulo referido se inicia abordando as características básicas do realismo, observando assim que cada julgador abordar o caso expõe suas opiniões, fruto da experiência de vida de cada um. Esse meio de abordar o direito como ele realmente é dispõe uma forma particular de interpretar a lei, no caso a LEP/84.

Analisou-se dos julgados componentes do projeto da Súmula 341 do STJ que preveem a aplicação da forma de remição pelo estudo pontuando cada julgado, sua interpretação e a verificação de características realistas.

Assim, para desenvolver esta pesquisa foi utilizado o método de abordagem indutivo, por observar que nas decisões onde a relação de interpretação extensiva da lei

de execuções penais, no que tange a remição de pena pelo trabalho, existe uma preocupação do judiciário com a finalidade da lei voltada para ressocialização do apenado.

Como método de investigação, foi adotado o procedimento histórico, pela pesquisa se tratar de um fenômeno histórico-social, onde analisamos durante um período temporal acontecimentos que influenciam e trouxeram transformações para a sociedade atual.

Para alcançar esse propósito, utilizou-se a técnica de pesquisa jurisprudencial, compreendido a partir do entendimento de como as leis são alteradas ao longo do tempo por meio de alterações na interpretação judicial.

Jurisprudência é definida como um conjunto de decisões reiteradas de casos semelhantes. Assim, caracteriza-se como uma tendência na forma de julgar de determinados tribunais que, no Brasil, assume caráter não vinculante, uma vez que o magistrado tem liberdade no seu convencimento. No entanto, por se tratar de uma tendência, em nome da segurança jurídica, diversos magistrados acabam julgando de forma diversa a sua compreensão.

A jurisprudência, de um modo ou de outro, acaba impondo ao legislador uma nova visão dos institutos jurídicos, alterando-os, às vezes integralmente, forçando a expedição de leis que consagrem sua orientação. É indubitável que constitui, além de uma importantíssima *fonte* de normas jurídicas gerais, uma fonte subsidiária de informação, no sentido de que atualiza o entendimento da lei, dando-lhe uma interpretação atual que atenda aos reclamos das necessidades do momento do julgamento e de preenchimento de lacunas (SABINO, 2003).

Diante desse entendimento, utilizamos como objeto dessa pesquisa as decisões judiciais: REsp. 445.942 RS 2002/0084624-8 DECISÃO: 10/06/2003; HC 30623 SP 2003/0170764-3 DECISÃO: 15/04/2004; REsp 596.114 RS 2003/0174542-0 DECISÃO: 21/10/2004; REsp. 256.273 PR 2000/0039592-7 DECISÃO: 22/03/2005; REsp. 758.364 SP 2005/0096251-4 DECISÃO: 28/09/2005; REsp 595.858 SP 2003/0174471-3 DECISÃO: 21/10/2004; e HC 43.668 SP 2005/0068885-9 DECISÃO: 08/11/2005, decisões que visualizam o estudo como forma de remir a pena, adotando uma postura diferente dos julgados anteriores que se serviam apenas do trabalho como forma de remição, buscando a finalidade da lei e não o seu texto escrito, numa interação humanista com o ser humano condenado.

CAPÍTULO 1 - LEI DE EXECUÇÕES PENAIS BRASILEIRA: DA REMIÇÃO DE PENA PELO TRABALHO À INCLUSÃO DA REMIÇÃO DE PENA PELO ESTUDO

1.1 Educação e Remição de Pena

A partir do ano de 1996 a educação passou a ser trabalhada por juízes de todo o Brasil, de diversas varas de execuções penais, como um fator de reabilitação, incentivando sua prática por meio da remição penal. Tal fator surgiu diante do fracasso do sistema educacional nacional e do fracasso do sistema prisional brasileiro, que guardam entre si uma relação estrita com a criminalidade (PINO, 2007).

Assim, nasceu um olhar humanista sobre os apenados, o Judiciário, que, vendo a educação como um direito humano, fez dela um novo veículo de inserção social e exercício da cidadania, passou, assim, a estimular o estudo dentro do presídio, aplicando a interpretação extensiva da remição de pena à remição de pena pelo estudo, buscando estimular a reabilitação dos detentos perseguindo uma das funções da pena: ressocialização do apenado.

Assim, o tópico Educação e Remição de Pena se faz necessário para iniciar uma abordagem ao tema em estudo, uma vez que ao pesquisar sobre a influência dos Direitos Humanos na aplicação da remição de pena pelo estudo, foi impossível se desvencilhar da importância do estudo, para a ressocialização do indivíduo e sua reinserção na sociedade, enfatizando também a ideia de que falhas no sistema educacional brasileiro e falhas no sistema reabilitador prisional são fatores que trabalham na “produção” de delinquentes.

Ao longo deste estudo, dentro dos presídios, observamos que o maior percentual de detentos engloba pessoas com baixa média de anos dedicados aos estudos. Tal concepção encontra subsídio nas pesquisas de Lucena (2009), que aborda, com pontos comprovados, essa questão (quadro de profissões), mostrando que dentro do Presídio Júlia Maranhão, em João Pessoa – PB, a maioria das detentas exerciam atividades que exigem poucos conhecimentos específicos, devido ao seu baixo grau de escolaridade. Além disso, elas se qualificavam como profissionais vinculadas a tarefas práticas, braçais.

Analisando aqueles que cumprem pena, cuja a maioria é composta de analfabetos ou analfabetos funcionais, observamos que, aqueles que tiveram um percentual maior de anos dedicados aos estudos, tem uma probabilidade maior de sucesso na sua reabilitação. Neste mesmo liame, ainda constatamos que, quanto menos tempo dedicado aos estudos, maior a possibilidade do egresso regressar ao presídio.

Assim, não podemos distanciar a ideia de que o fracasso do sistema prisional brasileiro tem estímulo do fracasso educacional que assola o país, pois compreendemos que o processo de humanização está atrelado à capacidade do homem de adquirir e de exercitar seus conhecimentos, conhecimentos estes transmitidos ao longo da história por meio da aprendizagem. Neste sentido, converge a opinião de Saboya (2001) ao expressar um ponto de vista consensual na Sociologia.

Assim, observamos a importância da educação na vida social dos seres humanos, nas quais, de maneira incisiva, a forte influência do conhecimento, que constrói o homem nas suas relações sociais, tem o poder de alterar suas reações e pensamentos numa construção de equivalências e de raciocínio para aquilatar as consequências de seus atos.

De fato, a ausência da educação na vida das pessoas é uma situação que gera uma relação íntima com o universo do crime que, quanto mais afastada dela, mais próximo do crime o indivíduo estará. Diante desse contexto o indivíduo passa a não gerar expectativas promissoras em sua vida, passando a só enxergar o presente como razão de sua existência. Tal ideia na concepção de Carreira (2009) se faz ratificada, pois categoriza os infratores da lei como pessoas que, em sua maioria, numa realidade fática, pouco acesso tiveram à educação, observando que, quanto menos anos de estudo, maior a incidência criminal.

No cotidiano penitenciário temos uma porcentagem pouco significativa de apenados com curso superior. O maior percentual é de analfabetos, sejam eles funcionais ou não, ou de pessoas com nível fundamental incompleto. O censo de 1994 constatou que 97% dos detentos são analfabetos ou semianalfabetos (CIDH, 1997).

Assim, abordamos a questão da educação como um processo de transformação que faz do *homo sapiens sapiens* um ser civilizado, dando-lhe uma identidade cultural, entregando em suas mãos a capacidade de refletir, construindo e reconstruindo o mundo que o cerca. Desta forma, na busca da construção de um indivíduo com capacidade cognitiva evoluída, o homem busca a educação.

Educar, verbo derivado do latim que, conforme Garcia (2001), “originariamente tinha o sentido de criar, nutrir, amamentar, cuidar, passando depois a significar educar, instruir, ensinar.” Não deixando também de destacar o sentido apontado por Valente (1993) de *ex-ductere* (*educere*), que significa conduzir para fora, lançar, “tirar de dentro”, mas também parir, produzir, criar (GARCIA, 2001, p.95). Sentidos que se completam e apontam a necessidade do homem adquirir e compartilhar conhecimentos, algo vital para sua existência enquanto ser social.

Ratificando tal entendimento, a Lei de Diretrizes de Bases da Educação Nacional – LDBEN, Lei nº 9.394/96, expressa o conceito de educação e o amplia para o sentido social, como podemos observar na definição apresentada para a educação em seu art. 1º e parágrafos seguintes:

Art. 1º A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais.

§ 1º Esta Lei disciplina a educação escolar, que se desenvolve, predominantemente, por meio do ensino, em instituições próprias.

§ 2º A educação escolar deverá vincular-se ao mundo do trabalho e à prática social.

Assim, na República Federativa do Brasil, a palavra educação possui não só o seu sentido literal, construir conhecimento, como abrange como um sentido que pode ser definido até como heroico: o de transformar uma nação.

No entanto, esta não é a real condição educacional em que encontramos o Brasil, condição que observamos de fato na obra de Anísio Teixeira (1976), **Educação no Brasil**, que define bem a evolução do conceito social de educação no Brasil, relatando e analisando a evolução do conceito de educação no país.

Observamos, em ideias concisas, o que foi o verdadeiro sentido da educação nacional, foi fruto de um aprendizado voltado ao deleite daqueles pertencentes às classes abastadas, que possuíam reais condições de manter seus filhos afastados das práticas econômicas que estudavam como uma forma de satisfação pessoal, o dito ensino “ornamental e livresco” (TEIXEIRA, 1976, p.25). Não sendo um ensino voltado para o labor.

Desta forma, no Brasil, a boa educação esteve sempre atrelada a uma forma de o indivíduo permanecer ou, adentrar em uma classe social dominante. Sendo, *a priori*, um ensino fornecido pela Igreja e, no século XIX, de forma intensa pelo Estado com o intuito de apenas oferecer o “mínimo de educação escolar indispensável para a vida comum do novo cidadão no estado democrático de direito” (TEIXEIRA, 1976, p. 42), estando distante do objetivo de elevar o *status* social do educando.

O Estado tinha uma preocupação com a vadiagem e a mendicância ao ponto de reservar formas de punição àqueles que cometessem os considerados delitos. Outra preocupação da época era o controle da atividade laboral (OLIVEIRA, 2012).

Desta forma, o Brasil buscava educar seu povo por dois motivos explícitos, o primeiro, para preparar a população para servir ao mercado de trabalho interno (ROMANELLI, 1986) e, segundo, como uma forma de amenizar a criminalidade local que crescia na época e que se julgava fruto de uma não conformidade com os costumes das elites.

Não era apenas o fato de ser pobre que fazia o incivilizado vir a ser um "feroz". A "ferocidade" era vista como um efeito da ausência de luzes e da presença de *costumes* próprios de um povo analfabeto, que chegou à fase adulta como veio ao mundo: inconsciente de seus "pecados". Tendo um passo voltado para o crime, o iletrado só podia ser entendido num sistema explicativo que o aprisionava à imoralidade (PIMENTEL, 2005, texto digital).

Assim, pobreza e ignorância compunham a fórmula da criminalidade. Diante desta forma de pensar, no Brasil do século XIX incorporava-se a consciência nacional que a ignorância estava diretamente associada à criminalidade, onde “os letrados associam a criminalidade à ignorância, à falta de trabalho sobre o espírito” (PIMENTEL, 2005).

Como podemos analisar, a educação destinada pelo Estado às camadas populares possuía o objetivo apenas de minimizar a criminalidade e preparar a população para servir ao Estado não se posicionando no sentido pedagógico de educar e fornecer cultura a população.

Como afirma Romanelli (1986), havia uma dualidade educacional, a educação que outrora assumia o papel de instruir a camada social mais elevada, agora também

tinha o intuito de amenizar a criminalidade, pois carregava em si a meta de fornecer aos “vadios” uma instrução para capacitá-los na execução de atividades laborais.

Concluimos, então, que desde os seus primeiros passos, a educação nacional assumiu uma postura excludente e antidemocrática, oportunizando a poucos uma educação de qualidade, segregando o povo brasileiro a partir de sua condição econômica. Essa separação se reflete, atualmente, apresentando uma sociedade onde os menores índices de escolaridade estão nas camadas mais pobres da população. Geralmente, nessas camadas sociais, as pessoas são chamadas ao trabalho ainda em condição prematura de capacitação profissional, na maioria das vezes, sem completar o ensino básico completo, conduzidas pela necessidade de suprir suas necessidades básicas.

Essa marginalização educacional pode ser vista nitidamente quando a relacionamos com a condição econômica dos brasileiros, conforme os dados do IBGE de 1999, onde quanto maior a taxa de analfabetismo, menor a condição econômica e o desenvolvimento da região.

Diante dessas observações, ressaltamos a questão da importância da instrução para o desenvolvimento de uma sociedade e do ser humano como um todo, mostrando a educação como um ponto de partida para o crescimento humano, gerando um afloramento de seu intelecto para que este possa melhor observar coisas que o rodeiam. Despertando o homem e o grupo social do qual ele é membro para colher os frutos de seu amadurecimento saudável.

Neste sentido, Puig (2007) descreve os benefícios da educação na sociedade relatando, *a priori*, a satisfação particular do ser humano que passa pelo processo educativo, e em consequência a melhora nos níveis de saúde e bem-estar social além de proporcionar crescimento econômico aos países.

Concordamos com a ideia de Puig (2007), pois o déficit educacional em uma sociedade traz consigo uma desestruturação que atinge desde as bases até as camadas mais altas de uma sociedade, que, na ausência de uma instrução sólida, passa a construir ideias limitadas à manutenção de outros, perdendo a capacidade de erguer ideias próprias, deixando de ter um pensamento crítico a seu respeito e do mundo que a cerca.

Observa-se de maneira clara a habilidade de um homem instruído de compor relações sociais, de conviver pacificamente com as regras do mundo no qual está inserido, facilitando, inclusive, a absorção em seu entendimento do porquê da existência de certas leis e das consequências de uma vida afastada delas.

Para tanto, em 20 de dezembro de 1996 foi aprovada a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDBEN), denominada oficialmente Lei Darcy Ribeiro, sob o nº 9.394/96. A nova lei constituiu-se num marco histórico para a educação no Brasil, pois a inserção do novo texto legislativo trouxe uma proposta de alterações profundas à educação escolar. Houve uma reforma organizacional nos diferentes níveis e modalidades da educação, abrindo-se as portas para novas reestruturações políticas e ações educacionais (BITTAR; OLIVEIRA; MOROSINI, 2008).

Grandes alterações foram legitimadas com o texto da LDBEN, principalmente no que se consubstanciam os níveis e modalidades da educação brasileira.

A referida lei apresentou transformações tanto para educação superior quanto para a educação básica. Suas mudanças foram mais evidentes no âmbito da educação superior, compreendido pelos anos de estudo dispensado pelo estudante para sua diplomação, visando o desenvolvimento do seu pensamento científico, do compartilhamento e da divulgação de conhecimentos para sua formação profissional.

A Carta Magna nacional descreve a educação como um direito de todos (art. 205), inclusive para aqueles que não tiveram acesso em idade própria (CF/88, art. 208, I), garantindo, ainda a “igualdade de condições de acesso e permanência na escola” (CF/88, art. 206, I), estabelecendo como atividade obrigacional do Estado a prestação de atendimento educacional especializado para aqueles que assim necessitarem (art. 208), essa modalidade educacional tem início na faixa etária de zero a cinco anos, durante a educação infantil (Lei n.º 9.394, 1996).

A LDB vem a complementar esses direitos garantindo que esse “atendimento educacional será feito em classes, escolas ou serviços especializados, sempre que, em função das condições específicas dos alunos, não for possível a sua integração nas classes comuns de ensino regular” (Lei n.º 9.394/96 art. 58 § 2º).

Em janeiro de 2008, a equipe da Secretaria de Educação Especial do Ministério da Educação e pesquisadores da área entregou ao Ministro da Educação uma súmula a respeito da Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da “Educação Inclusiva”. Fazendo uma análise sobre o assunto, observamos que o ponto de vista dos elaboradores do documento descreve uma série de diretrizes desta modalidade.

Tais diretrizes preveem um atendimento profissional especializado, com professores capacitados para desenvolverem os procedimentos adequados a cada aluno, de acordo com suas necessidades e deficiências (**Súmula:** política nacional de educação especial na perspectiva da educação inclusiva, 2008, vol.28, n.75). Assim, a educação

especial não se dissocia da educação regular, servindo apenas como agente condutor do conhecimento.

Na modalidade de Educação de Jovens e Adultos – EJA, analisamos e assim observamos que a LDB buscou solucionar uma difícil realidade vivida por aqueles que não concluíram ou não tiveram acesso a educação básica em idade própria, pois nível de escolaridade da população passava e ainda passa por circunstâncias críticas. Entendemos desta forma, pois a média dos anos de estudos do brasileiro, segundo dados do IBGE de 2009, varia de 7,3 a 7,7 anos, dependendo da região, sendo a região sudeste com melhor desempenho educacional e a região centro-oeste o pior. As referidas médias ainda não ultrapassaram o patamar estabelecido pela Lei 5.692/71 e da meta dos 9 anos até o ano de 2010, Lei 11.274/2006. Essa média cai ainda, e muito, quando se tem por base as condições sociais e a cor da pele do cidadão nacional (HADDAD, 2009; PNAD – IBGE, 2012).

Motivos diversos conduziram o país à situação atual, desde o déficit na educação infantil onde o acesso é limitado, agravando-se ainda pelo desempenho insuficiente no ensino fundamental.

Assim, o Brasil gerou os seus analfabetos que em 2007, acrescidos dos analfabetos funcionais, constituíam 22% da população nacional, quase 30 milhões de pessoas. Com isso, vai se elevando a incidência de analfabetismo no país, aumentando cada vez mais a população de analfabetos (HADDAD, 2009).

Identificando os problemas que causaram esse desvio da trajetória que deveria ser percorrida por esses jovens e adultos ainda na sua idade estudantil, a LDB passou a assegurar a esse público, de forma gratuita, oportunidades educacionais que considerassem os interesses, as condições de vida e trabalho dele (LDB, art. 37, § 1º).

Nos últimos anos, essa modalidade da Educação Básica, inseriu em suas propostas, os pressupostos da Educação/Aprendizagem ao Longo da Vida (LUCENA, 2008), passando a reforçar a ideia de que se deve garantir aos jovens e adultos (homens e mulheres) não apenas a sua escolarização, mas o direito de aprender por toda a vida - em qualquer contexto, inclusive no interior das experiências, quaisquer que sejam elas.

Para garantir a efetividade da lei, ao Poder Público foi designada a atribuição de viabilizar e estimular a presença do trabalhador na escola (LDB, art. 37, § 2º). Desta forma, a educação passou a estar diretamente ligada à especialização do trabalho e às práticas sociais.

No ano de 1997, na V Conferência Internacional de Educação para Jovens e Adultos, se definiu a educação das pessoas adultas como um dos principais objetivos do século XXI, pela capacidade que cada indivíduo possui de fomentar as relações humanas para exercer a cidadania de maneira democrática, saudável e pacífica (PUIG, M.M, 2007).

Ao trabalhar com uma parcela da população com grandes problemas, a EJA também toca outros fatores bastante delicados como as questões de gênero. Assim, homens e mulheres são observados dentro de suas particularidades. Esse olhar fica mais aguçado quando adentramos nas questões prisionais onde critérios bem diferentes separam esses seres da mesma espécie, questões como a família, a maternidade, anos de dedicação aos estudos, são pontos vistos e trabalhados por ângulos diversos em cada sexo.

Em nossa pesquisa, ressaltamos a ligação entre educação e criminalidade. Indo mais além, observamos um paralelo da criminalidade com os poucos anos de estudo e de capacitação profissional do delinquente incluindo a renda familiar, a remuneração deles e o glamour do dinheiro que os seduz. Encontramos embasamento nestas informações, uma vez que na concepção de Sousa e Goldmeier (2008) tal ideia é enfocada em seus estudos, que apresenta que a maior parte dos detentos cumprindo pena por cometer crimes contra o patrimônio, ou seja, infringiram a lei buscando uma forma mais fácil e rápida de ter acesso a certos bens, sendo a desigualdade social um fator impulsionador da criminalidade.

No presente estudo também observamos que tal processo de formação também é fomentado pelo fracasso institucional do sistema prisional que, no período de cumprimento da pena, não se faz reabilitadora nem reeducadora do apenado para um convívio social, e sim uma instituição programadora de repetição de atos, devolvendo indivíduos corrigidos, mas ainda delinquentes (FOUCAULT, 1977). Assim, se apresenta como componente construtor de delinquentes, pois não assume o papel que se propõe na reabilitação de detentos.

Diante do fracasso desse sistema, a pena não atinge em sua plenitude nenhuma das finalidades que lhe são próprias, tendo em si as finalidades de punir (retributivismo), uma vez que ultrapassa os limites da proporcionalidade entre punição e delito, de evitar a concretização de novos delitos (preventiva), e de perseguir também a recuperação, reeducação e reintegração do apenado ao meio social (ressocializar), pois a delinquência não se afasta do apenado (DELMANO, 2002). Pensamento que tem a forte

inspiração em Foucault, quando o mesmo em seus escritos menciona que o essencial da pena é procurar corrigir, reeducar, curar o indivíduo (FOUCAULT, 1987, p. 249).

Observamos, assim, na abordagem de Foucault (1987), que a finalidade da pena se distancia das atitudes que fundamentam o processo reabilitador do Estado, que carregava em si apenas o caráter disciplinador para uma futura reinserção de um indivíduo meramente corrigido, readaptado para as condições do ambiente prisional e não para a convivência social. Desta forma, a prevenção e a cura, desde o Brasil Imperial, estava diretamente relacionada com a necessidade de educar os cidadãos infratores (OLIVEIRA, 2012).

Assim, o Estado se viu na obrigação de fornecer aos detentos uma educação de caráter formador e não apenas apresentar o presídio como uma instituição com a finalidade de corrigir e expurgar cidadãos infratores. No entanto, o pensamento constituído para o fornecimento de uma educação de qualidade era o risco da formação de um transgressor mais capacitado e não de um indivíduo ressocializado. E a visão, que se tinha durante a fase do Império no Brasil quando a educação era a salvação para os vadios e mendigos, tidos então como criminosos, na República, passa a figurar como um perigo, nas mentes dos criminosos, para a sociedade.

A instrução do regime prisional, fornecida pela instituição, não podia exceder os conhecimentos mais elementares para que não se viesse a fornecer ao mundo do delito mais uma arma em seu favor: o desenvolvimento da inteligência. Vê-se Coyne, já citado, dizer que a ciência, ensinada de forma inteiramente vazia de cultura moral, funcionava como uma flama que queimava o cérebro em formação, uma "intoxicação". A escola poderia, em alguns casos, sofisticar a selvageria (PIMENTEL, 2005, texto digital).

Contudo, nos últimos 50 anos, quando a falta de democratização do acesso à escola passou a figurar como algo vergonhoso aos países latino-americanos, essa concepção sobre educação para o detento modificou. Assim, o objetivo maior da pena deve ser reinserir e ressocializar o indivíduo. Neste contexto, a educação passou a ser parte importante nesse processo.

É tão importante que a pena seja benéfica ao réu quanto seja uma segurança para a sociedade. Não se pode ser ativista em Direitos Humanos esquecendo que a vida é o valor mais importante. Antes da pena e da produção do apenado, houve o crime. A pena é imperativa enquanto segurança de toda sociedade, inclusive do apenado.

Assim, em um Estado de Democrático de Direito, a pena a ser cumprida pode ser aplicada por meio da perda ou restrição de bens jurídicos do infrator, sendo a prerrogativa de punir exclusiva do Estado, o *jus punniend*, que tem o dever de conduzir e prezar pela lisura de todo o processo penal, respeitando os limites estabelecidos na constituição vigente, prezando pelos direitos fundamentais de seus cidadãos, no intuito de reeducar seus detentos.

As penas que ultrapassam a necessidade de conservar o depósito da salvação pública são injustas por sua natureza, e tanto mais justas serão quanto mais sagrada e inviolável for a segurança e maior a liberdade que o soberano conservar aos súditos (BECCARIA, 2001, p. 18).

Nestes termos, a lei deve prever o fato típico para poder caracterizá-lo como passível de punição, obedecendo aos critérios estabelecidos pelo direito penal de forma justa e isonômica a aplicação do direito a todos, evitando as barbáries e abuso de autoridade de outros tempos.

Foucault (1977) relatou em sua obra **Vigiar e Punir**: o nascimento da prisão, como se deram as punições em tempos de outrora, suplícios, torturas, apontando como uma forma isonômica de punir a temida guilhotina no ano de 1791. Onde a constatação da soberania do dominante era a política do monopólio sobre a vida e morte de seus súditos.

O soberano possui o poder sobre a vida por ter antes o direito de exercer o poder sobre a morte. Em outras palavras, é porque o soberano pode matar que ele tem o poder sobre a vida. Então, o exercício soberano coloca-se a partir do direito de fazer morrer ou deixar viver (PIMENTEL; VASCONCELOS, 2007, texto digital).

A lei brasileira não permite a pena de morte, exceto em tempos de guerra, nem trabalhos forçados, banimento ou penas cruéis, conforme estão elencadas de forma expressa na Constituição Federal, no art. 5º, inc. XLVII. Assim, no Brasil, legalmente há possibilidade de execução apenas de penas restritivas de direitos e de liberdade (CF/88).

As penas restritivas de direitos são aquelas que aplicam em detrimento das penas restritivas de liberdade, não podendo ser cominadas por possuírem caráter substitutivo. Tais penas podem assumir o caráter de prestação de serviços a comunidade ou entidades públicas (art. 46 - CP), prestação pecuniária (art. 45, §1º - CP), interdição temporária de direitos, limitação de fim de semana (art. 48 - CP), perda de valores (art. 45, §3º - CP), interdição temporária de direitos (art. 47 - CP), que consiste em: proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo (art. 47, I - CP), proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público (art. 47, II - CP), suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo (art. 47, III - CP), proibição de frequentar determinados lugares (art. 47, IV - CP).

Já as penas privativas de liberdade privam o condenado do seu direito de ir e vir, sendo previstas em duas espécies: a detenção, previstas para crimes mais graves, e a reclusão, para os crimes de menor potencial ofensivo (NUCCI, 2006).

A pena de reclusão pode ser cumprida em no regime fechado, semiaberto e aberto e a pena de detenção engloba os regimes semiaberto e aberto (art. 33, §2º - CP), seguindo, assim, uma escala de progressividade de um regime mais severo para um mais brando, se preenchido os requisitos legais previstos na Lei de Execuções Penais (art. 122 - LEP).

Conforme visto, os referidos regimes são executados em cada espécie de pena em regimes de progressão, ou regressão. Desta forma, os regimes seguem uma escala. O regime fechado é cumprido, em sua integralidade, dentro de um presídio, presídio este de segurança máxima ou média (art. 33, §1º, "a" - CP).

O regime semiaberto segue uma etapa posterior de progressão da pena, onde o detento cumpre a pena em cumprimento de pena em colônia agrícola, industrial, ou estabelecimento similar (art. 33, §1º, "b" - CP).

Já no regime aberto, o detento cumpre pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado (art. 33, §1º, "c" - CP).

Assim, no Brasil, a prisão não compreende apenas os limites de espaço interno de um presídio e o período de tempo da pena não se resume a um clausuro.

Na prisão, familiarizam-se com as práticas institucionais, mais particularmente com o arbítrio punitivo. Tudo é, em princípio, passível de sanção e de confisco repressivo, desde uma palavra mais agressiva dirigida contra outro preso ou agente administrativo, o não se colocar em situação de resignação diante das autoridades, até comportamentos mais graves como agressões, furtos de objetos pessoais, tráfico de drogas e homicídios. Para atitudes tão diferentes, aplicam-se penalidades que podem variar da simples advertência até meses de cela forte, sanções que vêm comumente acompanhadas de maus tratos e torturas, variações que dependem do preso, isto é, de suas vinculações internas, de sua posição no mundo da delinquência, do poder que desfruta na massa carcerária (ADORNO, 1991, 7-40).

Contudo, a delinquência dentro dos presídios constitui uma realidade fortemente presente. Na busca de auferir alguma vantagem, chamar a atenção ou tentar suicídio, por não se adaptar a vida intracarcerária, os reclusos cometem delitos variados sob custódia do Estado.

A realidade é que o sistema carcerário no Brasil funciona de forma precária, por não obedecer às determinações legais previstas na Lei nº 7210/84, a Lei das Execuções Penais - LEP, inclusive no que tange ao aproveitamento do espaço físico, que deveria ser compatível com a sua finalidade, contudo as celas estão, em sua imensa maioria, superlotadas, criando riscos ao próprio sistema prisional (FURUKAWA, 2008).

Seguindo esse pensamento, o Senador Pedro Simon apresentou o Projeto de Lei nº 271/2005 para apreciação e aprovação da Comissão Cidadania e Justiça. O referido projeto almeja a concretização de uma estrutura carcerária mais eficaz, buscando, *a priori*, a aplicação de penas alternativas, reservando o espaço penitenciário apenas para detentos de alta periculosidade.

O Senador defende que, com um menor número de reclusos o sistema penitenciário poderia desenvolver de forma positiva, com efeitos satisfatórios, os seus objetivos, na recuperação e ressocialização dos detentos, reforçando o posicionamento de que o aprisionamento é um agente que estimula a delinquência, uma vez que, na justificativa do projeto alega:

O preso de baixa periculosidade aprende, na cadeia, a praticar delitos da maior gravidade como o homicídio, o roubo, o atentado violento ao pudor e a extorsão mediante seqüestro. Durante o cumprimento da pena, passam a conviver com traficantes e seqüestradores que, de dentro do presídio, planejam as operações praticadas pelas organizações criminosas. (...) Além disso, são freqüentes rebeliões e até massacres praticados contra agentes penitenciários, visitantes e mesmo contra outros presos (SIMON, 2005, texto digital).

Concordamos com o discurso defendido pelo Senador Pedro Simon, tendo em vista que o sistema prisional brasileiro não possui uma visão voltada a defender a ressocialização do indivíduo apenado, estando desprovido de políticas práticas voltadas a esse sentido. A realidade do modelo prisional é a observância de um modelo de exclusão social do indivíduo apenado, visando a proteção de toda sociedade e de seu patrimônio, “Ou seja, ele estaria mais voltado para aqueles que estão fora dos presídios, visando a garantir sua segurança ao privar da liberdade aqueles indivíduos considerados perigosos para a coletividade” (VASCONCELOS, 2007, texto digital).

No Brasil o conceito de ressocialização apresenta a pena privativa de liberdade como uma forma de despertar nos apenados uma disciplina que permita um convívio social com os demais membros da sociedade. Não existe uma preocupação de fato com o apenado, vislumbra as punições impostas ao indivíduo como uma forma de fazê-lo refém da possibilidade de ser punido novamente.

O Estado pune o infrator de maneira “idealizada”, uma vez que sustenta normativamente que ele possa ser reinserido na sociedade sem que seus crimes sejam considerados fatores excludentes, estigmatizantes. Os resultados obtidos após o cumprimento da condenação permanecem muito distantes dos ideais ressocializadores (VASCONCELOS, 2007, texto digital).

Como se pode observar, o modelo punitivo nacional pende para a proteção social, afastando-se de seu objetivo ressocializador, fato que pode ser comprovado diante dos elevados índices de reincidência criminal, que chegam a alcançar o percentual de 90% sobre o número de egressos (ASSIS, 2007).

Analisando tais questões, o CNJ definiu a política institucional do Poder Judiciário na Execução das Penas e Medidas Alternativas à Prisão publicando a

Resolução nº101/09 como uma forma de atingir objetivos positivos na execução penal, com destaque para o artigo 5º da referida resolução.

Art. 5º O Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais articular-se-ão com o Poder Executivo, Ministério Público, Defensoria Pública e demais responsáveis pela administração das penas e medidas alternativas em âmbito federal, estadual e municipal no sentido de assegurar ação integrada ao fomento da execução de penas e medidas alternativas (Resolução nº 101, de 15 de dezembro de 2009)¹

O CNJ apresenta-se como um defensor da individualização da pena, alegando as diferenças entre os infratores e entre cada infração, apresentando uma forma de punir diversa para crimes que estejam inseridos nos caracteres apontados pelo próprio CNJ. No caso, os crimes cometidos sem violência contra a pessoa, em que a pena cominada seja inferior a quatro anos, a pena poderá ser revertida em favor da sociedade com a prática de serviços comunitários. Com esse pensamento o conselho utiliza como *slogan* da campanha publicitária: “A solução não é punir menos é punir melhor”.² Com essas alegações tenta convencer a sociedade dos benefícios dessa didática punitiva apresentando também dados estatísticos onde 95% dos apenados que cumprem penas alternativas não voltam a delinquir.

Tal medida visa mudar a realidade brasileira que atualmente conta com apenas 1.2% dos condenados cumprindo penas alternativas, diferente da Inglaterra, onde cerca de 50% cumprem penas alternativas, dos EUA, com 68%, e da Alemanha onde apenas 2% estão cumprindo pena em estabelecimentos prisionais (MAGNABOSCO, 1998).

Outros problemas também se agregam de forma intensa ao sistema prisional, conforme relata o professor e Juiz da Vara de Execuções Penais de Pernambuco, Adeildo Nunes. Exemplos não faltam, como a prática de torturas, violência de ordem sexual, maus-tratos, falta de assistência ao detento, tudo isso acrescido da falta de

¹Define a política institucional do Poder Judiciário na Execução das Penas e Medidas Alternativas à Prisão (Publicada no DOU, Seção 1, em 25/1/10, p.107, e no DJ-e nº 15/2010, em 25/1/10, p. 2).

²CNJ promove campanha para modernização da justiça criminal. Extraído de: **Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região** - 22 de Abril de 2010.

investimentos financeiros, por parte do Estado, na construção de novos presídios e sua manutenção.

No ano 2000, o investimento anual, por detento no sistema penitenciário estadual, era de cerca de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais), e no sistema federal o gasto é de R\$ 40.000,00 (quarenta mil por ano), onde cerca de 78% desse valor foi gasto com o pagamento de funcionários do sistema de segurança pública, fazendo do sistema prisional nacional o pior da América latina (CIPOLA, 2000).

A PEC 60/05, aprovada em 16 de maio de 2007, garante um investimento de 10% do orçamento da União, 7% do Estado e 1% do Município destinado à segurança pública. No entanto, crédito autorizado não simboliza uma garantia de recurso certo utilizado, como é possível observar na tabela de créditos orçamentários e dos recursos financeiros do FUNPEN entre 1995 e 2007.

Assim, tais problemas que eram para serem solucionados rapidamente pelas autoridades responsáveis, uma vez que a Lei de Execuções Penais - LEP prevê uma aplicabilidade das execuções penais bastante moderna, acabam se avolumando e o foco da reabilitação do detento acaba se fazendo distante.

Dentro do cárcere, a situação acaba ficando cada vez mais difícil, autores de fatos delituosos são vítimas da exclusão social, e neste meio, indivíduos, cuja proposta é um dia retornar ao convívio social, são apartados de diversos direitos constitucionais, impossibilitando uma regeneração do detento para sua futura reintegração social.

A vida dentro do cárcere, na maioria das vezes, ocasiona sérios danos na vida do detento, danos estes que também se refletem de forma trágica para a sociedade.

O fato é que o sistema penitenciário, mesmo com todos esses anos de existência ainda não atingiu a maturidade para punir seus infratores, embora já estejam em aplicação as penas alternativas, a mediação e a justiça reparadora, embora desfrutemos de uma legislação bastante avançada (NUNES, 2009).

Assim, o ambiente de reclusão deixa de lado os seus objetivos, de ressocializar o detento e prevenir novos crimes, e passa a estimular os presos a prática de delitos mais graves.

O sistema carcerário brasileiro é ineficiente e ineficaz, pois não atinge seus dois principais objetivos: a recuperação social do preso e a prevenção de delitos. Aliás, observa-se exatamente o inverso, pois os presídios são as verdadeiras escolas do crime e é de dentro deles que muitas organizações criminosas são comandadas (SIMON, 2005, texto digital).³

Diante dessas circunstâncias, observamos que a função da pena se encontra fortemente desviada, limitando-se ao fim único de punir e excluir da sociedade aquele indivíduo que julga impregnado de vícios.

A questão da finalidade da pena é posta em discussão sempre que esses aspectos são levantados. Observar as consequências de uma vida pós-presídio e das recidivas criminais e relacioná-las com as finalidades da pena é constatar que, na prática, o presídio não reabilita ninguém, mas que se limita apenas a excluir da sociedade.

A despeito de propósitos reformadores e ressocializadores embutidos na fala dos governantes e na convicção de homens aos quais está incumbida a tarefa de administrar massas carcerárias, a prisão não consegue dissimular seu avesso: o de ser aparelho exemplarmente punitivo (ADORNO, 1991, p. 70).

Tais fatores não nos fazem afirmar que os programas formulados para a reabilitação dos reclusos estejam ausentes, contudo que seguem um trajeto tortuoso em que a exclusão da sociedade reflete-se no eixo prisional, restringindo-se a esses limites (PORTUGUÊS, 2001).

Considerando a delinquência como um fator que incide de maneira veemente dentro dos presídios, as autoridades no assunto costumam dissertar sobre o tema como algo intrinsecamente ligado aos estabelecimentos penais, apontando como algo impossível falar: um presídio sem delinquência.

A verdade é que dentro ou fora dos presídios os detentos, ou os assim denominados ex-detentos, continuam a cometer crimes, a reabilitação ainda é algo

³Projeto de Lei do Senado. Nº 271, de 2005.

tangível por poucos. A vontade e o desejo particular de cada recluso é a pedra angular de sua reabilitação.

A delinquência está incorporada na alma dos estabelecimentos penitenciários que segundo Foucault, transforma criminosos em delinquentes (FOUCAULT, 1977).

Nesse sistema observamos um incessante *feedback* positivo: presídios geram criminosos e criminosos estimulam a criação de presídios.

Assim, o Estado, enquanto estrutura prisional, passa a ser o responsável direto pela formação “profissional” do delinquente, reincidente, com desvio de personalidade humana, uma vez que se ausenta da atividade reabilitadora, não apresentando profissionais capacitados para com eles lidar, vislumbrando o fim de punir.

Não existe uma “natureza” ou “alma” reincidente. A trajetória biográfica dos reincidentes penitenciários indica que a construção da carreira delinqüencial tem a ver com as ligações — afetivas até — que **vão sendo tecidas com as agências de controle e de contenção da criminalidade**. São esses contatos que tornam o reincidente uma figura “conhecida” da inspeção policial, presente nos tribunais de justiça criminal e reconhecida publicamente no interior da massa carcerária. **É através desses contatos que os delinqüentes aprendem a lidar com o aparelho policial, identificando seu “modus operandi” e as formas de negociação que aí se estabelecem e se consolidam** (grifos nossos) (ADORNO, 1991, texto digital).

Ao analisar o resultado das pesquisas de Adorno, não podemos deixar de apontar, em suas conclusões, que o eixo de seus estudos se deslocou para os responsáveis pela punição dos presos, ou seja, para a estrutura punitiva do Estado.

Observa-se então que detentos são submetidos aos critérios punitivos estabelecidos por indivíduos mal preparados e assim desconhecem os limites de suas ações, justificando o fato que tais atos conduzem os presos a uma carreira de delinquência.

À medida em que a investigação prosseguia, o fato diluiu-se em favor dos sujeitos, **daqueles que constroem a experiência da delinquência e põem em funcionamento as agências de contenção da ordem pública.** Toda a ênfase recaiu sobre os agentes capazes de atribuir sentido à reincidência, através de seus atos e das reações da sociedade politicamente organizada. A agenda de interrogações convidou a ir mais além. **Deslocou-se o eixo de interesse dos sujeitos para o poder institucional, sob o qual se esconde os rigores de um arbítrio punitivo que desconhece limites legais. É a assimetria nas relações de poder e na distribuição da justiça criminal que torna possível a reprodução da delinquência.** Trata-se de assimetria reposta e assegurada em um mundo onde os conflitos decorrentes de diferenças e desigualdades sociais se resolvem no confronto intersubjetivo entre fortes e fracos, no qual a vida está sempre sob um fio tênue e prestes a romper (grifos nossos) (ADORNO, 1991, texto digital).

O contexto não se furta a apresentar que delinquência e presídio estão intrinsecamente ligados por fatores internos e externos de sua composição. Do lado externo, tem a sociedade com o seu fator excludente e preconceituoso e internamente o Estado com a sua estrutura punitiva comprometida, repleta de vícios, e sem uma dinâmica promotora de um aproveitamento útil do tempo, espaço (lugar/ambiente) e de seus aplicadores e fiscalizadores de conduta.

Nestes termos, o presídio tenta extrair os valores de um transgressor e moldá-lo às suas regras, baseado na disciplina constante, que na concepção de Foucault (1987) é a única maneira de mantê-los dóceis, condicionado o detento ao isolamento do mundo exterior para alcançar a sua submissão.

Assim, tendo em vista a educação como um meio promotor da cidadania e possibilidade de reinserção social, conjugado com a oportunidade de diminuição do tempo em que o detento cumpre sua pena no presídio, foi implantada, por interpretação extensiva do art. 126 da Lei de Execuções Penais – LEP, a qual previa, apenas, a remição de pena pelo trabalho, a remição de pena pelo estudo.

No entanto, tal procedimento não aconteceu em situação de caráter momentâneo, sendo resultado de uma nova forma na maneira de pensar e aplicar a lei dos magistrados.

A realidade é que os projetos de lei, que por anos formam mantidos em suas casas legislativas, formam postos em prática muito antes de sua aprovação, por atitude de juristas que, visualizaram de uma nova forma de implantar os direitos humanos e os direitos fundamentais para os detentos, buscando, antes de tudo a finalidade da pena e

não o positivismo da lei, atuando aos nossos olhos de forma realista, embasados na teoria da decisão, desvinculando-se de precedentes para executar a pena de forma humanista.

1.2 Lei de Execuções Penais e Remição de Pena no Brasil

A Lei nº 7.210 foi inserida em 11 de julho de 1984 na legislação brasileira, denominada como Lei de Execuções Penais, carregou em sua bagagem a função de flexibilizar e humanizar a aplicação da pena no Brasil. É definida por Nucci (2005) como sendo uma fase do processo penal onde se busca atingir os efeitos da sentença condenatória penal, onde é imposto ao condenado uma pena, seja ela privativa de liberdade, restritiva de direitos ou pecuniária.

Ao entrar em vigor, a referida lei passou a vislumbrar a recuperação do detento em primeiro lugar, concedendo-lhe direito não só mais dignidade e racionalidade no cumprimento da pena, mas também, de direito à saúde, à educação e ao trabalho. A visão humanista sobre a recuperação do interno passou a ter um olhar integrador. Assim, passou a objetivar, individualizar a pena, dar assistência ao detento e individualizar a pena (BRASIL, 2005).

O art. 40 da LEP é bem explícito quanto a esses direitos quando se reporta a imposição “a todas as autoridades o à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios”, sendo garantidos ao interno ou detento todos os direitos constitucionais não atingidos pela sentença, sem distinção de raça, de classe social, de religião ou política (GESSE, 2009), tendo tais princípios sido reforçados pela Constituição Brasileira de 1988, em seu art. 5º, inc. XLIX (CF, 1988).

Tais garantias bem se fixam no papel em que são escritos. No entanto, temos, na prática, um sistema prisional distorcido das leis. Vivemos desde as raízes do Brasil Imperial num universo que apresenta um país com uma legislação penal própria cada vez mais humanista, a exemplo do artigo 179 da Constituição Política do Império do Brasil de 1824, idealizando uma legislação perfeita e imediatamente aplicável às condições do país, mas sem estruturas para aplicá-las.

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Cívicos, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte.

XXI. As Cadeias serão seguras, limpas, e bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos Réos, conforme suas circunstâncias, e natureza dos seus crimes (BRASIL, 1824, texto digital).

Observamos, desta maneira, a contradição entre as leis e a realidade nacional, tendo em vista que as cadeias da época reportam o mal aspecto das prisões, a exemplo da Prisão Eclesiástica do Aljube e da aparência desnutrida dos detentos que lá cumpriam pena (PEDROSO, 1997).

As leis eram feitas passando a ideia de um cumprimento integral imediato delas, de uma aplicabilidade perfeita e deixando com o passar dos anos uma legislação mais completa para um país, passando a errônea impressão de um país perfeito.

Atualmente essa situação não mudou muito. A LEP trouxe flexibilização e humanização à pena, mas a situação dos presídios para sua aplicação, principalmente no que tange à mulher é utópica.

Com a LEP a mulher também passou a ter o tratamento diferenciado que as particularidades do sexo feminino requerem, dentre elas a assistência à saúde durante o pré-natal e o direito à visita íntima (VIAFORE, 2005).

As circunstâncias de aplicação da lei, principalmente para as detentas que são mães, são mais distantes da sua efetividade. Pela falta de celas individualizadas, que também é um direito das detentas, o direito de amamentar muitas vezes não lhes é garantido.

No entanto, outros direitos surgiram com mais força. Direitos à assistência social e indenização por acidente de trabalho se destacam neste leque de garantias para todos os detentos.

Uma das funções da LEP busca a proteção do caráter reintegrador da pena, tratando o detento não como alguém excluído, banido da sociedade, ou em regime de sanção, mas como um reeducando que busca ser reinserido na sociedade.

Nesta situação, observamos o Estado brasileiro como um Estado neoliberal (HAYEK, 1997). Assim, com uma vivência neoliberal, estando com sua liberdade imediatamente ligada a questões econômicas, o país assume a postura de acomodação e liberdade de seu povo. Diante do desconforto social da situação de exclusão e

marginalização dos detentos, o Brasil extrai de si o Estado de bem-estar social e tendo a criminalidade como um sintoma social grave (NONATA, 2011) traz a reintegração do indivíduo como condição para a sua existência como Estado, sendo a LEP um dos meios para persegui-lo.

Desta forma, nos termos da LEP, outro importante fator foi inserido, a classificação dos detentos passou a ser feita segundo os seus antecedentes e personalidade do preso (art. 5º da LEP), observando as possibilidades mais eficazes de recuperá-lo e reinseri-lo socialmente. Tal classificação é feita por uma Comissão Técnica de Classificação que elaborara um programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório (art. 6º da LEP).

Neste contexto de individualização da pena, uma das benesses inseridas no diploma legal foi a Remição de Pena. "A palavra remição, do latim *redimire*, exprime propriamente a ideia de resgate ou reacquirição, sendo na execução da pena o instituto pelo qual o condenado pode, por meio do trabalho, diminuir sua pena" (TEJO, 2003). Tal definição atribuída por Tejo (2003), no entanto, não aborda a lei 12.433 que entrou em vigor no ano de 2011, incorporando a remição de pena pelo estudo e estabelecendo critérios para a aplicação da Súmula 341 do STJ.

Nestes termos, a legislação brasileira prevê duas formas de remir a pena, podendo ser pelo trabalho ou pelo estudo.

A forma de remição de pena pelo trabalho se define como a possibilidade de remir a pena ao detento que esteja em regime fechado ou semiaberto, onde a cada três dias trabalhados há o direito de remir um dia de pena.

Na forma de remição pelo estudo, a remição pode ser concedida aos detentos que estejam cumprindo pena em regime fechado, semiaberto, aberto e ainda no caso de livramento condicional. Nesta forma de remição o detento pode ter um dia remido a cada 12 horas de estudo, na condição em que essas 12 horas estejam distribuídas em, no mínimo 3 dias.

O tempo remido nas duas espécies de remição será acrescido de 1/3 da conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena, se apresentando como um direito premial e incentivador ao detento a concluir seus estudos.

Os presos processuais, submetidos à prisão cautelar, também terão direito a remir a pena, tanto na sua forma de trabalho quanto por meio do estudo.

A remição ficta não foi agraciada pela atual legislação. Por remição ficta pode-se entender o direito do condenado que, na impossibilidade do estabelecimento penal não poder ofertar ao detento a faculdade de estudar ou trabalhar, não trabalha nem estuda para remir a pena.

No entanto, o tempo remido não ingressa no patrimônio de dias de pena cumpridos como dias de pena quitados, tais dias podem ser revogados, na hipótese do detento cometer falta grave, na proporção de até 1/3 dos dias remidos.

Antevendo dúvidas entre os termos *remição* e *remissão*, existentes em nossa rica língua portuguesa, Silva e Moreira (2006), esclarecem a questão nos seguintes termos:

Uma questão semântica muitas vezes perturba as compreensões acerca da remição, tal é a sua proximidade, na grafia e no significado, com o termo remissão. Enquanto a remição refere-se ao ato de quitar, resgatar, pagar, a remissão possui seu significado vinculado ao ato de perdoar (SILVA; MOREIRA, S/D, texto digital).

Desta forma, observa-se que o propósito do legislador ao oportunizar a remição ao detento foi o de oferecer ao presidiário o direito de quitar a pena remida, e não de conceder-lhe o perdão.

A remição de pena é um direito restrito àqueles que tenham sido condenados a penas restritivas de liberdade, não cabendo as penas restritivas de direito ou multa (PESCADOR, 2006).

O instituto da remição de pena surgiu durante as Ordenações Gerais dos Presídios da Espanha, com o objetivo de remir a pena dos presidiários por meio do trabalho. Assim, o instituto utilizado atualmente teve sua origem no Direito Penal Militar da Guerra Civil Espanhola, com o objetivo de remir a pena dos condenados por crimes políticos e prisioneiros de guerra, nascendo com o decreto nº 281, de 28 de maio de 1937. Mais tarde, em 1939, o benefício foi alcançado pelos crimes comuns. Em 1944, foi introduzido no código espanhol, tendo previsões legislativas no código penal da Noruega, estados norte-americanos, entre outros, além do Brasil (TEJO, 2003).

A LEP prevê em seu artigo 126 a possibilidade do condenado em regime fechado ou semiaberto remir parte do tempo de execução da sua pena pelo trabalho ou estudo, estando, neste, incluso o detento em regime aberto ou semiaberto e o que usufrui de liberdade condicional. O mesmo artigo também define as circunstâncias nas quais serão desempenhadas a remição, estabelece a contagem do tempo na razão de 1 (um)

dia de pena remido para cada 3 (três) de trabalho ou 12 horas de estudo, estabelece que o preso impossibilitado de continuar trabalhando ou estudando, por acidente, continuará a beneficiar-se com a remição, e que a remição será declarada pelo juiz da execução, ouvido o Ministério Público. Outros benefícios como o acréscimo de 1/3 do tempo a ser remido também serão concedidos ao detento que concluir o ensino fundamental, médio ou superior.

O procedimento de remição de pena pelo trabalho chega ao alcance dos detentos de maneira simples. *A priori*, o detento deverá assinar uma espécie de ponto, que será remetida para o órgão competente para posterior homologação. Após homologação a ficha é anexada ao processo e remetida ao setor de cálculo, onde serão calculados os dias remidos e descontados do total da pena, sendo considerados como pena cumprida, inclusive para concessão de livramento condicional. Em seguida, o presídio remete ao Juiz das execuções penais a cópia do registro de todos os presidiários que, de fato estão trabalhando, acompanhado dos respectivos dias trabalhados e entrega a cada detento a relação dos seus dias remidos⁴ (MAFRA, 2009).

Os dias trabalhados, de acordo com o art. 29 da LEP, deverão ser remunerados, conforme uma tabela pré-estabelecida, não podendo tal remuneração ser inferior a três quartos do salário mínimo vigente, sendo-lhe garantidos também os benefícios da Previdência Social (art. 39, C.P.).

A referida remuneração terá como finalidade indenizar os danos causados pelo crime; dar assistência à família do preso; cobrir despesas pessoais e ressarcir ao Estado; sabendo-se que um percentual de sua remuneração será depositada em caderneta de poupança, visando auxílio futuro ao detento (MIRABETE, 2006, p. 92).

A lei não faz distinção quanto ao tipo de trabalho, conforme ensina Júlio Fabrini Mirabete (1997, p. 293):

Não distingue a lei quanto à natureza do trabalho desenvolvido pelo condenado. Assim, a remição é obtida pelo trabalho interno ou externo, manual ou intelectual, agrícola ou industrial, não se excluindo o artesanal, desde que autorizado pela administração do estabelecimento penal (MIRABETE, 1997, p. 293).

⁴Monografia apresentada como requisito para obtenção do título de bacharel em direito. orientador: Ms. Sandro Cesar Sell.

A LEP foi introduzida no ano de 1984, mas, mesmo compreendendo a paridade legal entre o trabalho físico e o intelectual, a interpretação analógica para aplicação da remição pelo estudo teve que descrever uma grande batalha legislativa até ser legalizada.

Para tecer a análise evolutiva da remição de pena pelo estudo, observando a atuação do Judiciário ao longo dessa construção histórica, faz-se necessário ir a fonte de alguns fundamentos e conceitos teóricos.

Neste estudo, nasce à defesa do Marquês de Beccaria, jurista italiano, que teceu suas ideias durante o período do Iluminismo, e sendo um idealista ilustrado marca suas considerações dentro de um eixo humanista, valorizando o conhecimento e ser humano num contexto igualitário. Foi um dos precursores da defesa do princípio da presunção de inocência e combatente da tortura e da pena de morte. Prezava pela aplicação pura e justa da lei, defendendo o texto positivado e prévio ao delito como limites a punição, visando à eficácia da pena em si, sendo contra a severidade de punições que estivessem além das escrituras penais.

No seu conceito de eficácia da punição estava que a punição deveria ser aquela que mergulhasse na proporcionalidade entre a pena e o delito, imprimindo no infrator a consciência de que o benefício que ele acredita ter usufruído com a prática do crime é bem menor do que a punição a ele imposta.

Reconhecia o poder do Estado como o único portador do poder de punir, fruto de um pacto contratualista, onde todos os cidadãos renunciam uma parcela de sua liberdade para compor um ente estatal garantidor de direitos, liberdades individuais e segurança.

Posicionando-se contra os castigos físicos, o Marquês apoiava à condição de punição a pena restritiva de direito em vez da prisão, na observância de certos requisitos, condicionando a pena de prisão apenas ao infrator de crimes de violência e contra a vida, apostando na reeducação do detento e na reinserção social do mesmo.

Quereis prevenir os crimes? Marche a liberdade acompanhada das luzes. Se as ciências produzem alguns males, é quando estão pouco difundidas; mas, à medida que se estendem, as vantagens que trazem se tornam maiores (BECCARIA, 2001, p.193).

Como contemporâneo das luzes, defendia o conhecimento como a maneira sólida de trazer o infrator a condição de ser social, considerando a educação como um meio eficaz de prevenir a prática de crimes.

Imbuído destes fundamentos contidos na obra “Dos Delitos e das Penas” de Beccaria, foi possível extrair fundamentos que alicerçam a remição de pena pelo estudo, cozendo seus fundamentos humanistas que vieram se refletir com maior veemência após o fim da Segunda Guerra Mundial, com a construção da Carta das Nações Unidas, o Pacto Intencional de Direitos Cíveis e Políticos, Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Pactos de São José da Costa Rica além da própria Constituição de 1988.

Tais fundamentos estiveram como alicerce para o entendimento de que a pena deve ser individualizada e proporcional ao delito, abrangendo um contexto humanista que sugere a reabilitação e reinserção social do detento, apontando a educação como meio eficaz para atingir uma eficácia da pena.

No entanto, não poderíamos abranger os temas de prisão, pena e sua eficácia sem adentrar no entendimento teorizado por Foucault.

Foucault (1977) relatou de forma brilhante em sua obra **Vigiar e Punir: o nascimento da prisão**, como se deram as punições em tempos de outrora, suplícios, torturas, apontando como uma forma isonômica de punir a temida guilhotina no ano de 1791. Onde a constatação da soberania do dominante era a política do monopólio sobre a vida e morte de seus súditos.

O soberano possui o poder sobre a vida por ter antes o direito de exercer o poder sobre a morte. Em outras palavras, é porque o soberano pode matar que ele tem o poder sobre a vida. Então, o exercício soberano coloca-se a partir do direito de fazer morrer ou deixar viver (PIMENTEL; VASCONCELOS, 2007, texto digital).

Foucault relata em sua obra que a concepção de pena e prisão atribuída aos conceitos que compartilhamos na atualidade nem sempre desfrutou uma ligação de gênero e espécie.

A pena de prisão é oriunda dos ideais humanistas, como já expressos em pensamentos de Beccaria, existentes no século XVIII, conforme mostra o art. 7º da Declaração Dos Direitos do Homem, inspirada nos pensamentos iluministas e na

Revolução Americana, proclamando para todos os homens as liberdades e direitos fundamentais do cidadão (REGO, 2004).

Art. 7.º Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela lei e de acordo com as formas por esta prescritas. Os que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrárias devem ser punidos; mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude da lei deve obedecer imediatamente, caso contrário torna-se culpado de resistência.

A prisão na Antiguidade não era classificada como pena, mas apenas como uma forma de conter o acusado, equivalendo à prisão preventiva dos dias atuais, sendo utilizada como elemento de tortura para fazer aflorar a verdade, tendo as formas de punir atribuídas a castigos corporais, suplícios e pena de morte.

Até fins do século XVIII a prisão serviu somente à contenção e guarda de réus para preservá-los fisicamente até o momento de serem julgados. Recorria-se durante esse longo período histórico, fundamentalmente, à pena de morte, às penas corporais (mutilações e açoites) e as infamantes (BITENCOURT, 2009, p. 470).

Durante a Idade Média, a ideia de prisão como pena é algo distante, se refletindo apenas em atos de custódia do condenado, as penas corporais ainda se faziam presentes. A redução dos suplícios só se deu entre os anos de 1830 e 1848. Contudo, não desapareceram totalmente, as pessoas tinham que testemunhar a punição para terem garantias de que foi feita a justiça (FOUCAULT, 1977).

Neste período, há um desvio da forma de punir, onde a partir de então a punição deixa de atingir elementos que provoquem dor para se voltar para trabalhos forçados, prisão, banimento, dentre outros, pois o foco de expiação não é mais o corpo e sim a alma dos condenados.

Assim, no século XIX há uma inversão na relação de poder existente entre súdito e soberano. A anterior política do fazer morrer ou deixar viver passa por uma mutação instituída por pensamentos de filósofos e teóricos do direito (PIMENTEL ET VASCONCELOS, 2007).

É preciso punir de outro modo: eliminar essa confrontação física entre soberano e condenado; esse conflito frontal entre a vingança do príncipe e a cólera contida no povo, por intermédio do supliciado e do carrasco. O suplício tornou-se rapidamente intolerável (FOUCAULT, 1977, p.69).

Para Foucault (1977) a prisão é a pena das sociedades civilizadas, onde se pode atribuir uma punição em caráter isonômico, além de existir a possibilidade de quantificar a pena e atribuir ao detento a fração que o mesmo deve pagar, no entanto, como já foi dito, o mesmo não se esquece dos problemas existentes em seu interior quando afirma que a tendência do delinquente é retornar ao presídio.

Analisando os pontos que se cruzam entre os pensamentos de Beccaria e Foucault, extrairmos o fundamento maior a razão de compor o trajeto histórico da remição de pena pelo estudo.

Beccaria, humanista, defendo a educação como meio eficaz de recompor o indivíduo na sociedade e Foucault, relatando o fracasso institucional dos sistemas prisionais, descrevendo-os como construtores de delinquentes, mostraram aos aplicadores da lei que quanto mais tempo os detentos se dedicassem aos estudos e quanto menos tempo se mantivessem ao clausulo de uma instituição total, presídio, maior a probabilidade de atingir a finalidade maior da pena: ressocializar o infrator.

A aliança visualizada nos pensamentos de Foucault e Beccaria aponta a condenação aos martírios e suplícios, saindo em defesa da certeza da punição como meio de desviar o homem do crime e não as barbáries e atrocidades outrora cometidas.

Ambos acreditam que não se faz necessário tocar o corpo para punir e que a educação é um meio eficaz de corrigir, no entanto Foucault não imprime créditos ao sistema prisional como agente reabilitador, mas apenas como um aglomerado insalubre de seres humanos, de presos com ínfima possibilidade de reabilitação, como um não amenizador da delinquência.

Foucault considera que o tempo dispensado em uma prisão resgata a sociedade indivíduos corrigidos, no entanto mais perigosos do que entraram pelo fato da mesma retirar do infrator uma série de valores sociais do detento.

Assim sendo, a prisão, longe de defender a sociedade ensinando aos prisioneiros os valores coletivamente aceitos e preparando-os para o retorno ao convívio, atua como um instrumento de expiação das emoções coletivas na busca por um equilíbrio de forças entre a violência do crime e a violência do Estado. Acredita-se, portanto, que quanto mais a prisão infligir sofrimento ao prisioneiro, mais perfeita será a vingança contra a criminalidade, e assim, a sensação de segurança pública se mantém dentro de padrões aceitáveis (BRAGA *apud* SILVA, 2011, p.349).

No entanto, diante das falhas dos estabelecimentos penais, é possível ver a educação, como já foi visto, como um dos únicos agentes capazes de transformar o indivíduo, de dá-lhes anseios e perspectivas de um futuro diferenciado com um trabalho digno, de mostrar-lhes um novo caminho e de lhe fazer sentir um cidadão.

Desta forma, o direito ao trabalho e a educação são direitos que trabalham em prol da reinserção do detento, fornecendo ao detento a posição de reeducando, durante o período de pena os subsídios necessários para reinseri-lo socialmente, fazendo do presídio um ambiente mais integrador e não apenas uma das “instituições totais”, instituições de isolamento absoluto e modelagem do ser humano a regras estabelecidas, como reporta Goffman (BENELLI, 2002).

Na busca para reinserção social do detento, com a remição de pena, o tempo agora é um agente que caminha em dois sentidos para o detento. Desta forma, à medida que o tempo passa ele insurge num sentido como beneficiador do detento, lhe atribuindo uma um salário ou dependendo de sua escolha um estudo que virá a lhe preparar para uma profissão, para mais tarde interagir com o mundo além dos muros, fazendo da pena algo produtivo ao detento, e no outro sentido como valorosos dias retirados de sua vida no seu contato como o mundo além dos muros, de sua liberdade e com o contato com sua família.

Para tecer a construção de pensamento sobre o tempo, Le Goff (1980) relaciona o significado do tempo buscando relações entre as concepções de tempo existente para homem medieval.

Nos seus conceitos observa as relações humanas e divinas tão exploradas na época, onde o tempo é visto como algo só pertencente a Deus, impossível de se atribuir valores pelo homem, denominando-o “tempo da Igreja”, e sua relação direta com a concepção de tempo humana, uma concepção finita, limitada a questões cotidianas da existência humana e de sua limitação como homem, vinculadas ao trabalho e a sua

atribuição de valores pelo tempo despendido para determinado ofício, denominado “tempo do mercador”.

Ao tempo do mercador que é condição primordial do ganho, uma vez que quem tem dinheiro pensa em tirar proveito a espera do reembolso de quem não tem a sua imediata disposição, pois o mercador fundamenta sua atividade em hipóteses em que sua própria trama – armazenamento prevendo fomes, compra e revenda nos momentos favoráveis, deduzidos do conhecimento da conjuntura econômica, das constantes do mercado, dos gêneros e do dinheiro o que implica toda uma rede de informações e de correios, a esse tempo opõem-se o tempo da Igreja, tempo que só pertence a Deus e não pode ser objecto de lucro (LE GOFF, 1980, p.44).

Mostra também que a visão do homem moderno está mais próximo do conceito de tempo delineado pelo “tempo do mercador”, diferente do homem medieval, raros seriam os que ousariam a se apossar do tempo de Deus.

Assim, concepção de tempo vista nos dias de hoje é bem referenciada por Le Goff (1980) em seus escritos, ao construir as estruturas de pensamento sobre o viés da passagem do tempo.

O tempo visto a partir de uma representação humana, profana de tempo, explicitada pela fugacidade e finitude da vida; agora tem apenas lhe acrescido um viés retributivo pelo trabalho, seja ele intelectual ou braçal, dispensado na prisão, que agora recompensado por valores monetários e/ou de dias para antecipação de sua liberdade (LE GOFF, 1980).

Desta forma, benefício de ter um dia remido de pena passa a ser algo estimulante ao detento, que, aos tempos de hoje, tem uma representação do seu tempo na prisão como dias, horas e minutos ceifados de sua vida.

Assim, o tempo passou a ser utilizado também para fins profissionais e assim o detento passa a descobrir um novo preço para o seu tempo, equivalente ao tempo disponibilizado ao trabalho ou estudo e ao da mesma forma conquista o seu tempo de modo produtivo (LE GOFF, 1980).

Observando as considerações apontadas por Beccaria e Foucault; e diante da análise de tempo apreciada por Le Goff, passamos a considerar os males do tempo investido em uma prisão e a maneira de transformá-lo positivamente por meio da educação gerando um novo valor sobre o tempo “perdido” lá dentro.

Assim, como se pode observar, nem sempre a lei analisou de modo inteligível a atividade intelectual dispensada por aquelas que se detinham aos estudos como uma forma de trabalho. O despertar da interpretação extensiva partiu de membros do Judiciário em suas decisões. Com esse pensamento, aplicadores da lei justificaram suas decisões com argumentos plausíveis e coerentes com a amplitude do conceito de trabalho para utilizar-se do até então limitado artigo 126 da LEP anteriores a Lei 12.433/11.

Analisando a questão do trabalho na vida humana, Kantorski (1997), em seu artigo “As Transformações no Mundo do Trabalho e Questão da Saúde: algumas reflexões preliminares”, define e faz considerações sobre a importância de uma atividade laborativa.

(...) o trabalho consiste em uma condição inexorável da existência humana, pois observa-se ao longo de milhões de anos, que o trabalho foi o meio pelo qual o homem se diferenciou da sua condição de animal e constituiu-se como ser humano. O trabalho tem um papel fundamental no processo antropogenético da existência humana, deste modo, não se pode falar em ser humano desvinculando-o da sua atividade material transformadora (KANTORSKI, 1997, texto digital).

Concordamos, assim, que o trabalho é um meio no qual o homem tira o seu sustento, numa interação entre ele e o meio que o cerca, promovendo relações sociais, sendo fundamental para o fomento de sua identidade e cultura e uma forma dele esculpir no tempo e no espaço o seu legado.

Visualizando a importância do trabalho para as relações humanas e para a vida humana em si, o referido direito foi o primeiro a ser incluso no processo de reinserção social por meio da remição de pena.

Assim, utilizando-se da interpretação extensiva da LEP, fazendo uma analogia dos benefícios fornecidos aos indivíduos pelo trabalho, para incluir no mesmo universo do estudo, juristas passaram a defender o posicionamento do réu, para que fosse possível remir a pena através de um processo de escolarização, reverenciando a analogia *in bonam partem*, visto que a analogia em desfavor do réu é vedada. O próprio STJ se apresentou favorável, conforme entendimento transcrito:

Remição. Frequência em aulas de alfabetização. Possibilidade. Interpretação extensiva do art. 126 da Lei de Execução Penal. Recurso desprovido.

A Lei de Execuções Penais previu a remição como maneira de abreviar, pelo trabalho, parte do tempo de condenação.

A interpretação extensiva ou analógica do vocábulo ‘trabalho’, para abarcar também o estudo, longe de afrontar o caput do art. 126 da Lei de Execução Penal, lhe deu, antes, correta aplicação, considerando-se a necessidade de se ampliar, no presente caso, o sentido ou alcance da lei, uma vez que a atividade estudantil, tanto ou mais que a própria atividade laborativa, se adequa perfeitamente à finalidade do instituto. Sendo um dos objetos da lei, ao instituir a remição, incentivar o bom comportamento do sentenciado e sua readaptação ao convívio social, a interpretação extensiva se impõe *in casu*, se considerarmos que a educação formal é a mais eficaz forma de integração do indivíduo à sociedade.

Recurso desprovido⁵.

Em virtude de reiteradas decisões nesse sentido, o STJ sumulou o entendimento que “A frequência a curso de ensino formal é causa de remição de parte do tempo de execução de pena sob regime fechado ou semi-aberto” (Súmula 341/STJ), reafirmando o posicionamento dominante.

Contudo, o projeto de lei elaborado com o intuito de legitimar a remição de pena pelo estudo só teve sua tramitação concluída no ano de 2011, por meio da lei 12.433/11.

⁵ Resp. nº 445/942/RS, 5ª Turma, rel. min. Gilson Dipp, j. 10.06.03, v.u., DJU 25.08.03, P. 352

CAPÍTULO 2 - PODER LEGISLATIVO E DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DA REMIÇÃO DE PENA PELO ESTUDO

2.1 Poder Legislativo e a Remição de Pena pelo Estudo

Para iniciar o levantamento sobre a atuação legislativa brasileira ao longo da evolução da Lei 12.433/11, escolhemos como guia de críticas o estudo desenvolvido pelo Instituto Paulo Freire em conjunto com a Faculdade de Educação da USP.

Em posse desse estudo tecemos nossas considerações e correlacionamos com o entendimento analisado do material coletado, tendo em vista que o citado estudo, solicitado pelo Gepêprivação – Grupo de Estudos e Pesquisas sobre Educação em Regimes de Privação da Liberdade⁶, intitulado “Contribuições da sociedade civil para análise dos projetos de lei sobre remição da pena pela Educação em tramitação no Congresso Nacional”. Mais tarde, aquele estudo foi transformado no artigo mais completo: *Remição de Pena: Análise dos Projetos de Lei em Tramitação no Congresso Nacional*, sob coordenação de Roberto da Silva.

Analisando a atuação do Legislativo podemos observar que, o primeiro projeto a mencionar a possibilidade de remição pelo estudo foi de autoria do deputado José Abraão do PSB, o PL 216/93, em 1993. Tal projeto permitia uma jornada de trabalho de 6 horas para o detento que se disponibilizasse a estudar por pelo menos 4 horas diárias, podendo remir 1 dia para cada 2 dias dedicados ao trabalho ou ao estudo. Já o PL 3569/93, também de autoria do Dep. José Abraão, mantém praticamente a mesma redação, apontando apenas a limitação da jornada de trabalho no presídio para 6 horas.

Outros seis projetos foram PL 4527/94, PL 870/95, PL 1565/96, PL 3542/97, PL 37/99, PL 1036/99, entre os anos de 1994 e 1999, relacionando apenas o tempo disponibilizado ao estudo ou ao trabalho para a consecução de um dia remido. Da mesma forma, procederam os projetos: PL 5002/2001, PL 6254/2005 e o PL 265/2006.

O projeto PL 1226/99 do Deputado Freuri sobre remição de pena não tocou ao tema do estudo, propondo apenas a obrigatoriedade do trabalho para os detentos e para que os transgressores enquadrados em crimes hediondos que o sistema de remição fosse de 1 dia remido para cada 15 dias trabalhados.

⁶Grupo liderado pelos professores Roberto da Silva e Moacir Gadotti.

Projetos como o PL 1882/1999; PL 3159/2000; PL 4291/2000 e o PL 6390/2002 apresentaram a proposta de implantação da remição de pena pelo estudo e o PL 2502/2000 trouxe a proposta de excluir a remição para os condenados por crimes hediondos.

Em 2001 o PL 4704/2001, do Deputado Pompeu Matos do Partido dos Trabalhadores - PT, propôs a remição para o detento que estivesse frequentando curso, buscava garantir a remição para os que estivessem impedidos de trabalhar e ainda visava a eliminação da possibilidade de se revogar a remição no caso do detento cometer falta grave e o PL 4230/2004 do mesmo deputado visava ampliar o direito a remir a pena aos detentos que estivessem estudando.

O projeto PL 6298/2005 trouxe a proposta de remição vinculada ao trabalho e ao estudo, retirando o direito de remir a pena dos detentos que não se dispuserem a trabalhar. O mesmo projeto também propunha o prazo máximo de 5 anos para os presídios instalarem mecanismos de atuação laborativa para o detento.

O Sen. Aloizio Mercadante, em seu projeto PL 164/2007, propôs a dedução de 1/3 da pena em caso do detento concluir o ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena.

O que se pode observar é que a remição de pena pelo estudo foi iniciada com o PL 216/1993, logo após originando o PL 3569/1993, que propunha a possibilidade de remição de pena pelo estudo nos presídios onde fosse inviável a remição de pena por meio laboral. O referido projeto foi enviado à casa revisora que emendou a proposta sugerindo a possibilidade tanto da remição pelo estudo quanto pelo trabalho (SILVA, 2008).

Contudo, em 2001, mesmo antes que chegasse a casa revisora, o governo enviou uma proposta de reforma na LEP e sugeriu ao relator que apensasse o projeto de lei em trâmite, o que de fato aconteceu. Este andamento retardou a reforma e só foi possível apresentar o projeto de uma nova LEP em 2008. Nesse ínterim, totalizaram 26 iniciativas legislativas para tornar a remição de pena pelo estudo uma lei em vigor e aplicável. Levantamentos questionando a proporção entre horas de estudo e tempo remido, benefícios ao término de conclusão de cursos e perda do tempo remido em casos de falta graves foram objeto dos 26 projetos, onde se somavam os que foram apensados, e os arquivados.

Toda a dificuldade de condução dos projetos de lei em trâmite teve parcela de contribuição dos próprios legisladores, não apenas dos lentos trâmites das casas

legislativas. A maioria dos problemas foi causada pelo fato do fundamento ter sido embasado apenas na remição de pena pelo trabalho, trazendo perspectivas de que a remição por meio laboral ocorresse nos mesmos termos da remição por estudo, o que de fato, não é.

Acrescentando a esses impasses, o olhar legislativo, sempre visualizou um sistema carcerário inexistente, firmado num ambiente utópico, como se pode observar na análise da própria LEP, fazendo um paralelo com as possibilidades reais de sua real aplicação.

Ao descrever e apresentar propostas de implementação dos projetos de remição de pena pelo estudo, os deputados não apresentaram projetos consistentes, não analisando inclusive a repercussão e avaliação da remição de pena pelo trabalho que já era desenvolvido não só no Brasil como em outros países, tomando o modelo da remição de pena pelo trabalho como perfeito. Questão esta apontada como fator social distorcido pelo pesquisador Roberto da Silva e Moacir Gadotti em suas pesquisas.

Nada mais falso e enganoso! Todas as referências listadas como Notas de Rodapé, e tantos outros estudos cujas referências não caberiam neste artigo são pródigas e unânimes em apontar um extenso rol de lacunas, falhas, distorções, divergências de, jurisprudência e conflitos jurisdicionais que provam que no plano jurídico, a remição pelo trabalho não é um instituto pacífico, de fácil entendimento e de fácil aplicação (SILVA, 2008, texto digital).

Como se pode observar, o modelo de remição já apresentava sérios problemas, tais:

- Trabalho oferecido em instalações inadequadas e insalubres;
- Trabalho como mera moeda de troca para descontos de dias na pena;
- A "matemática inexata" que fundamenta a operacionalização da remição (CHIES, 2006, p. 123);
- O conflito jurisprudencial quanto à forma de contagem do tempo de remição;
- O conflito jurisprudencial quanto à legalidade da cassação dos dias remidos como forma de punição;
- O conflito jurisprudencial quanto à obrigação do Estado fornecer trabalho a todos os presos;
- Trabalho que não tem nenhuma finalidade pedagógica;
- Trabalho dissociado de uma proposta de Educação técnica ou profissional;
- Acesso ao trabalho como privilégio e não como direito;
- Intermediação do acesso ao trabalho por meio de fundações, ONGs, facções criminosas e lideranças internas;
- Desvinculação do trabalho da cultura do trabalho propriamente dita;

- Trabalho como modo de sobrevivência diária e não como projeto de vida;
- Trabalho sem nenhum significado econômico para a família do preso ou seus dependentes;
- Negação dos direitos previdenciários e trabalhistas relacionados ao trabalho, em desacordo com o que determina o Artigo 39 do Código Penal Brasileiro;
- Redução do trabalho à condição de exploração de mão-de-obra do preso;
- Vinculação da remição à produtividade no trabalho e não à profissionalização;
- Exploração do trabalho dos presos por parte de outros presos (SILVA, 2008, texto digital).

Nenhuns dos problemas supramencionados foram levados em questão na formulação dos projetos apresentados. Silva (2008), ao coordenar e participar da elaboração do artigo *Remição de Pena: Análise dos Projetos de Lei em Tramitação no Congresso Nacional* aponta essa crítica afirmando que a falta de um estudo e afincos sobre a questão foi um dos entraves para a elaboração de um projeto satisfatório.

Concordamos com esse posicionamento, pois ao analisar os projetos de remição de pena pelo estudo, encontramos uma repetição da lei de execuções penais no que tange a remição de pena pelo trabalho. Os projetos fecharam os olhos para os problemas de execução prática da remição pelo trabalho e propuseram a remição pelo estudo fazendo apenas uma analogia ao trabalho, esquecendo as particularidades de cada um.

Esta omissão em relação aos estudos, pesquisas e diagnósticos, tanto por parte dos proponentes quanto das comissões legislativas que precisam avaliar os diversos aspectos das proposições, faz a remição pelo trabalho parecer um modelo ideal e bem sucedido, capaz de servir como parâmetro para a remição pela Educação (SILVA, 2008, texto digital).

E ainda:

Assim como a remição pelo trabalho não foi precedida nem sucedida de nenhuma medida eficaz no sentido de organizar o ambiente e as condições para o trabalho dentro da prisão, a remição pela Educação também corre o risco de sofrer da mesma precariedade e virar mera moeda de barganha e de troca, introduzindo mais um mecanismo de retroalimentação da cultura prisional (SILVA, 2008, texto digital).

Podemos levantar outro questionamento sobre a remição de pena pelo estudo. O interesse pelo tema do projeto só foi despertado por um senador vinculado à educação, o senador Cristovam Buarque.

Talvez essa seja uma justificativa que possamos apontar para a imaturidade dos projetos apresentados, sendo eles praticamente uma cópia do outro, mal fundamentada, e a falta de interesse em levá-los adiante. No entanto, nem mesmo o projeto do referido senador apresentava argumento didático pedagógico.

A falta de preparo e consciência política é tanta dentro do corpo parlamentar brasileiro que o jornal *online*, Luis Nassif, em sua página referente ao Congresso, que publicou a notícia da aprovação da lei 12433/11, também publicou:

A proposta foi aprovada sob protesto de alguns parlamentares. Para o deputado Delegado Waldir (PSDB-GO), o projeto vai colocar “nas ruas mais criminosos”. “Estamos aprovando mais um benefício ao malandro. Hoje o sistema prisional nacional está quebrado e falido. Com esse PL, vamos colocar nas ruas mais criminosos. Estamos aqui querendo aprovar uma bolsa preso. Isso é uma vergonha”, afirmou (CAMARGO, 2011, texto digital).

O reflexo dos problemas sociais existentes na população brasileira está nas casas legislativas de seus representantes, e assim esteve durante os longos anos de entrave a libertação da remição de pena pelo estudo. Tem-se o entendimento que a garantia ao direito humano à educação para os detentos não é fator de estímulo a sua ressocialização, mas um mero luxo, como foi possível observar nas palavras do deputado Waldir.

Ao analisarmos o parecer elaborado pelo senador Antônio Carlos Valadares, sobre o Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado nº 265, de 2006, do Senador Cristovam Buarque, que altera a Lei nº 7.210, Lei de Execuções Penais, da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, para dispor sobre a remição de parte do tempo de execução da pena por estudo ou por trabalho observamos *in loco* o motivo de tantas críticas do grupo de pesquisas do Gepêprivação da atuação do legislativo.

O parecer aponta a regulamentação da remição de pena por meio do estudo identificando, *a priori*, os beneficiados, e em seguida segue para tratar da forma de aplicação da lei, atribuindo a cada doze horas-aula a possibilidade de remição de 1 dia de pena, na condição que as 12 horas-aula referidas fossem distribuídas, no mínimo, em três dias.

No entanto, o legislador trabalha com a possibilidade, poderíamos chamar de ilusória de que haveria presídios com escolas regulares e atividades de aulas de 4 horas-aulas diárias. Observamos que os dias remidos por meio do processo educativo poderão ser trazidos aos detentos de forma mais dificultosa, uma vez que a carga horária de 12 horas-aula prevista pode atingir dias ou semanas até concluída.

Difícilmente um presídio consegue manter o ritmo sistemático de aulas diárias e superar duas ou três horas seguidas de aula, conforme podemos observar no depoimento de uma detenta, no artigo intitulado *Educação de Mulheres Encarceradas*:

Quando conseguíamos estudar em grupos, tínhamos sempre problemas do tipo “Hoje não posso porque é meu dia de limpar a cozinha”, ou, “o quarto.”; “Hoje eu vou para o dentista.”; “A assistente social está chamando a Fulana.”; “A psicóloga quer conversar com a Ciclana.”; “Vou pro encontro íntimo” (ANJOS, 2006, p. 4).

E a autora questiona essa situação:

Episódios deste tipo poderiam ser solucionados se antes das alunas serem chamadas para qualquer outra atividade pudesse ser visto o horário de aula para verificar se não estavam em sala naquele momento (ANJOS, 2006, p. 4).

Tudo isso diverge do sistema de trabalho que, quando oferecido, obtém êxito nas horas diárias, que oscilam entre 6 e 8 horas, além do fato do trabalho ser remunerado, sendo a remição através da atividade laborativa uma concorrente direta da remição pelo estudo, apesar da possibilidade de constituí-las em conjunto (MAFRA, 2009).

O ambiente educacional dentro de uma prisão, em virtude das peculiaridades existentes apenas dentro de um sistema prisional, apresenta diversos fatores que interferem no fornecimento do ensino e na capacidade de aprendizado dos detentos. Fatores estes que vão desde sua estrutura física, até sua estrutura organizacional, onde se observa, de forma explícita, o apoio psicológico negado ao preso. Fatores que não foram levados em questão no projeto de lei, pois a LEP prevê que se promova assistência educacional, entretanto, a maioria dos presídios não contam com esse aliado,

além do fato de não existirem escolas, em havendo escolas, não há professores ou vagas suficientes para todos (NUNES, 2009).

O ensino do primeiro grau nos presídios é uma utopia, e a profissionalização é simplesmente inexistente, embora a LEP tenha autorizado a celebração de convênios com entidades públicas ou particulares, para assegurar a educação nas prisões (NUNES, 2009, p. 36-37).

A referida deficiência na aplicabilidade do texto legal se insere no comprometimento da eficácia dos artigos 31 da LEP e 205 da CF/88, que respectivamente atingem as atividades laborativas, assim como o curso normal das aulas.

Esta falta de apoio prevalece na maior parte dos presídios brasileiros, onde a ociosidade comanda os dias dos detentos, e apesar do caráter impositivo da legislação penal instituir obrigatoriedade do trabalho (art. 31. LEP). A falta de estrutura nas penitenciárias faz deste artigo mais um, no meio de tantos outros, com disposição inerte.

Diante de tantas dificuldades impostas ao detento pelo regime de pena privativa de liberdade, tem-se que, como satisfação da expectativa tanto da sociedade quanto do detento, a prisão, no que tange a função reabilitadora, ainda é um verdadeiro fracasso.

No que tange ao público feminino em particular, estrutura educacional dentro das prisões deixa muito a desejar. Os programas de educação são voltados mais para satisfazer uma questão financeira de cada detenta, uma vez que são voltados para a criação de ateliers e oficinas de artesanato com o objetivo de gerar uma renda, fruto da venda dos artigos fabricados, que um processo gradativo e consistente de formação delas.

Outro fator que deve ser apontado no processo de formação das encarceradas é a presença de crianças dentro dos presídios, principalmente após a aprovação da PL 335/95 que garante as mães o direito de permanecer com os filhos até os 7(sete) anos de idade (Lei 11492/2009⁷).

⁷Dá nova redação aos arts. 14, 83 e 89 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, para assegurar às mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência.

O convívio com crianças exigirá cada vez mais cautela por parte do Estado e instrução por parte das detentas para que não sejam construídos danos naqueles menores que estão ainda em processo de formação e não estão cumprindo sentença condenatória.

Com a mutação da legislação brasileira, novas adaptações são constantemente necessárias para a aplicação de novas normas de convivência social, sejam elas dentro ou fora dos muros da prisão.

Neste diapasão, educadores estudam a funcionalidade prática para a aplicação da educação dentro do sistema penitenciário, analisando as estruturas existentes, como atividade reabilitadora.

Contudo, o enfoque desses estudos traz aos nossos olhos uma realidade frustrante. De fato, a educação aplicada nos presídios é sistematizada vislumbrando uma adaptação dos detentos às regras e valores imprimidos no ambiente carcerário, com o fim de controlá-los, e a função pedagógica da pena não foi erguida em nenhum dos projetos.

No interior das prisões, as contradições do processo de ajustamento materializam-se nas possibilidades concretas dos indivíduos punidos preservarem-se como sujeitos; na resistência a subjugarem-se plenamente aos valores da instituição e do sistema social que lhe é inerente (PORTUGUÊS, 2001, texto digital).

Dentro do sistema prisional, a estrutura educacional é montada de tal maneira que o seu caráter formal não prevalece, predominando um ambiente de subjugações e contradições o que é totalmente recriminado por Gadotti (1993) que aponta como uma das características do educador em presídios a capacidade de lidar com os conflitos e contradições ao extremo (GADOTTI, 1993).

Entretanto, essa incapacidade de enfrentar as diferenças oriundas da normatividade frenética exigida das instituições penais para obtenção de segurança faz das escolas mais uma forma de dominação constituída no interior dos presídios.

Como podemos observar, tais questões não foram analisadas no momento de compor os projetos, nem de elaborar o parecer, tudo isso só levando em consideração as alterações da lei para aplicação da remição de pena por meio do estudo no seu ambiente prático e funcional.

Levantamos também outra questão ao analisar o parecer no que se refere ao artigo 27 do projeto aprovado pelo senado que deu origem a lei 12.433/11. O parecer reporta que “O substitutivo aprovado pelo Senado prevê que, no caso de falta grave, o juiz poderá revogar até um terço do tempo remido, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar” (CCJC, 2011).

Em nosso entendimento, a redação final do art. 127 da LEP, começando o afronta os princípios constitucionais da igualdade, da proporcionalidade e da individualização da pena, uma vez que submetem detentos que cometeram os mesmos delitos a punições diferentes. Os detentos que não trabalham ficam apenas submetidos às penas no artigo 59 da LEP, e os que trabalham além das punições estabelecidas em lei ainda perdem o direito dos dias remidos.

Tal previsão afronta os princípios constitucionais da igualdade, da proporcionalidade e da individualização da pena, uma vez que submetem detentos que cometeram os mesmos delitos a punições diferentes. Os detentos que não trabalham ficam apenas submetidos às penas no artigo 59 da LEP, e os que trabalham além das punições estabelecidas em lei ainda perdem o direito dos dias remidos.

Essa visão do legislativo se choca com os procedimentos do judiciário, pois, mesmo em tempos anteriores ao posicionamento mais benéfico de condenar ao limite máximo de perda de 1/3 da pena remida, mais uma vez os aplicadores da lei apresentavam, posicionamentos diversos em face do artigo supracitado. Conforme o entendimento relatado:

**AGRAVO (ART. 197 LEI 7.210/84): Nº 70001880079
QUINTA CÂMARA CRIMINAL SANTO ÂNGELO
AGRAVANTE: JOÃO CARLOS ANTUNES MACIEL
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO AGRAVO.
EXECUÇÃO PENAL.** A perda do tempo remido, por cometimento de falta grave (art. 127, da Lei de Execuções Penais), padece de vício de inconstitucionalidade. AGRADO PROVIDO. ACÓRDÃO. Vistos, relatados e discutidos os autos. Acordam os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em rejeitar a preliminar e dar provimento ao agravo, para reformar o despacho de fl. 09 verso, item "2", que decretou a perda do tempo remido. Custas, na forma da lei. Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores Desembargadores, Aramis Nassif e Paulo Moacir Aguiar Vieira. Porto Alegre, 07 de fevereiro de 2001. Amilton Bueno de Carvalho, Relator.

Assim, constatamos um posicionamento humanista, dos aplicadores da lei, prezando pelos direitos fundamentais na perseguição da ressocialização do detento.

No entanto, no que se pese ao posicionamento do legislativo para elaborar o texto da lei 12.433/11, como podemos observar, o parecer rejeitou as alterações propostas para consolidar o tempo remido como um direito adquirido. Neste sentido, permaneceu no texto da Lei que em caso de falta grave o condenado perderá até um terço do tempo remido. Neste caso, com um direito de defesa frágil, uma vez que o próprio parecer elaborado pelo Relator Antônio Carlos Valadares, reconhece a problemática das defensorias públicas nos presídios brasileiros.

Outra questão em aberto no projeto final da lei 12.433/11 foi a não previsão da remição ficta. Tal atitude ressalta o despreparo dos legisladores ao elaborar um projeto sem vincular soluções para problemas. No caso da remição ficta os legisladores deixam explícita a falta de estrutura dos presídios brasileiros e promovem injustiça com aqueles que querem remir a pena. Assim, presos de todo o país, impossibilitados de estudar ou trabalhar por circunstâncias estruturais do sistema prisional, são impedidos de remir a pena. Não existe uma solução legal para este problema. Os legisladores ignoram o problema e não apresentam solução para o caso.

No entanto, Sanches (2012) compreende que a atual legislação concedeu o direito a uma espécie de remição ficta. No entendimento do autor, tal forma de remição de pena ocorre quando o detento tem seus dias de pena remidos, mesmo quando seu trabalho ou seu são estudos interrompidos. O referido benefício é concedido na situação de ocorrer um acidente que impossibilite o detento de trabalhar ou estudar, acidente este não provocado pelo infrator.

Concordamos com o pensamento de Sanches, uma vez que a remição ficta se define, em sua natureza, na possibilidade de remir a pena não cumprindo as exigências impostas por lei por fatores alheios a vontade do detento.

Neste caso, observamos a faculdade de remição ficta, assim abrem-se portas para esta lacuna e possivelmente uma interpretação extensiva da lei, diante dessa omissão legislativa.

Mais um problema identificado no projeto que dificulta, aos nossos olhos, a viabilidade da remição por meio do estudo, é a concessão de bolsas de estudos apenas para aqueles que estão cumprindo pena em regime aberto ou semiaberto e ao que usufrui liberdade condicional.

Nesse sentido, há uma observância de pesos diferentes para tratar detentos, desprezando, aqueles que se encontram em regime fechado, sendo esse mais um entrave para opção entre o trabalho e a escola, uma vez que o trabalho é remunerado, sendo este mais um incentivo, diferente da escola. Esse problema distancia ainda mais o detento da escola, pois o mesmo necessita de um salário para manter-se e manter a família.

Além do salário como incentivo ao trabalho, a atividade laboral ainda tem mais fator estimulante: a frequência. O trabalho no presídio se desenvolve numa frequência mais intensa facilitando o cumprimento da carga-horária para remir a pena, diferente da escola.

As aulas, nos presídios, quando possíveis, são ministradas em tempo e horário disponíveis, de acordo com a programação interna, não ultrapassando às 18h, com alegação que após esse horário haveria comprometimento da segurança local, dificultando assim, o acesso a esse direito constitucional garantido a qualquer pessoa. Tal dificuldade se gera em virtude da alternativa que se fará pelo trabalho, uma vez que este é remunerado e o detento necessita manter a si e a própria família, e para manter as seis ou oito horas de trabalho diárias, a atividade estudantil fica sacrificada, tendo em vista, que neste caso, os estudos passarão a ser uma segunda opção.

Desta forma, a privação da liberdade deve considerar a capacidade do ensino prisional, promover a modificação do condenado e sua recuperação de forma que o isolamento e o afastamento da família não tenha sido em vão para a sociedade. A justa punição do condenado deve ter em contrapartida o controle do Estado sobre a violência e a percepção por parte das vítimas que a justiça se operou no sentido do restabelecimento da paz social. O sistema prisional brasileiro está muito distante desta realidade.

A Constituição brasileira (1988) garante o estudo como um direito de todo cidadão. Nas instituições prisionais esse direito é reforçado por meio das previsões instituídas pela LEP em seus artigos 41, VII e 83.

O código Penal também prevê a possibilidade de frequência a cursos profissionalizantes e a LEP, na seção V prevê a assistência educacional ao detento, no entanto, pouco disso é cumprido, sabe-se que, dentre todas as perspectivas de beneficiamento, um dos grandes favorecidos com a remição de pena é o próprio Estado, a lei trouxe benefícios para ele também. Com a diminuição do tempo de cárcere houve uma redução do número de internos gerando uma suavização do fluxo de pessoas dentro

dos presídios, minimizando a superlotação das celas e possibilitando a execução de novos mandados de prisão.

Outro benefício voltado para a administração pública foi a redução de gastos com a recuperação dos detentos na medida em que eles passaram a ficar menos tempo retidos nos presídios reduzindo, assim, parte das despesas do Estado.

Contudo, tantas garantias se fazem difíceis de sair do papel. Para perseguir a forma de torná-las realmente eficazes juízes das execuções penais foram buscar além do texto positivado estímulos para atingir a meta da execução penal, que no caso da legislação brasileira se afasta da previsão kantiana de punir, visando a ressocialização do apenado.

Assim, observamos que os benefícios da remição de pena pelo estudo foram pouco explorados pelos legisladores diante do despreparo que lhes acomete. Concordamos então com as palavras de Silva (2008), mencionadas no início deste capítulo, ao se referir à atividade do legislativo diante dos projetos elaborados para remição por estudo, enfatizando seu extenso rol de falhas, lacunas e distorções, problemas incompreensíveis para quem se propõe a melhorar a educação, a segurança no país e a qualidade de vida do cidadão brasileiro.

2.2 Poder judiciário, Direitos Humanos e Aplicação da Remição de Pena pelo Estudo

Diante da análise feita sobre a posição do poder legislativo para impulso do comportamento social e jurídico na aplicação da remição de pena pelo estudo, observamos que se deve à atuação plena dos magistrados a implantação da remição de pena pelo estudo no cenário legal brasileiro.

Essa nova visão humanista da pena, como um processo de inserção do detento na sociedade e de reabilitação penal trazida pelos magistrados, pode ser observada no momento em que os juízes das varas de execuções penais adotaram uma nova interpretação da Lei de Execuções Penais, no que tange a remição de pena pelo trabalho, aplicando a remição também pelo estudo.

No direito penal brasileiro as formas de observar a interpretação assumem um caráter extensivo ou analógico, dependendo do caso e de sua tipificação. No caso da

remição de pena pelo estudo e sua relação foram despertadas as duas formas de interpretação conforme se observa no HC 306203 /SP.

Assim, a interpretação extensiva engloba o entendimento fático de conferir ao texto legal maior alcance. Na análise da interpretação analógica observamos o entendimento de aplicação da norma a questões comparativamente semelhantes, com sua previsão de aplicação já prevista em lei (BASTOS, 2006).

Desta forma, uma nova tradução por aquilo que outrora havia sido posto nos termos da lei adquiriu um novo entendimento pelos magistrados, pois, no âmbito jurídico, as razões encontradas para atingir a interpretação alcançam também um significado histórico, ou seja, desenvolvido em cada momento, e mutante, de acordo com a sociedade e o caso discutido.

Assim, passamos a ver uma nova interpretação inserida nos julgados que se referem a remição, uma vez que os intérpretes e aplicadores do direito passaram a se veem diante de novos tempos e nos significados para a pena e a punição. A sociedade passa a discutir novos interesses e deseja a paz e a integração social.

Nesta pesquisa entendemos que a ciência da interpretação retrata uma forma de conduzir ao conhecimento de alguém aquilo que foi escrito por outrem, visando atingir a sua compreensão, onde compreender é buscar o significado das coisas entendendo suas devidas razões (CAMARGO, 2003), sendo a base hermenêutica do conhecimento, trazendo “algo desconhecido e ininteligível à linguagem humana” (CAMARGO, 2003, p.24).

Desta forma, a pena passa a se desvincular do sentido de castigo e assume o caráter de agente ressocializador e a sociedade passa a repudiar a ideia de punição atrelada a suplício (UGIETTE, 2009).

Assim, devido a essa forma de entender e aplicar a norma jurídica, adaptada a situações mutantes, perfaz-se na busca do sentido e da compreensão humana, sendo oriunda de circunstâncias práticas (CAMARGO, 2003).

Um código, por exemplo, contém regras gerais e abstratas constituídas em função de hipóteses prováveis, mas que só ganham um significado completo quando remetidas à própria prática, ou melhor, quando conduzidas pela ação seja de quem as tenha elaborado, como o legislador que prevê a realização de uma prática, seja a de quem produz a transferência da regra de um campo virtual dado, que é o código, para um campo de significado real – o juiz quando decide (CAMARGO, 2003, p.20).

Com esta visão, as interpretações se postam como formas de alcançar não a intenção do legislador no ato de construção do texto legal, nas adaptações a situações práticas, históricas e a circunstâncias almejadas pela sociedade, no entendimento de sua aplicação diante de cada caso, observando a individualidade dos mesmos e a questão humana de cada um.

Neste sentido a interpretação se caracteriza por sua forma extensiva, visualizada nos princípios hermenêuticos específicos do Direito Internacional dos Direitos Humanos que guiam o processo de interpretação dos tratados de direitos humanos, a saber: princípio da interpretação *pro homine*; princípio da efetividade; primazia da norma mais favorável (BORGES, 2011).

O princípio da interpretação *pro homine* trabalha na proteção dos direitos humanos em sua linha de interpretação ao tratar de lacunas e omissões presentes nas normas de direitos humanos. Já o princípio da efetividade visa dar aplicabilidade à norma de proteção ao ser humano e o princípio da primazia da norma mais favorável em que se recorre à norma mais favorável ao se avaliar situações em que estejam em xeque os direitos humanos (BORGES, 2011).

Com estes princípios hermenêuticos, nasceu no seio de um novo olhar interpretativo sob o artigo 126 da Lei de Execuções Penais, uma nova forma de remir a pena.

Assim, na busca da proteção da dignidade da pessoa humana, a remição de pena por meio do estudo passou a conceder o benefício de remir a pena também para aqueles que estudam, já se utilizando da interpretação analógica, considerando a semelhança do caso regulado pela norma.

Para a concessão da remição de pena pelo estudo os juízos de execução se utilizam da analogia, isto é, a aplicação de norma que regula hipótese semelhante. O dispositivo legal está previsto no artigo 126 da Lei de Execução Penal, porém, como anunciado, o legislador não normatizou a questão da remição pelo estudo. A rigor, são situações que possuem pontos convergentes, são direitos dos presos e têm previsão no mesmo diploma legal, e por se tratar de uma lacuna da LEP, podemos usar a analogia para estender sua aplicação aos casos que ela não regula – o que já ocorre, em alguns casos (UGIETTE, 2009, texto digital).

A analogia passou a ser aplicada compreendendo o caráter não incriminador da norma penal e visualizando a possibilidade de aplicação na forma da analogia “*in bonam partem*”. E tendo em vista os benefícios concedidos pelo trabalho que exaltam a condição de ser humano e de dignidade do detento, auxiliando na recuperação e reinserção social do indivíduo dando uma interpretação extensiva do termo, são visualizadas as possibilidades das duas formas de interpretação, como se observa na ementa a seguir:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. Possibilidade de remição da pena também pelo estudo do apenado. Interpretação extensiva e analógica do art. 126 da LEP. Precedentes jurisprudenciais deste órgão fracionário. Agravo ministerial improvido. (4 fls) (Agravo nº 70003880002, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, julgado em 18/09/2002).

Entendemos, então, que os magistrados, ao aplicarem a remição de pena pelo estudo, formam o fundamento que o direito do detento à educação e à exaltação da dignidade humana do detento são considerados essenciais no processo reabilitador, da mesma forma como o trabalho e que tais direitos se apresentam como um direito humano.

A atuação do judiciário em seu posicionamento vigoroso em prol da aplicação da remição de pena pelo estudo se estruturou com a abertura constitucional cometida pelo §2º do artigo 5º da Constituição brasileira.

O artigo 5º garante, em seus termos, a igualdade de todos perante a lei, sem distinção alguma, seja ela de raça, cor, religião, sexo, idade ou opção sexual. Essa garantia visa assegurar a todos os brasileiros ou residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Tais direitos não se fazem restritos as elencados de no artigo 5º, sendo ampliados, de forma ilimitada, nas circunstâncias previstas pela inserção do seu §2º.

O § 2º reza, em seus termos, que “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (CF/88, art.5, §2º).

Nestes termos, para levantarmos tal questão se faz necessário, *a priori*, a compreensão da forma de inserção dos instrumentos internacionais e tratados de direitos humanos de cada país.

Observa-se se o Estado adota posição monista ou dualista na relação entre os instrumentos internacionais e o ordenamento jurídico interno. Vertendo-se para um sistema dualista, observa-se uma relação independente entre os dois sistemas, onde para a aplicação de normas de caráter internacional existe a necessidade premente de uma alteração no corpo legislativo do país. No caso do sistema monista esta inserção é automática, pois ambos os ordenamentos se formalizam em um só e logo que ratificados por estes Estados estão aptos a serem aplicados sobre aqueles que estiverem na jurisdição daqueles países (HENDERSON, 2004).

O Brasil não faz menção expressa no texto constitucional sobre a adoção de uma das duas correntes, restando à questão se a incorporação dos tratados é automática ou não automática.

Uma vez que, conforme a legislação vigente, o processo de incorporação de um instrumento normativo internacional se submete ao longo processo, cabendo intervenção tanto do Poder Executivo, quanto do Poder Legislativo, obtém-se a conclusão que ela não é automática (HÖLLER LEE, 2012).

O procedimento se resume a quatro fases solenes. As duas primeiras, denominadas de negociação e assinatura, são de competência do Presidente da República, em conformidade com o art. 84, inciso VIII, da CF/88 (MAZZUOLI, S/D).

Após a assinatura, inicia-se a fase interna de incorporação e o próximo procedimento que se inicia em uma mensagem do Presidente da República ao Congresso Nacional, onde está contida a justificativa do ato e o inteiro teor do tratado (SOARES, 2011).

Seguidamente dá-se início a terceira fase, denominada *referendum*, onde ocorre a aprovação parlamentar, procedimento legislativo que começa na Câmara dos Deputados e é concluído no Senado, com a promulgação de um decreto legislativo pelo Presidente do próprio Senado (MAZZUOLI, S/D).

E por fim, o tratado entra na fase de ratificação, onde o referido decreto é ratificado pelo Presidente da República. Contudo, para surtir efeitos seja na ordem interna, seja na ordem internacional, o instrumento ratificado deve seguir procedimento próprio para cada um. Na ordem internacional o instrumento ratificado deve ser enviado

ao depositário do tratado que, por sua vez deverá protocolá-lo e enviar cópias do mesmo a todos os integrantes do tratado (MAZZUOLI, S/D).

Já na ordem interna seus efeitos se darão após a promulgação do decreto do Poder Executivo pelo próprio Presidente.

Assim, com a inserção do §3º do art. 5º da CF/88, oriundo da emenda 45/04, os Direitos fornecidos nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, dos quais o Brasil é signatário, podem ser usufruídos, por ser parte do direito do Estado. No caso dos tratados que não versam a respeito de Direitos Humanos estes passam a se enquadrar como Lei Ordinária (HÖLLER LEE, 2012).

Os tratados que versam sobre Direitos Humanos, após sua incorporação podem assumir a possibilidade de gozarem de dois *status* de lei: o *status* de lei constitucional, se submetido ao procedimento previsto pelo §3º, do art. 5º da CF/88 que deu origem a emenda 45/04, ou *status* de supralegalidade, *status* adquirido no momento de seu ingresso à legislação nacional, independente de qualquer outro procedimento.

No entanto, para os tratados ora incorporados à legislação brasileira anteriores a emenda descrevem um *status* diferenciado, assumem o *status* de supralegalidade, não tendo possibilidade de gozarem de *status* constitucional (HÖLLER LEE, 2012).

Esta inserção descreve um escalonamento dos Direitos Humanos Internacionais, que pode ocorrer perante as leis nacionais em quatro graus: o *status* supraconstitucional, concedido quando a recepção dos instrumentos internacionais é capaz de alterar a carta política do país; o *status* constitucional, quando os instrumentos internacionais de direitos humanos se incorporam ao texto constitucional, sendo equiparado a ela; o *status* supralegal, quando as normas incorporadas pelos instrumentos à legislação nacional ficam abaixo da constituição, mas acima das demais leis do país; e o *status* legal, quando os direitos humanos internacionais se equiparam às demais leis nacionais (HENDERSON, 2004).

O dissenso quanto ao *status* conferido quanto aos instrumentos internacionais no direito interno brasileiro após seu ingresso na legislação brasileira, gerou uma calorosa discussão que esteve aberta no Supremo Tribunal Federal na ocasião do HC 87585-8/TO.

O HC em questão discutia em 2008 a prisão de um depositário infiel preso em 2005. O impasse girava entre a manutenção ou aplicabilidade da prisão do depositário infiel prevista na legislação brasileira no art. 5º, inc. LXVII da Constituição brasileira. O posicionamento adotado até então pelo STF era de que os instrumentos internacionais

tenham paridade com as normas infraconstitucionais, com base na própria CF nos arts. 102, inc. III, *b* e 105, III, *a*. Na ocasião o Ministro Celso de Mello apresentou um novo entendimento, com base na emenda 45/04, votando pelo *status* constitucional dos tratados internacionais que versem sobre direitos humanos (SGARBOSSA; JENSEN, 2011).

Tal entendimento também é defendido por autores como Cançado Trindade (1996) e Flávia Piovesan (2006), que defendem a corrente de que tais instrumentos gozam de *status* constitucional por estar prevista sua aplicação na própria Carta Magna brasileira, sem depender de ato posterior do legislativo.

No entanto, a tese vencedora foi a da supralegalidade, defendida pelo Ministro Gilmar Mendes, assim os tratados de direitos humanos assumem uma posição intermediária, inferiores a Constituição, mas superiores as Leis Ordinárias, sendo necessário procedimento específico para gozarem de *status* constitucional que passou a ser previsto pelo §3º do art. 5º da CF (BORGES, 2011).

As teses da supralegalidade e da constitucionalidade material constituem os entendimentos jurisprudenciais, no âmbito do STF, acerca da posição hierárquica dos tratados de direitos humanos no direito interno brasileiro. A tese da supralegalidade, atualmente majoritária, tem como defensor principal o Ministro Gilmar Mendes e a da constitucionalidade material, o Ministro Celso de Mello. Os outros posicionamentos se restringiram à argumentação sobre as teses levantadas pelos seus defensores acima elencados. O embate se deu, de fato, entre as posições de Gilmar Mendes e Celso de Mello no tocante à hierarquia dos tratados de direitos humanos no direito interno (BORGES, 2011, p. 68-69).

No entanto, o judiciário ainda não pôs um fim a esta discussão, mas até o momento prevalece o entendimento que confere o *status* de supralegalidade aos tratados internacionais de direitos humanos.

Com esta visão, o Brasil passou a assumir obrigações internacionais sobre aqueles que se mantiverem em sua jurisdição adotando os preceitos do §2º do art. 5º de sua constituição.

Sinperjuicio de las reglas tradicionales de interpretación y aplicación de las fuentes de derecho tanto de orden interno como internacional enunciadas sucintamente, conviene subrayar que en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos importa tener en cuenta una regla que está orientada a privilegiar, preferir, seleccionar, favorecer, tutelar y, por lo tanto, a adoptar la aplicación de la norma que mejor proteja los derechos fundamentales de lo ser humano (HENDERSON, 2004, p.87).

Assim, mesmo não estando de forma expressa a previsão de remir a pena pelo estudo na legislação brasileira, os magistrados, considerando os direitos humanos e os direitos do preso inclusos em tratados internacionais tais quais: O pacto de São José da Costa Rica, O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais iniciaram o procedimento de aplicação da remição de pena pelo estudo no Brasil.

Desta forma, os direitos do preso, previstos por Pactos internacionais, em comunhão com o direito à educação, assumindo uma nova interpretação sobre a finalidade da pena, na busca da reinserção do indivíduo na sociedade, projetaram na mentalidade do julgador uma nova forma de remir a pena (PIDCP, 1992).

O despertar da mentalidade jurisdicional começou a produzir novos julgados introduzindo a remição de pena pelo estudo no Brasil.

As primeiras decisões puderam ser vistas no Fórum de Curitiba no ano de 1996 frutos da Portaria nº 05196 da 2ª vara de execuções penais de Curitiba, conforme a transcrição da decisão abaixo:

2º vara de Execuções Penais – Curitiba Portaria n.º 05196 - Dispõe sobre trabalho e estudo, para fins de remição. "O DOUTOR PAULO CÊZAR BELLIO, Juiz de Direito da 28 Vara de Execuções Penais, no uso de suas atribuições legais e, CONSIDERANDO que, é objetivo da execução penal e obrigação do Estado, proporcionar ao condenado condições necessárias a sua integração social; CONSIDERANDO que, assim como o trabalho, a instrução comum ou profissionalizante tem finalidade educativa e reabilitadora, exercendo papel preponderante na reinserção social do condenado, pois prepara-o para uma profissão; CONSIDERANDO que, o desempenho de atividade física (trabalho) ou mental (educação) na prisão é direito-dever do condenado, dada a sua natureza pedagógica e quando recompensado o esforço é fator de incentivo, evita a ociosidade e inibe conflitos "intra muros"; CONSIDERANDO a importância da educação nos nossos dias, dada a competitividade do mercado de trabalho, haja vista que, sem ter concluído o primeiro grau dificilmente alguém consegue emprego e,

não raro, condenados presos há anos saem da prisão sem sabem ler ou escrever, sendo incerto o seu futuro,

RESOLVE:

1 - O condenado que enquanto preso, além de trabalhar interna ou externamente, frequentar a escola e concluir curso de instrução comum (ensino regular do primeiro ou segundo grau) ou profissionalizante, sob a direção ou coordenação do Departamento Penitenciário - DEPEN, receberá de recompensa redução na sua pena.

1.1 - A cada 18 (dezoito) horas-aula, terá direito à redução de 01 (um) dia da pena.

1.2 - O curso com carga horária inferior a 18 horas, não dá direito ao benefício.

2 - Iniciado o curso o Diretor da Unidade Penal fará a comunicação a este Juízo, informando o nome do aluno, horário e período de duração.

2.1 - A ficha de frequência contendo as horas-aula e o aproveitamento do aluno será encaminhada a este Juízo após encerrado o curso, juntamente com o atestado de trabalho do período correspondente.

2.2 - O condenado que só estudar e não trabalhar durante o curso, não terá direito á redução da pena. CUMPRA-SE. Encaminhe-se cópia ao DEPEN. Afixe-se no átrio do Fórum. Curitiba, 30 de agosto de 1.996.

Como visto, a base de tais decisões se apoiaram na forma aplicada à remição de pena pelo trabalho.

Após esse impulso, uma série de julgados com esse entendimento passou a se repetirnos Fóruns e Tribunais brasileiros, como pode ser visto na ementa a seguir:

CRIMINAL. RESP. REMIÇÃO. FREQUÊNCIA EM AULAS DE ALFABETIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 126 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. RECURSO DESPROVIDO.

I. A Lei de Execuções Penais previu a remição como maneira de abreviar, pelo trabalho, parte do tempo da condenação.

II. A interpretação extensiva ou analógica do vocábulo “trabalho”, para abarcar também o estudo, longe de afrontar o caput do art. 126 da Lei de Execução Penal, lhe deu, antes, correta aplicação, considerando-se a necessidade de se ampliar, no presente caso, o sentido ou alcance da lei, uma vez que a atividade estudantil, tanto ou mais que a própria atividade laborativa, se adequa perfeitamente à finalidade do instituto.

III. Sendo um dos objetivos da lei, ao instituir a remição, incentivar o bom comportamento do sentenciado e a sua readaptação ao convívio social, a interpretação extensiva se impõe *in casu*, se considerarmos que a educação formal é a mais eficaz forma de integração do indivíduo à sociedade.

IV. Recurso desprovido (STJ, 5ª Turma, RESP 445942 / RS ; Recurso Especial 2002/0084624-8, Relator Min. Gilson Dipp, julgado em 10/06/2003, publicado no DJ em 25/08/2003, p.00352.).

Esta repetição deu origem a Súmula 341 do STJ - 27/06/2007 - DJ 13/08/2007, que estipulou que “a frequência a curso de ensino formal é causa de remição de parte do tempo de execução de pena sob regime fechado ou semi-aberto” (DJI, Súmula 341 do STJ, 2007).

A referida súmula embora não tenha efeito vinculante, nem força de lei, orienta aqueles que trabalham na área da Execução Penal.

A Súmula representava a autonomia interpretativa do judiciário, apresentando a constituição do direito em cada julgado, embasado em situações particulares, analisando cada caso para, em fim constituir o direito.

Assim, gerou-se um entendimento perante aqueles que trabalhavam para aplicar a justiça, como magistrados, membros do Ministério Público e da Defensoria Pública de que a remição por estudo era uma interpretação correta por garantir um direito do preso essencial no processo de ressocialização do detento, conforme destaca Ugiette (2009) no texto que se segue:

Ressalto, não se pode relevar que o estudo se constitui como garantia constitucional fundamental da pessoa, com fulcro no artigo 6º, *caput*, da C.F., através de sua redação ofertada pela E.C. Nº 26/2000, que prescreve: “São direitos sociais a **educação**, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (UGIETTE, 2009, texto digital).

Esta forma pragmática de aplicar o direito determinou uma atuação realista do judiciário, constituindo o direito diante de fatos para depois perseguir fundamentos e princípios para justificá-lo, interpretando a norma e não apenas reproduzindo seu texto escrito, buscando seu sentido maior.

Como se pode observar a atuação do judiciário se deu de forma intensa na aplicação da remição de pena pelo estudo, seu entendimento abriu precedente e, após a Súmula 341 do STJ, serviu de norte para demais julgados, até a publicação da lei 12433/2011 que alterou a LEP inserindo e regulamentando esta nova forma de remir a pena.

2.1.1 Remição de Pena pelo Estudo e Edição da Súmula 341 do STJ: uma influência dos Direitos Humanos

A pena é vista com sendo a sua eficácia guiada para promover a reeducação e reinserção do detento na sociedade (inc. 6, art. 5º, do Pacto de São José da Costa Rica, 1969).

Para tanto, a LEP teve o cuidado de dispor em seu texto de forma expressa as garantias tecidas de forma genérica pela Constituição Federal especificadamente em seus artigos 5º e 6º.

Mesmo tendo especificado tais direitos, houve uma ampliação na possibilidade de aplicação de outros direitos, no momento em que o direito interno recebera o reforço do seu art. 5º, § 2º da CF/88, que prevê:

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Esse mesmo feito pode ser visto nas Constituições de outros países, como bem relata Cançado Trindade (1996):

Ilustração pertinente é fornecida pela Constituição Portuguesa de 1976, que estabelece que os direitos fundamentais nela consagrados "não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional", e acrescenta: - "Os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados em harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem" (artigo 16(1) e (2)). A disposição da Constituição da Alemanha - com emendas até dezembro de 1983 - segundo a qual "as normas gerais do Direito Internacional Público constituem parte integrante do direito federal" e "sobrepõem-se às leis e constituem fonte de direitos e obrigações para os habitantes do território federal" (artigo 25), pode ser entendida como englobando os direitos e obrigações consagrados nos instrumentos de proteção internacional dos direitos humanos (TRINDADE, 1996, texto digital).

Neste sentido, houve uma alteração da visão do direito interno, e a doutrina, ao se reportar aos direitos do preso, passou a visualizar neles os direitos anteriormente previstos no Pacto de São José da Costa Rica, Pacto Internacional de Direitos Cíveis e

Políticos, Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e da Declaração Universal de Direitos Humanos, direitos que haviam nascido bem antes de nossa atual Carta Magna e foram adquirindo espaço e força normativa ao longo dos anos.

A carta da ONU foi elaborada com diversos dispositivos que fizeram referência aos direitos humanos, no entanto, não os definia ou especificava-os, tratando-os de uma forma geral (1945). Tendo em vista este problema, a Declaração dos Direitos Humanos (1948) veio exatamente suprir essa omissão da Carta da ONU.

A Declaração Universal passou a se integrar a Carta da ONU, contudo, sendo observada como uma extensão da própria Carta, não adquiriu força vinculante (ARAGÃO, 2009).

Com o objetivo de dar exequibilidade à Declaração, foram criados dois pactos: o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos - PIDCP e o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC, sendo a Declaração reiterada nos preâmbulos dos referidos instrumentos vinculantes, formando a Carta Internacional dos Direitos Humanos⁸ (2001).

O PIDCP (1992) criou um órgão destinado a sua proteção que é o Comitê de Direitos Humanos. O referido Comitê tem como função o monitoramento, fiscalizando os Estados sua atuação.

O Comitê também pode buscar uma conciliação, ter a função de investigar as violações promovidas pelos Estados e de receber comunicações de um Estado denunciando outro por uma violação e de receber petições individuais, comunicados de indivíduos sobre violações de Direitos Humanos, conforme o protocolo facultativo do referido tratado. Desta forma, ela pode fiscalizar e investigar os Estados e elaborar relatórios, seja eles gerais ou temáticos.

O PIDCP (1992) também proíbe expressamente que alguém seja constrangido a executar trabalhos forçados, direito que foi garantido aos presos também com a Constituição de 1988.

Assim, os aplicadores da lei, de maneira realista, utilizando da Teoria da Decisão, vêm humanizando a forma de aplicar a pena e preservando de forma mais intensiva os direitos daqueles que cumprem pena.

⁸ A Carta Internacional dos Direitos do Homem é constituída pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e seus dois Protocolos facultativos.

A força de tais Pactos, na preservação do ser humano enquanto ser e pessoa digna de tratamento igualitário geraram uma transformação na mentalidade dos aplicadores da lei.

Uma interferência dos instrumentos internacionais de Direitos Humanos na aplicação da pena foi o de marcar os territórios onde a pena de morte tenha sido abolida como ambiente onde ele não mais habitará (art. 4º, inc. 4, da Convenção Americana de Direitos Humanos, 1969) e ainda:

Nos países que não tenham abolido a pena capital, só pode ser imposta a pena de morte para os crimes mais graves, em conformidade com a legislação em vigor no momento em que se cometeu o crime, e que não seja contrária às disposições do presente Pacto nem da Convenção para a prevenção e punição do crime de genocídio. Esta pena só poderá ser aplicada em cumprimento de sentença definitiva de um tribunal competente. (art. 4º, inc. 2, Convenção Americana de Direitos Humanos, 1969, texto digital).

As garantias de que todas as pessoas privadas de sua liberdade serão tratadas humanamente e com o respeito digno do ser humano também foram fornecidas para serem observadas em face de uma execução penal, fazendo com que o regime penitenciário tenha como finalidade o melhoramento e a readaptação social dos detentos (BRASIL, Decreto 591, 1992/ BRASIL, Decreto 592, 1992).

Tais direitos promoveram uma transformação na forma de aplicar a pena visando à recuperação dos detentos e as garantias dos seus direitos (BRASIL, Decreto 591, 1992).

Assim, a remição de pena pelo estudo foi uma dessas transformações. Tal transformação foi inserida na legislação penal brasileira pela lei das execuções penais, carregando em seu contexto uma forma individualizada e humanizada de executar a pena. Trouxe inovações satisfatórias para o sucesso da execução penal, considerando fatores existentes inclusive no preâmbulo da Carta das Nações Unidas, conforme se observa a seguir:

Considerando que a Carta das Nações Unidas impõe aos Estados a obrigação de promover o respeito universal e efectivo dos direitos e liberdades humanos.

Neste contexto permanece o direito à educação que na conformidade do PIDESC deve ser fornecido em igualdade de condições para todos.

O direito à educação como um direito fundamental também se faz assegurado ao detento em estabelecimentos penais, durante a execução da pena, e como forma de estímulo ao detento e de cumprimento às finalidades da pena prevista nos tratados de direitos humanos o judiciário *a priori* com a Súmula 341 do STJ e em seguida o legislativo, com a lei 12433/2011 implantaram o sistema de remição de pena pelo estudo em interpretação extensiva da lei de execuções penais de 1984.

A remição de pena busca diminuir o tempo determinado na sentença de privação da liberdade, além de estimular o detento para que ele não se mantenha ocioso durante o período de recolhimento ao cárcere, desenvolvendo o gosto pelo trabalho, seja ele físico ou intelectual, como se pode observar no texto transcrito do REsp. 445.942/STJ:

(...)

Como se depreende do acima transcrito, o Egrégio Tribunal a quo coaduna com a idéia de que se deve possibilitar ao condenado sua garantia à dignidade humana, sobretudo por meio da educação, não se justificando qualquer óbice a que esse detento atinja uma dupla conquista: o aprendizado e a abreviação de seu tempo no cárcere. REsp. 445942 RS (STJ, 2003, p.08).

Para um sistema prisional onde a finalidade retributiva da pena é primordial, a remição fez apontar também a finalidade ressocializadora, trazendo a baila, inclusive, discussões que inseriram no universo legislativo fatores que buscam a educação dos detentos, como a remição de pena pelo estudo, conforme ressalta Moura (S/D):

O Pacto de São José da Costa Rica⁹, instrumento normativo internacional do qual o Brasil é parte, tendo força de preceito constitucional (art. 5º, § 2º, *Lex Legum*) abraça esta forma de pensar e em seu art. 5º, item 6, ao afirmar: *As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados* (MOURA, S/D, texto digital).

⁹Ratificado pelo Brasil em 25 de setembro de 1992 e regradado por intermédio do Decreto nº 678, de 06.11.1992.

O que pode se observar é que os princípios Constitucionais da dignidade da pessoa humana e os Direitos Humanos passaram a ser mais bem observados pela lei, mesmo que ainda pouco praticados, conforme pode ser visto no texto abaixo:

Em 5 de junho de 2002, a Justiça Global e a Comissão Justiça e Paz da Arquidiocese Porto Velho (doravante denominados “peticionários”) apresentaram à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “CIDH” ou “a Comissão”) uma petição contra a República Federativa do Brasil (doravante denominada “Brasil” ou “Estado”). Esta petição denuncia a situação de violência e perigo em que se encontram as pessoas privadas de liberdade na Casa de Detenção José Mario Alves, conhecida como Presídio “Urso Branco” em Porto Velho, Estado de Rondônia, Brasil. Segundo os peticionários, os fatos caracterizam violações aos Direitos Humanos garantidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos (doravante denominada “a Convenção” ou a “Convenção Americana”), em seus artigos 1(1), 4, 5, 8 e 25(1). (CIDH, 2006, texto digital)¹⁰

Tal postura ainda é percebida tendo em vista a mentalidade punitiva existente no país, conforme registra o defensor público do Estado Rio de Janeiro Felipe Borring Rocha:

Em verdade, a postura fluente encontra-se ainda impregnada pelo espírito retributivo do *ius puniendi*, onde o infrator é afastado não do convívio social, mas da própria sociedade, que fica livre deste estorvo. Infelizmente, as implicações desta mentalidade estão cada vez mais presentes em nosso cotidiano, seja através das rebeliões, fruto do tratamento desumano a que os presos são submetidos, seja pelo crescente grau de reincidência, pois o estorvo sai da jaula revoltado, marginalizado e sem opções de ressocialização (ROCHA, 2000, texto digital).

Assim, na busca da ressocialização do indivíduo, surgiu uma nova forma de interpretar e aplicar a LEP, numa fixação do entendimento distante do texto positivado. Nasceu uma preocupação do judiciário com o detento que trouxe para nós a

¹⁰Trecho extraído do Resumo do Relatório 81/06, da Petição 394-02, (Admissibilidade - Internos Presídio Urso Branco), Rondônia-Brasil, 21 de outubro de 2006, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

compreensão que tal alteração na forma de julgar tem um cunho humanista, na perseguição da dignidade da pessoa humana também no percurso da reabilitação penal.

Essa evolução se deu devido à repetição de julgados no sentido de remir a pena por meio do ensino. Dentre os julgados destacamos: REsp. 445.942 RS 2002/0084624-8 DECISÃO: 10/06/2003; HC 30623 SP 2003/0170764-3 DECISÃO: 15/04/2004; REsp 596.114 RS 2003/0174542-0 DECISÃO: 21/10/2004; REsp. 256.273 PR 2000/0039592-7 DECISÃO: 22/03/2005; REsp. 758.364 SP 2005/0096251-4 DECISÃO: 28/09/2005; REsp 595.858 SP 2003/0174471-3 DECISÃO: 21/10/2004; e HC 43.668 SP 2005/0068885-9 DECISÃO: 08/11/2005, devido a sua importância, por serem a base de formação do projeto que deu origem ao Enunciado da Súmula 341 do STJ.

Os referidos julgados remontam de forma explícita à importância da remição de pena e do estudo para a dignidade humana. Ressaltam a educação como um agente construtor da personalidade humana e da ressocialização do indivíduo.

Assim, procuramos apresentar a ligação existente entre os direitos humanos e as decisões dos magistrados, em particular os que vieram a dar origem ao Enunciado da Súmula 341 do STJ, tomando como referências as normas de direito fundamentais e os instrumentos internacionais de direitos humanos para a aplicação da remição de pena pelo ensino no direito interno na constituição, relacionando com os julgados do Enunciado, observamos a forte influência desses direitos na interpretação dos magistrados sobre a aplicação da remição de pena pelo ensino.

Neste sentido, o que se observa em todos os julgados supramencionados é a interpretação extensiva do artigo 126 da LEP de 1984, diante do entendimento social do que vem a ser trabalho para o detento. Assim considera: “o trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva” (art. 28 – LEP).

No entanto, os magistrados na aplicação da remição pelo estudo, e mesmo absorvendo a concepção da existência das duas formas de trabalho, tanto a física quanto a intelectual, entendem que a atividade educativa prevalece em importância ressocializadora sobre a outra, conforme enfatiza o Ministro do STJ Gilson Dipp:

Parece-me óbvio que o estudo, numa sociedade como a nossa, possui um caráter ressocializador muito maior que o trabalho do preso. [...] É fácil concluir que, para o seu futuro (do detento), é muito melhor sair da prisão alfabetizado do que um exímio montador de pregadores de roupa (HC 306.203/SP (STJ, 2004, p. 04).

O Min. Hélio Guaglia Barbosa, no HC 43.668 SP (STJ, 2005), também enfatiza a questão nos mesmos termos, defendendo, em seu voto, a importância da educação para a ressocialização do indivíduo.

Esse entendimento que alcança uma visão humana do trabalho, alcançando sua amplitude intelectual, e assim também nasce com o objetivo de visualizar uma nova realidade para o que venha a ser pena ou punição.

Em sua unanimidade a preocupação dos relatores nos julgados não se limita a relação do estudo como uma forma de trabalho como reserva a concepção postulado no Resp. 44.5942 RS/ STJ, transcrita também pelo então relator o Ministro Gilson Dipp, em seu voto:

Consoante o **Dicionário Houaiss**, 'estudo' pode ser definido como: **4. trabalho**, projeto que precede a execução de uma obra artística ou científica (...);
(...) ETIM lat. Studium, '**trabalho**, cuidado, zelo; vontade, desejo; favor, benevolência, ação de estudar; **ocupação, profissão**; doutrina, seita, escola; sala, gabinete de estudo; colégio, corporação.'
(**grifamos**)(Resp. 44.5942 RS (STJ, 2003, p. 07-08).

A maior preocupação dos magistrados gira em torno da ressocialização do indivíduo encarcerado e da recuperação e manutenção da dignidade humana:

Tendo freqüentado curso de alfabetização durante o cumprimento de sua pena, o condenado requereu a remição de sua pena pelos dias de estudo, tendo a Juíza de Direito da 3ª Vara de Soledade/RS, em analogia ao artigo 126 da LEP, **deferido o pedido, sob o entendimento de que a frequência a aulas tem mais condições de ressocializar o apenado do qualquer atividade braçal**. REsp. 445.942 RS (STJ, 2003, p. 05).

III. Sendo um dos objetivos da lei, ao instituir a remição, incentivar o bom comportamento do sentenciado e a sua readaptação ao convívio social, a interpretação extensiva se impõe *in casu*, **se considerarmos que a educação formal é a mais eficaz forma de integração do indivíduo à sociedade** (grifo nosso) (REsp. 596.114/STJ – p. 07).

Neste sentido existe uma busca pelo objetivo da lei, que seria a ressocialização, uma vez que “As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados” (art. 6º, inc. 5, Pacto de São José da Costa Rica, 1969), desta forma, “Não deve o magistrado ficar adstrito à literal disposição de lei, mas, sim, buscar meios eficazes de ressocializar o apenado”, como se pode ver nas palavras do Ministro José Arnaldo Fonseca, relator do REsp. 758.364/STJ.

No HC 306203/SP, mais um dos julgados que compuseram o projeto da Súmula 341 do STJ, o relator se faz incisivo ao apontar a importância da finalidade da lei, e não no texto escrito:

Independentemente das sempre polêmicas 'teorias da pena', a finalidade da Lei, disposta na exposição de motivos da Lei de Execução Penal, item 14, é a reincorporação do reeducando à comunidade. Tal objetivo encontra respaldo logo no art. 1º, que impõe à execução penal condições propícias para a harmônica integração social do condenado (HC 306.203/SP (STJ, 2004, p. 04).

Como se observa, a finalidade da Lei é viabilizar a reinsersão do interno na comunidade através da maior qualificação sócio-intelectual. A remição da pena funciona como incentivo ao preso para que busque seu aprimoramento como forma de facilitar o convívio sócio-econômico em liberdade (HC 306.203/SP (STJ, 2004, p. 04).

Esta finalidade alcança sua inserção no direito à educação, conforme previsto no art. 6º da CF/88, como um direito fundamental de natureza social (DUARTE, 2007). Finalidade que é alcançada compreendida e aplicada com influência direta dos Instrumentos internacionais de Direitos Humanos, como se pode observar:

Texto do REsp. 595.858 SP (STJ, 2004, p. 04):

Em que pese a elogiável erudição demonstrada pelo i. Membro do '**Parquet**', este relator está dentre aqueles que entendem ser possível a remição de dias de penas também pelo estudo, e não somente pelo trabalho, isto porque, **deve-se ter em vista que o fim da Lei não é o mero desempenho de trabalho por si só, mas sim o trabalho como instrumento eficaz de reinserção social do detento. Anotando-se ademais, que o trabalho no cárcere nada mais é do que uma forma de educar o preso para o exercício do trabalho, quando em liberdade, na maioria dos casos, qualificando-o para uma nova profissão, capaz de dar-lhe sustento (grifo nosso).**

Texto do REsp. 445.942 RS (STJ, 2003, p. 08):

b) o I Encontro Nacional de Execução Penal, de cuja 'Carta Brasília' merece destaque o item n.º 11 – '**Recomendar a ampliação do instituto da remição para abranger trabalho artístico e atividades educacionais**' (grifo nosso).

Texto do PIDESC, art. 6º, inc. 2:

As medidas que cada um dos Estados Partes no presente Pacto tomará com vista **a assegurar o pleno exercício deste direito devem incluir programas de orientação técnica e profissional, a elaboração de políticas e de técnicas capazes de garantir um desenvolvimento econômico, social e cultural constante e um pleno emprego produtivo em condições que garantam o gozo das liberdades políticas e econômicas fundamentais de cada indivíduo (grifo nosso).**

No plano interno o mesmo direito também pode ser previsto em outros artigos de nossa Carta Magna, conforme relembra a Ministra Laurita Vaz, no REsp. 256.273 /STJ.:

Atende, assim, à exata intenção da Lei de Execução Penal, com respaldo na própria Constituição Federal, que prescreve ser "*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*" (art. 205), sendo assegurada, inclusive, para os que a ela não tiveram acesso na idade própria (art. 208, I) (REsp. 256.273 PR – STJ, 2005, p.07).

Com esta forma humanista de conduzir o olhar sobre a remição de pena, o referido julgado, assim como os demais citados, assumiu um papel importante na inovação do processo de execução penal. Formaram a base para estruturar a Súmula 341 do STJ que ao proferir a aplicação da remição por meio do estudo legitimou o procedimento da remição por meio do ensino.

Nestes julgados observamos a comprovação veemente de que os direitos humanos se fizeram presentes nesta transformação aos serem aplicados no entendimento dos magistrados observando as alterações na estrutura social do país e observando cada caso antes interpretar a lei, não nos restando dúvidas sobre a influência direta dos direitos humanos nesta forma extensiva de interpretar a lei de execuções penais em seu art. 126.

CAPÍTULO 3 - REALISMO JURÍDICO E PRÁTICA DO JUDICIÁRIO NA DE REMIÇÃO DE PENA PELO ESTUDO

3.1 Características Pragmáticas do Realismo Jurídico para uma Análise do Objeto de Pesquisa

O entendimento dos juízes de diversas varas de execuções penais, de todo o Brasil, a partir de 1996, apresentou uma nova forma de interpretar a remição de pena. Passaram, então a interpretar extensivamente a remição de pena pelo trabalho, introduzida pela LEP, em 1984.

Desta forma, aplicaram a remição de pena pelo estudo, ou seja, diminuíram o tempo na prisão, estimulando o estudo, de maneira a fazer do tempo no cárcere algo produtivo ao detento, objetivando a ressocialização do detento.

Assim, a nova forma de interpretar a lei e aplicá-la fugia dos padrões de base positivista da lei escrita naquele ano, ou seja, se afastava da limitação ao texto escrito para sua aplicação.

Visualizamos então uma aplicação da lei liberta de “molduras”, compreendendo que tais molduras limitam apenas as decisões possíveis, excluindo as incorretas, não focando o resultado em apenas uma forma de decidir, mas abordando, dentro de seu limite, as formas justas (ADEODATO, 2009).

Esta liberdade na aplicação da lei vai além dos limites das referidas molduras, buscando não apenas uma interpretação no sentido da lei, mas a interpretando extensivamente no sentido de alcançar suas metas.

Neste sentido, a concepção das normas passa a não ser hipotética, trabalhando o direito como ele realmente é e não como deveria ser, com menor literalidade à norma escrita e maior vínculo ao caso concreto.

Desta forma, com uma maior independência do Judiciário, observa-se uma influência direta na separação dos Poderes, que passa a ser mitigada, gerando uma concepção de que o juiz é quem cria o direito, em detrimento dos demais Poderes (ADEODATO, 2009).

O legislador não cria a norma jurídica, cria textos, dados de entrada válidos. Só o “aplicador” cria a norma. Mas radicalmente ainda do que na teoria da moldura, não há sentido na separação entre criação e aplicação do direito em termos de legislador e decisor (ADEODATO, 2009, p. 35).

Foi esta forma de julgar, alicerçada não apenas num conceito dogmático de Direito conforme vimos enfocando em nosso estudo, pois pode haver uma maneira particular ao magistrado no momento de aplicar a lei e interpretá-la, preenchendo as lacunas que aos seus olhos podem enxergar que favoreceu a interpretação extensiva da LEP.

Nessa interpretação os magistrados da atualidade, ao se reportarem a remição de pena, buscaram o entendimento do bem-estar social dos detentos e a finalidade teleológica da lei, a reabilitação e reinserção social dos mesmos, e, pela liberdade de entendimento que se avocam, figuraram como legisladores na abertura lacunosa da lei para preencher esse vazio de entendimento, atrelados a moral e a visão humanista que atualmente o mundo procura dispersar.

Nossas normas do direito não são colhidas das árvores, como flores desabrochadas. Todo juiz ao consultar sua própria experiência, deve estar consciente em que o livre exercício da vontade, dirigido com o propósito da promoção do bem comum, determinava a forma e a tendência de uma norma que, naquele momento, teve origem num ato criativo (CARDOZO, 2004, p. 75).

Assim, baseado no entendimento puro de que toda a norma jurídica pressupõe uma interpretação sobre cada caso e a situação em si a ser julgada. É aqui que trazemos à baila os escritos de Benjamim Cardozo.

Cardozo foi um jurista norte-americano que viveu entre os anos 1870 e 1938, foi membro do Tribunal de Apelações de Nova Iorque e juiz do Supremo Tribunal Federal, e ficou conhecido por seus julgados de características peculiares. Cardozo também foi escritor, tendo seus livros destaque no meio jurídico.

Sendo expoente do Realismo, padeceria de incompletude mencioná-lo sem citar o fundamento filosófico que ergue todo debate jurídico, qual seja, o pragmatismo. O pragmatismo encontra suas raízes no século XIX no chamado “Clube Metafísico de Boston” (MENAND, 1990). Como uma filosofia da ação, ele pressupõe uma

abordagem metodológica inovadora por romper com os cânones das clássicas abordagens lógico-metafísicas (MURRAY, 1912). Essa característica filosófica, que se expressa como ceticismo (FREITAS, 2009), vai denotar a caracterização do pensamento cardoziano.

Ao nos referir aos escritos de Cardozo, nos restringimos aos textos extraídos de suas conferências, que compunham a obra *A Natureza do Processo Judicial*, para compor a presente pesquisa. Em tal obra exploramos a liberdade que cada juiz tem de aplicar a lei e a fórmula que cada um utiliza diante dos métodos para julgar.

Cardozo deixa claro sua concepção sobre a influência particular que cada juiz ao formular seus julgados,¹¹ conforme podemos observar no fragmento de seu livro transcrito abaixo:

Há, em cada um de nós, uma corrente de tendências – quer chamemos de filosofia, quer não – que dá coerência ao pensamento e a ação. Os juízes, como todos os mortais, não podem escapar a essa corrente. Ao longo de suas vidas, são levados por forças que não conseguem reconhecer nem identificar – instintos herdados, crenças tradicionais, convicções adquiridas; o resultado é uma perspectiva de vida, uma concepção das necessidades sociais, um sentido [...] que há de determinar onde recairá a escolha quando as razões forem ponderadas (CARDOZO, 2004, p. 3-4).

Ao apresentar sua obra, Cardozo mostrou a postura de um juiz num tribunal, as influências diversas que circundam suas decisões na construção do direito, como fatores históricos e as experiências em particular de cada um no desenvolver de sua vida.

O direito é na verdade um desenvolvimento histórico, pois é a expressão da moralidade costumeira que se desenvolve, de maneira silenciosa e inconsciente. [...] mas o direito também é uma evolução consciente ou intencionada, pois a expressão da moralidade costumeira será falsa se a mente do juiz não estiver voltada para a realização da moral e de sua materialização em formas jurídicas (CARDOZO, 2004, p.76).

¹¹ Essa discussão Cardoziana sobre a influência dos elementos subscientes na tomada de decisão foi, por seu turno, influenciada pelo psicologismo de William James, autor referenciado por aquele na sua obra. FREITAS, Lorena. **A retórica da tese realista de que direito é o que os juízes dizem que é direito**. Tese de doutorado. Recife: UFPE, 2009, p. 73-80; CARDOZO, Benjamin Nathan. **The nature of judicial process**. New York: Dover, 2005, p. 8.

Assim, o elemento subjetivo de cada magistrado é tido como fator essencial na construção de cada julgamento, analisando sempre em termos práticos sua decisão em cada caso (FREITAS, 2009, p. 75).

Por concordarmos com Cardozo, concluímos então que o Direito se faz mesmo é no tribunal, na análise de cada caso, promovendo um direito dinâmico e adaptado as condições específicas da sociedade em cada caso.

Neste sentido, Cardozo é classificado como um jurista de pensamentos e atitudes realistas, o Realismo Jurídico está impregnado em sua carreira de magistrado e em sua obra.

Além de Cardozo e suas obras de 1921 e 1923, outras obras jusrealistas surgiram por volta de 1930, escritas por Karl Llewellyn e Jerome Frank e se apresentavam de forma a romper com as questões teleológicas da norma, voltando-se para o estudo da atividade judiciária e apresentando um caráter antinormativista (COSTA, 2008).

Assim, tendo a psicanálise como fundamento, Costa (2008) relata que Frank considerava uma atitude pueril a questão da segurança jurídica, comparando a referida segurança àquela que outrora o ser humano obteve durante a infância, nos braços e limites impostos pelo pai. Assim, atribuía à referida segurança jurídica a uma ficção. Como forma de combater essa ficção, Frank defendia que o comportamento humano não poderia ser moldado em situações previstas e que determinada situação só poderia ser julgada no momento de seu acontecimento, considerando questões específicas que abordam o acontecido e a concepção particular de cada julgador sobre o caso analisado (COSTA, 2008), detectando essa insegurança e objetivando combatê-la (ADEODATO, 2009).

Portanto, era preciso admitir que as normas tinham um papel bastante menor do que lhe era atribuído pela teoria tradicional, sendo que, em muitos casos, o conhecimento das regras jurídicas serve muito pouco para prever as decisões de um juiz, pois as decisões judiciais são fortemente influenciadas pelas preferências e aborrecimentos pessoais dos juízes, bem como por seus preconceitos e estados de ânimo. (COSTA, 2008, texto digital).

Neste sentido, o Realismo Jurídico analisa o norte que aponta aos magistrados sua forma de julgar, observando o direito como ele realmente é. Assim, abandonando perspectivas idealistas, vê o juiz como um analista dos fatos e um crítico deles, documentando seu posicionamento em uma sentença e buscando, *a posteriori*, argumentos legais para defendê-los.

Visualizando essa atitude jurisdicional, tem-se a norma jurídica como sendo individual para cada caso, sendo a lei figurada como um texto base para a aplicação da norma, assim “a decisão se baseia em componentes prévios, sim, mas não nas normas alegadas, componentes prévios do ordenamento jurídico” (ADEODATO, 2009, p. 34).

Desta forma, o realismo jurídico não explica ou dita o que os juízes devem fazer, mas descrevem o que eles fazem ou tendem a fazer diante de certas circunstâncias.

Assim, a atividade fundada no realismo jurídico trabalha no sentido estratégico de apresentar ao julgador as perspectivas que o influencie a tomar a decisão desejada. Tal atitude foi observada no realismo jurídico norte-americano, analisando a atividade judiciária pelo prisma do advogado, tendo no juiz a sua figura principal (COSTA, 2008).

Diante das questões apontadas, utilizamos dos fundamentos do realismo jurídico norte-americano para analisarmos a postura do judiciário diante de fatos concretos e a sua mudança de comportamento e ao julgar determinados casos estando influenciado pelo contexto de sua realidade.

Assim, é visível a alteração de suas sentenças, sem apego a precedentes, principalmente no que tange ao nosso objeto de estudo: a influência dos direitos humanos na atividade do judiciário no que tange a remição de pena pelo estudo.

Neste prisma, *o judiciário atuou utilizando da interpretação extensiva, influenciada pelos Direitos Humanos*, exaltando a educação como forma direta de integração social, conforme pode ser visto em diversos julgados¹² que precederam a lei nº 12.433/11, e até mesmo a Súmula 341 do STJ, a exemplo do julgado que se segue:

¹² Dos julgados referidos sete deles fizeram parte do projeto da Súmula 341 do STJ, a saber: REsp. 445.942 RS 2002/0084624-8 DECISÃO: 10/06/2003; HC 30623 SP 2003/0170764-3 DECISÃO: 15/04/2004; REsp 596.114 RS 2003/0174542-0 DECISÃO: 21/10/2004; REsp. 256.273 PR 2000/0039592-7 DECISÃO: 22/03/2005; REsp. 758.364 SP 2005/0096251-4 DECISÃO: 28/09/2005; REsp 595.858 SP 2003/0174471-3 DECISÃO: 21/10/2004; e HC 43.668 SP 2005/0068885-9 DECISÃO: 08/11/2005.

CRIMINAL. HC. REMIÇÃO. FREQUÊNCIA EM AULAS DE CURSO OFICIAL - TELECURSO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 126 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

I. A Lei de Execuções Penais previu a remição como maneira de abreviar, pelo trabalho, parte do tempo da condenação.

II. A interpretação extensiva ou analógica do vocábulo “trabalho”, para abarcar também o estudo, longe de afrontar o caput do art. 126 da Lei de Execução Penal, lhe deu, antes, correta aplicação, considerando-se a necessidade de se ampliar, no presente caso, o sentido ou alcance da lei, uma vez que a atividade estudantil, tanto ou mais que a própria atividade laborativa, se adequa perfeitamente à finalidade do instituto.

III. Sendo um dos objetivos da lei, ao instituir a remição, incentivar o bom comportamento do sentenciado e a sua readaptação ao convívio social, a interpretação extensiva se impõe *in casu*, se considerarmos que a educação formal é a mais eficaz forma de integração do indivíduo à sociedade.

IV. Ordem concedida, para restabelecer a decisão de primeiro grau de jurisdição (STJ - HC – 306.203 SP/ DJ -24/05/2004).

Assim, não havendo, antes de 2007, um entendimento legislativo que protegesse o trabalho intelectual, equiparando-o ao trabalho braçal, juízes brasileiros, de forma consciente e não legislando ao seu bel prazer, como deixa claro Cardozo ao explicar a faculdade legislativa do juiz, concediam a remição de pena pelo estudo a detentos se constituindo de sua decisão um ato em particular de legislar. Ato que Cardozo descreve em sua obra como “Teoria da Decisão” e que devido a essas reiteradas decisões em casos similares alcançou entendimento sumulado em 2007 pelo STJ.

A Teoria da Decisão surge como um contraponto a Teoria da Norma. Neste foco fica explícito o ângulo que cada teoria segue, por meio da própria denominação. A Teoria da Norma fixa seu posicionamento sob o ângulo do legislador, elaborador da norma, a Teoria da Ação, sendo mais especificadamente para a Teoria da Decisão (FEITOSA, S/D), sendo um liame específico da teoria da ação, em que se personificará o realismo jurídico em si.

A Teoria da Norma se comporta dessa forma por se concentrar essencialmente com a norma em si, em sua origem e significado ao invés de se preocupar com o seu caráter pragmático, social, com suas regras quando postas em ação, seu comportamento e efeitos.

Abordando a teoria da decisão, esta vai além dos escritos na norma, trazendo uma interpretação da norma caso a caso, construindo o direito também dentro das paredes dos tribunais (CARDOZO, 2004).

Assim, aplicadores da lei, diante da flexibilidade interpretativa dos casos, em tribunais, adéquam as regras, analisando em seu conjunto questões históricas, sociais, além da evolução do direito constantemente em mutação, para aplicá-lo ao caso concreto (CARDOZO, 2004). Podendo assim ser analisado se a norma é justa ou injusta, válida ou inválida e eficaz ou ineficaz, caracterizando-os como critérios independentes para serem avaliados em cada momento (BOBBIO, 2001).

Nesta visão, na evolução da aplicação do direito houve - de meados do século XX até os tempos atuais - um deslocamento do olhar interpretativo da Teoria da Norma para a Teoria da Decisão.

Tal alteração se fundamentou numa visão realista do universo jurídico, baseada no uso prático e eficaz das regras, justificando suas interpretações, não apenas no texto legislativo, mas nas finalidades que o texto almeja, bem além dos seus escritos.

Na análise das normas, concordamos com Bobbio (2001) ao avaliar que uma norma pode ser justa sem ser válida; pode ser válida sem ser justa; pode ser válida sem ser eficaz; pode ser eficaz sem ser válida; pode ser justa sem ser eficaz e pode ser eficaz sem ser justa.

Cardozo mostrou também o juiz como uma figura humana, receptor de influências externas que se acumulam ao longo de sua vida e se externam no ato de julgar. Assim, abordou a influência de fatores históricos e da própria história de vida de cada juiz na composição de suas sentenças (JAMES, 1985).

Observe-se, todavia, que a preocupação de Cardozo não foi perquirir quais seriam os elementos subscientes que influenciam a tomada de decisão, ele apenas toma como um dado de fato tal questão, mas sua preocupação é mesmo de investigar os métodos aos quais o juiz recorre para compor sua decisão.

Neste contexto, o juiz norte-americano apresentou esse entendimento de forma brilhante, descrevendo os métodos que ele percebeu para o desenvolvimento dos julgados, métodos históricos, filosóficos e sociológicos e da tradição, que ora se separam ora se condensam para compor a forma de julgar.

Nesse entendimento, constituiu o Direito como resultado de um fato social, concepção atribuída pelo Realismo Jurídico, e de uma junção de decisões prolatadas pelos juízes em tribunais, descrevendo o direito como resultado das experiências dos julgadores e fruto da aplicação da norma em cada caso.

Neste contexto, fizemos uma análise das circunstâncias de aplicação da remição de pena pelo estudo numa correlação com a realidade, enxergando da mesma forma de

Cardozo o direito como um fato social e abordando o Realismo Jurídico como corrente para análise de seus casos.

Assim, o ponto alto de Cardozo que chamamos a atenção para nossa pesquisa foi a liberdade transcendente que exaure aos julgamentos de cada magistrado e a sua referência com cada caso em particular.

Essa liberdade de análise e aplicação do direito que fez com que o juiz atuasse como legislador, o observando o direito como um fato social, ligado à realidade contemporânea, remetendo sua expressão de aplicação do direito a corrente do Realismo Jurídico. Tal corrente se afasta da visão de que o direito deve estar vinculado ao positivismo, não se limitando ao *dever ser*, mas dando corpo ao *ser* do direito.

Ao nos referimos ao Realismo, fazemos uma menção direta ao Pragmatismo Jurídico. O pragmatismo trata-se de uma fase de renascimento do realismo surgido nos anos 80 caracterizado pelo contextualismo, que implica na relação dos julgamentos sempre atrelados a questões sociais, consequencialismo, analisava questões buscando prever suas possíveis consequências, e antifundacionalismo, que rejeitava qualquer espécie de dogma. Assim, o pragmatismo é apresentado não como uma teoria do direito, mas como uma forma de se utilizar o direito e sendo o direito uma atividade os juízes pragmatistas não praticam, mas fazem o direito em si (POGREBINSKI, S/D).

O Pragmatismo Jurídico tem suas raízes nas obras pragmáticas de Charles Sanders Peirce de 1878. Peirce carrega o entendimento que o avanço do conhecimento depende da prática científica e de ideias especulativas. Desta forma, trabalha no sentido que o idealismo não exerce atividade sobre suas teorias por não pô-las em prática.

Assim, compreende que todo conhecimento deve ser adquirido por meio de métodos que lhe confirmam estudo por meio de experimentos e experiências. Afirmava ele que o pragmatismo estava inserido na lógica do que ele denominava “abdução”, ou seja, uma ordem de ideias de raciocínio, fruto de experiências.

Peirce concebeu o nome pragmatismo de “crenças pragmáticas” de Immanuel Kant, que em sua essência denominava crenças que se utilizam de um meio provável para concluir seu objetivo. Desta forma, as ideias passam a se posicionar como hipóteses prováveis de a serem testadas.

O pragmatismo não constitui uma visão do mundo ou uma perspectiva da mesma forma que o materialismo ou idealismo. Em lugar de ser uma teoria ou hipótese acerca da realidade, o pragmatismo é um método para determinar o do *significado* de qualquer hipótese ou conceito racional e a sua capacidade de classificar-se como hipótese em primeiro lugar (STROH, 1986, p. 116).

Assim, tem-se o pragmatismo como uma maneira de observar e interpretar as atitudes correlacionadas com certas situações, determinadas por influências externas, oriunda de experiências.

Nestes termos, a interação do Realismo Jurídico com o pragmatismo, mostra o pragmatismo como método de atividade judicante decorrente de fatores psicológicos, ou seja, de percepção de situações externas, práticas, no qual se baseia o Realismo (FREITAS, 2009).

Desta forma, para Cardozo o ato de julgar de apresentava como o próprio direito, fazendo da sua decisão a norma contida na lei ou ainda não existente ainda.

Assim, observando as colocações de Cardozo, verificamos que na interpretação da Lei de Execuções Penais há, no ponto referente à Remição de Pena, antes apenas limitada ao trabalho e agora extensiva ao estudo, uma aplicação da norma como fato social.

Nesse ponto, nossa pesquisa constata, consubstanciando-se do referencial do realismo cardoziano, um conceito de justificação da interpretação extensiva da remição de pena, defendendo o direito como um fato social e extremamente mutante de acordo com a época e os costumes de cada povo, deixando-nos conscientes que essa evolução aconteceu por iniciativa do Judiciário e do seu pensamento, ainda que sem consciência disso, atrelada ao pragmatismo sob o império da Teoria da Decisão.

Nesse contexto, a aplicação da legislação criminal buscou a efetivação da lei numa perspectiva sociológica. Como pudemos observar nas interpretações extensivas do artigo 126 da própria LEP, que concedeu - na busca da finalidade da pena - diversos benefícios de remição de pena pelo trabalho intelectual, outrora não previsto pela legislação em vigor.

Desta forma, a aplicação da lei passou a se impregnar de métodos, como bem enxerga Cardozo (2004), e nesse caso se afastando, inclusive, de precedentes, para alcançar sempre a meta perseguida, a finalidade da lei, alçando voos altos no nível interpretativo.

3.2 Análise dos Casos Judiciais e Interpretação da Remição de Pena à Luz do Realismo Jurídico

Neste tópico abordaremos a análise dos sete julgados que deram origem à Súmula 341 do STJ, adentraremos na relação direta do realismo jurídico e da remição de pena pelo estudo, verificando a interpretação de cada caso.

Nessa situação, a interpretação extensiva amplia o sentido da lei para alcançar a finalidade da norma, buscando atingir o seu sentido prático.

No que tange ao Realismo Jurídico, este canaliza suas forças como método de aplicar a lei, convergindo às impressões do julgador compreendidas diante de fatores externos ao julgamento, como fatores históricos e experiências particulares de cada magistrado, para, enfim, solucionar o caso, sendo fruto da atuação do Judiciário na observação de como eles atuam diante de casos concretos.

Assim, o ponto chave da discussão entre Realismo Jurídico e Interpretação Extensiva se toca a partir do momento em que ambos buscam enxergar a aplicação do direito no campo de como ele realmente é.

Desta forma, interpretação e método de aplicação do direito se unem na construção de um Direito evoluído com a história, experiência dos magistrados, buscando uma adaptação funcional a sociedade.

Absorvendo o sentido da lei, que preza pela ressocialização do indivíduo, na manutenção da Dignidade Humana, os julgadores, apoderando-se do §2º do art. 5º da CF/88, expandiram o meio proposto para remir a pena, entendendo, em suas sentenças que a educação poderia ser uma forma ativa de remição.

Visualizando essas questões, observamos, na análise dos julgados a Interpretação Extensiva da Remição de Pena pelo Trabalho na constituição da Remição de Pena pelo Estudo.

Na análise do HC 30623 – SP, caso julgado no STJ, que discute a possibilidade de remição de pena por meio do estudo, no caso de frequência de curso oficial, do tipo Telecurso.

No relato dos fatos, o paciente adquiriu, em primeira instância, o direito de remir 15 dias de sua pena. Inconformado, o Ministério Público do Estado de São Paulo interpôs Agravo suscitando a tese de que tal decisão estria a prescindir de suporte legal.

O Tribunal de Alçada acolheu o recuso e cassou a decisão prolatada em Primeira Instância.

Tendo seu direito ceifado, o paciente recorreu ao STJ, apresentando suas razões, afirmando estar sofrendo constrangimento ilegal e levantando a possibilidade de interpretação extensiva do art. 126 da LEP/1984. Na questão foram apresentadas, ainda, as benesses que uma atividade educativa pode promover no processo de ressocialização e reintegração social de um indivíduo, solicitando, por fim, a manutenção dos 15 (quinze) dias de remição deferidos pelo Juízo de Primeiro Grau.

Na análise do caso a interpretação extensiva do artigo 126 da LEP foi visualizada pelo Ministro Gilson Dipp, então Relator, que recuperou o texto usado em sede de argumentação do Juiz Monocrático:

O conceito de trabalho na Lei de Execução Penal deve ser mais amplo, envolvendo atividades de educação e de produção. Este conceito mais abrangente de trabalho pode ser verificado em todo o corpo da Lei. A norma preceitual, de caráter principiológico contida no art. 28, por exemplo, deixa claro o caráter ressocializador do trabalho (grifo nosso) (STJ - HC 306203 – SP, DJ 24.05.2004, p. 3).

Outra questão suscitada pelo Relator é a questão do trabalho do apenado, como função social e dignidade humana, observando que a execução da atividade laborativa projeta uma finalidade educativa e produtiva, conforme prevê o art. 28 da LEP.

Desta feita, é possível visualizar a interação da interpretação extensiva da Remição de Pena à luz do Realismo Jurídico, uma vez que o julgador resgata elementos históricos de sua concepção de mundo (CARDOZO, 2005)¹³ para aplicar a norma como ele mesmo faz referência:

¹³ A menção aos métodos da lógica, da história e da tradição é o objeto de fundamentação da tese cardoziana acerca dos elementos subconscientes presentes na tomada de decisão.

O trabalho ao qual se refere o legislador não mais pode ser entendido apenas como trabalho braçal, **historicamente verificado nas penitenciárias, tais como trabalho manual de beneficiamento da lavoura, faxina, obras civis, jardins, etc. Há uma tendência de associar-se trabalho do encarcerado à atividade exercida com esforço físico.** Frequentemente afere-se a conduta do preso com a produção obtida (grifo nosso) (STJ - HC 306203 – SP, DJ 24.05.2004, p. 3).

Neste caso, o Relator repete o entendimento do Juiz de Primeira Instância, reforçando que o entendimento de trabalho exposto por ele também é aplicado ao seu, e reforça a questão afirmando ser uma “tendência”.

Avançando a discussão, ainda abordando o foco interpretativo, o Relator adentra na questão da finalidade da lei, e agora, a extensão da interpretação se apresenta solidamente justificada, tendo em vista a perseguição da funcionalidade da lei, na adaptação da norma às necessidades sociais.

Independente das sempre polêmicas 'teorias da pena', a finalidade da Lei, disposta na exposição de motivos da Lei de Execução Penal, item 14, é a reincorporação do reeducando à comunidade. Tal objetivo encontra respaldo logo no art. 1º, que impõe à execução penal condições propícias para a harmônica integração social do condenado.

Como se observa, a finalidade da Lei é viabilizar a reinsersão do interno na comunidade através da maior qualificação sócio-intelectual. A remição da pena funciona como incentivo ao preso para que busque seu aprimoramento como forma de facilitar o convívio sócio-econômico em liberdade. (STJ - HC 306203 – SP, DJ 24.05.2004, p.4)

Posteriormente, o Realismo volta a apresentar-se em seu voto ao reproduzir as palavras escritas pelo juiz monocrático, ao concordar o peso ao qual o mesmo atribui ao processo educativo, tendo em vista a relação entre trabalho e estudo na sociedade atual.

Parece-me óbvio que o estudo, numa sociedade como a nossa, possui um caráter ressocializador muito maior que o trabalho do preso. Basta aferir o seguinte exemplo: Na Penitenciária 11 local, o preso pode trabalhar montando pregadores de roupa, ou estudar. Vamos supor que seja analfabeto ou semi-analfabeto. É fácil concluir que, para o seu futuro, é muito melhor sair da prisão alfabetizado do que um exímio montador de pregadores de roupa. (STJ - HC 306203 – SP, DJ 24.05.2004, p. 4)

Em todo o voto, durante a análise do caso, sua interpretação se relaciona diretamente com elementos de sua concepção, voltados ao olhar particular do juiz sobre o problema.

Elementos humanistas são fortemente observados, também, onde a valorização da dignidade da pessoa humana e a perseguição da ressocialização do indivíduo são fundamentos de toda sua argumentação, que ao fim apresenta o entendimento que o recurso de agravo deve ser desprovido.

O segundo julgado a ser analisado neste estudo refere-se ao HC 43.668 – SP. O referido caso buscava dirimir questão referente à manutenção da remição de pena pelo estudo deferida em sede de primeira instância, tendo em vista a frequência de curso oficial de alfabetização.

O relato dos fatos remonta a caso similar ao HC 306203 – SP, já discutido. Após a concessão de 23 dias de remição, o Ministério Público interpôs Recurso de Agravo, entendendo não haver suporte legal para a manutenção da remição por meio do estudo.

Diante da interposição do recurso, o Tribunal de Alçada de São Paulo cassou a remição o que conduziu o paciente a interpor *habeas corpus*.

O Relator do caso, o Ministro Hélio Quaglia Barbosa trabalhou seu voto reproduzindo os argumentos utilizados pelo Ministro Gilson Dipp, no HC 306203 – SP, o que nos leva a tecer a mesma análise no sentido que o uso da Interpretação Extensiva da Remição de Pena é ilustrativo dos preceitos do Realismo Jurídico.

Desta feita, ressaltou, por fim, a importância do vocábulo **trabalho** feita pelo Juiz de Primeiro Grau, enfatizando com suas palavras, externando sua concepção sobre a atividade educativa como meio ressocializador:

In casu, o Juízo Monocrático, ao conceder o benefício ao paciente, que, no decorrer do cumprimento de sua pena, ao invés de trabalhar, freqüentava aulas do curso oficial de alfabetização, levou em consideração o fato de que o estudo funciona como estímulo à ressocialização do condenado, adaptando-o ao reingresso no convívio em sociedade. Assim, interpretou extensivamente o vocábulo “trabalho” inscrito no art. 126 da LEP.

(*omissis*)

É que, sendo um dos objetivos da lei, ao instituir a remição, incentivar o bom comportamento do sentenciado e a sua readaptação ao convívio social, a interpretação extensiva se impõe no presente caso, se considerarmos que a educação formal é a mais eficaz forma de integração do indivíduo à sociedade (STJ - HC 43.668 – SP, DJ. 28.11.2005, p. 6-7).

Na análise do julgado, o realismo jurídico também é detectado, tendo em vista a expressão do julgador ao declarar: “considerarmos que a educação formal é a mais eficaz forma de integração do indivíduo à sociedade” (HC 43.668 – SP, DJ. 28.11.2005, p. 7), fazendo-nos observar que, o mesmo, ao declarar seu voto, levou em consideração suas impressões sobre educação formal, impressões estas que traçaram sua forma de analisar o caso de maneira particular, fato que chama a atenção ratificando a tese realista de que elementos subconscientes influenciam a tomada de decisão.

Seguindo a análise dos casos, partimos para o Recurso Especial 596.114 – RS. A análise deste caso invoca aspectos Constitucionais para sua solução. O caso em questão, mais uma vez tem como finalidade rebater o Recurso de Agravo interposto pelo Ministério Público, neste caso, na 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que cassou 30 (trinta) dias de pena do recorrente.

O recorrente monta sua peça recursal, afirmando que a decisão impugnada contrariou os artigos 28 e 126 da LEP.

O art. 28 faz referência ao trabalho desenvolvido na prisão, onde sua execução guarda importância na manutenção da dignidade humana, com finalidade educativa e produtiva, e o art. 126 da LEP/84, reservava, na época, apenas, a previsão da remição de pena pelo trabalho, para aqueles que cumpriam pena em regime fechado ou semiaberto.

Na relação entre os dois artigos, já podemos observar, no relatório, a argumentação do Ministro José Arnaldo da Fonseca uma interpretação extensiva da remição de pena, que na ocasião não previa sua forma de obtenção pelo estudo,

utilizando-se de uma jurisprudência do Tribunal do RS, que no interior do seu corpo mencionava:

(..) embora o art. 126 da LEP diga expressamente que o trabalho servirá para permitir o tempo de execução da pena, não há como negar que o estudo serve como estímulo para a ressocialização do preso, que, em tese, retornará à sociedade mais adaptado ao seu convívio(...) (STJ - REsp. 596.114 – RS, DJ 22.11.2004, p. 4).

Assim, entende e reforça a interpretação extensiva da LEP/84:

No sentido dos referidos artigos, **o conceito de trabalho na Lei de Execução Penal não deve ser restrito tão somente àquelas atividades que demandam esforço físico, mas deve ser ampliado, mediante interpretação extensiva, àquelas que demandam esforço intelectual**, tal como o estudo desenvolvido pelo recorrente no curso de Pós Alfabetização na Penitenciária Industrial de Caxias do Sul, uma vez que a própria finalidade do trabalho do condenado tem caráter educativo e produtivo (grifo nosso) (STJ - REsp. 596.114 – RS, DJ 22.11.2004, p. 5).

Em análise interpretativa, para composição do seu voto, o relator faz menção ao HC 306203- - SP, que, conforme análise anterior reflete aspectos Realistas. Tal característica é confirmada ao compor a interpretação extensiva da LEP/84, ao verificarmos que a opinião do relator sobre suas considerações a respeito de educação formal é essencial na apreciação da causa e declaração do voto pelo desprovimento dos recursos de agravo.

O próximo julgado a ser analisado é o REsp. 256.273 –PR. O referido recurso faz menção a recurso do Ministério Público do Paraná em face do Tribunal de Alçada local, que concedeu remição de pena por meio do estudo.

Na análise do julgado, observamos o relato da Ministra Laurita Vaz, que declarou seu voto buscando fundamentos na interpretação extensiva do art. 126 da LEP/84, no que tange ao vocábulo **trabalho**. Assim, rogou pela manutenção da decisão prolatada pelo Juízo Monocrático, interpretando extensivamente o art. 126 da LEP, trazendo seu entendimento, ampliado, do vocábulo trabalho.

"Considerando que o art. 126 da lei de Execuções Penais nada dispôs sobre o tipo de trabalho, deve-se buscar abstrair da palavra a sua essência. Segundo o Dicionário Aurélio, o trabalho pode ser definido como:

'Aplicação das forças e faculdades humanas para alcançar um determinado fim; Atividade coordenada, de caráter físico e/ou intelectual, necessária à realização de qualquer tarefa, serviço ou empreendimento;

O exercício dessa atividade como ocupação, ofício, profissão; Qualquer obra realizada; Tarefa para ser cumprida; serviço; Atividade que se destina ao aprimoramento ou ao treinamento físico, artístico, intelectual, etc.: o trabalho de um técnico de futebol; trabalho escolar;(STJ - REsp. 256.273 –PR, DJ 06.06.2005, p. 05)

Com este entendimento, ampliou o alcance da lei para atingir sua finalidade de ressocialização, visualizando a educação e o trabalho intelectual como forma eficaz de reintegrar socialmente o detento.

A interpretação dada ao caso pela relatora busca embasamento na finalidade da lei e viabilidade da norma. Persegue, a partir de então, a satisfação e adaptação humana aos fatores externos captados pela magistrada.

Depreende-se da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal o intuito da legislação de estabelecer que "as penas e as medidas de segurança devem realizar a proteção de bens jurídicos e a reincorporação do autor à comunidade", sendo disposto no seu art. 1º, in verbis:

"art. 1º. A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado" (STJ – Resp. 256.273 –PR, DJ 06.06.2005, p. 6).

Neste sentido, o voto preza pela reinserção do detento na prática de uma atividade laborativa, seja ela dispensando ou esforço físico ou intelectual, buscando uma finalidade educativa e ressocializadora.

Assim, observando todo o contexto do caso, a relatora fixa em sua decisão uma característica marcante do realismo jurídico. Emite sua decisão fundamentada no entendimento fruto da interpretação extensiva que aplicou a lei LEP/84, concede a remição de pena pelo estudo por entender ser coerente com a ressocialização penal, votando pelo desprovimento do recurso interposto pelo Ministério Público.

Seguindo a análise dos julgados, passamos a análise do REsp. 758.364 – SP. O referido recurso foi interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra acórdão proferido pela 6ª Câmara Extraordinária do Tribunal de Justiça do Referido Estado.

O MP apresentou recurso com fulcro no art. 126 da LEP/84, apresentando o entendimento que o acórdão proferido contrariava a lei ao deferir a remição de pena por meio do estudo.

Diante do caso, o relator, o Ministro José Arnaldo da Fonseca, inclina-se, em seu voto, pelo posicionamento adotado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que proferiu, em seu acórdão, remição de 6 (seis) dias de pena ao réu que frequentou Curso de alfabetização II e Telecurso.

A finalidade da lei também é exposta pelo Magistrado, na visão de uma interpretação extensiva obtida pelas impressões que o relator obtém sobre as funcionalidades da educação e o seu sentido aplicável a ressocialização e dignidade do apenado.

Em verdade, não se pode acolher os argumentos expendidos pelo recorrente. Como é sabido, a finalidade do instituto da remição é prestigiar aqueles encarcerados que se disponham a trabalhar, como forma de buscar uma reeducação e reinserção do indivíduo ao convívio social. Não deve o magistrado ficar adstrito à literal disposição de lei, mas, sim, buscar meios eficazes de ressocializar o apenado. Ao estender o benefício da remição àqueles que estudam enquanto cumprem sua pena, o magistrado primou exatamente por aplicar os princípios apregoados pela Lei de Execuções Penais. (STJ - REsp. 758.364 – SP, DJ 07.11.2005, p. 04)

Assim, neste caso, também pode ser visto que os objetivos se buscaram na interpretação extensiva da LEP/84, são a adaptação social do apenado à realidade e as condições sociais de todos, utilizando-se do Realismo Jurídico uma vez que aplica o direito ao caso concreto, analisando como ele realmente é nas condições do detento e externando a concepção obtida do universo social vivido pelo magistrado. Tendo este reconhecimento, ao fim vota o relator pelo desprovimento do recurso interposto pelo MP, mantendo o acórdão do Tribunal.

O seguinte julgado, trata-se do REsp. 595858 – SP, que foi interposto pelo Ministério Público de São Paulo contra o acórdão proferido pela Segunda Câmara Criminal do Estado de São Paulo. O Recurso Especial reflete a insurgência do MP em face do Agravo que prezou pela manutenção da remição de pena devido à frequência em Curso Supletivo.

O referido acórdão manteve a decisão de o Juízo Monocrático, decisão que primou pela manutenção da remição de pena pelo estudo concedida, o que fez insatisfeito o MP por entender não haver fulcro no art. 126 da LEP/84 para manutenção da remição de pena por meio do estudo.

O Ministério Público Federal, ao analisar o caso apresentou seu parecer pelo desprovimento do recurso interposto. No referido parecer o MPF interpretou extensivamente a LEP/84, primando pelo objetivo maior da lei e alegando haver importância da educação e seus benefícios, no meio social, para o detento se ressocializar, como podemos observar:

- 'Sendo um dos objetivos da lei, ao instituir a remição, incentivar o bom comportamento do sentenciado e a sua readaptação ao convívio social, a interpretação extensiva se impõe *in casu*, se considerarmos que a educação formal é a mais eficaz forma de integração do indivíduo à sociedade.' Precedentes.

- Parecer pelo improvimento do recurso" (fl. 64). (STJ - REsp. 595858 – SP, DJ 17.12.2004, p. 3-4)

O membro do MPF fundamenta suas alegações em suas impressões a respeito do é educação para ele e seu reflexo na sociedade, apontando como sendo uma forma consistente e mais eficaz de ressocializar o indivíduo.

Analisando o julgado, o relator do caso, o Ministro Hamilton Carvalho, acatou o parecer do MPF e votou pelo desprovimento do recurso, mantendo a decisão do Juiz Monocrático. Suas alegações, mais uma vez externa uma característica do realismo jurídico norte-americano, apresentando a argumentação fundada em impressões sociais, construídas ao longo de sua vida, desta vez visualizado em seu apoio ao parecer do MPF.

Desta feita, o acórdão foi deferido por erguer a possibilidade de *analogia in bonam partem*, observando que na interpretação da LEP/84, no que tange ao vocábulo

trabalho, foi deixado um lacuna que poderia ser preenchida por essa forma de interpretação.

No entanto, ao expor seus motivos o relator a firma que a proposta da remição é algo novo, alegando que nada impede sua interpretação extensiva, para concessão do benefício por meio do estudo, apresentando o entendimento de que “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”¹⁴, considerando, principalmente, um estímulo a ressocialização e uma diminuição do tempo de pena.

Neste julgado, o voto do relator, demonstra mais uma vez uma característica do Realismo, a concepção foi extraída de elementos que fizeram parte de sua formação. Toma por base entendimentos de juristas com os se compatibiliza, concebendo a forma de pensar dos mesmos.

O último julgado analisado é o Resp. 445942 – RS. O referido recurso foi interposto pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul em face do acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do mesmo Estado, que negou provimento ao agravo em execução.

O Agravo foi interposto pelo MP diante de sua insatisfação com a decisão do Juiz de Primeiro Grau em conceder remição de pena ao réu que frequentava curso de alfabetização. Alegava em sua argumentação não haver suporte legal no art. 126 da LEP/84, que previa como forma de remir a pena apenas o trabalho.

A Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, conforme dito, negou provimento ao agravo, com apoio no art. 105, inc. III, alínea “a”, da CF/88.

Na análise dos fatos o Relator do recurso, o Ministro Gilson Dipp, teceu suas considerações, apresentando, assim como os relatores dos demais julgados o entendimento de que a atividade educativa tem mais condições de ressocializar do que o trabalho braçal, apresentando uma nítida interpretação extensiva do art. 126 da LEP/84, condenando a atitude do MP:

¹⁴ Texto do Livro de Júlio Fabrini Mirabete, extraído do citada no do Resp. 595858 – SP, originado da Decisão Monocrática do processo.

Daí o presente recurso especial, em que o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul aponta ofensa ao art. 126, *caput*, da Lei 7.210/84, sustentando que deve prevalecer a vontade do legislador que conferiu remição somente pelo trabalho (REsp. 445942 – RS, DJ 25.08.2003, p. 6).

Considera, para tanto, também a possibilidade de interpretação analógica, na compreensão que trabalho pode ser definido também como o ato de estudar, e reflete tal compreensão ao expor a definição de trabalho, trazida no Dicionário de Língua Portuguesa Houaiss¹⁵:

ETIM lat. Studium, ' **trabalho**, cuidado, zelo; vontade, desejo; favor, benevolência, ação de estudar; **ocupação, profissão**; doutrina, seita, escola; sala, gabinete de estudo; colégio, corporação'.(STJ - REsp. 445942 – RS, DJ 25.08.2003, p. 07).

E logo em seguida diante de toda sua análise sobre interpretação do art. 126 da LEP/84, traz a relação de sua decisão com o Realismo jurídico numa transcrição do parecer da subprocuradoria para o caso, ao expor que um dos fatores fundamentais para sua decisão é a questão cultural vista no Brasil, sobre a importância da educação. Fator este que como é possível observar apresenta influência sobre o relator e o seu voto:

Ademais, a remição pelo estudo, longe de ser inibida, deve ser vista como uma prática a ser defendida, difundida e tida como exemplo a ser seguido em todos os âmbitos do Direito Penal. Isso porque, nos casos como o presente, em que existe a possibilidade de uma detento estudar, ser alfabetizado, em lugar de estar exercendo um trabalho braçal, suas chances de ser ressocializado são infinitamente maiores, tendo em vista que a cultura de nosso país – a exemplo do resto do mundo – supervaloriza os conhecimentos intelectuais em detrimento de qualquer outra atividade em que não seja necessário, sequer, o simples ato de leitura (STJ - REsp. 445942 – RS, DJ 25.08.2003, p. 8).

¹⁵ Definição do citada no REsp. 445942 – RS do termo “Trabalho”, extraído do Dicionário de Língua Portuguesa Houaiss.

Assim, fundamenta seu voto em bases argumentativas de como o direito é, desprezando situações hipotéticas, colocando em foco mais uma vez elementos do Realismo Jurídico.

Em seguida adentra em questões mais humanistas que influenciaram sua decisão.

[...], o Egrégio Tribunal a quo coaduna com a idéia de que se deve possibilitar ao condenado sua garantia à dignidade humana, sobretudo por meio da educação, não se justificando qualquer óbice a que esse detento atinja uma dupla conquista: o aprendizado e a abreviação de seu tempo no cárcere. (STJ - Resp. 445942 – RS, DJ 25.08.2003, p. 08)

Como pode ser visto, em todos os casos julgados analisados, os magistrados apresentaram como fator de destaque a concepção que carregam consigo de mundo e das questões que construíram seu modo de observar os problemas. Visões humanistas e a exaltação da dignidade da pessoa humana foram visualizados no entendimento dos juízes enquanto aspectos relevantes para atender os “fins sociais” e o “bem comum” (LINDB, Art. 5º) para atingir a interpretação extensiva da LEP no que tange a remição de pena e para preencher uma omissão da lei (LINDB, Art. 4º).

Assim, diante do momento histórico que vivemos, onde os Direitos Humanos promoveram alterações no pensamento cultural em todo o mundo, tendo em vista que o Direito também é um produto cultural, este também passou a sofrer modificações, com essa visão o juiz interpreta o texto normativo criando uma nova norma jurídica (ANDRADE *et al*, 2010).

Tal visão traz questões culturais amadurecidas pela visão do magistrado que enxerga os atributos educacionais como possibilidade maior de ressocialização em um detento, uma vez que julga a atividade educativa com maior potencial de ressocializar que a atividade laborativa braçal, foi outro fator que fez suplantar a ideia da remição de pena por meio do estudo.

Desta forma, torna explícito que fatores como os Direitos Humanos também corroboram com esta forma extensiva de interpretar a lei, visualizando o trabalho e a educação como meios sólidos de dignificação do homem e de expressão de sua vontade de se ressocializar e ser reinserido socialmente.

Assim, visualizando as influências externas ao magistrado que configuram sua forma e visão de julgar, como os direitos humanos, o ambiente cultural os fatores históricos de constituição de uma sociedade podemos concluir que observamos um método de aplicar a lei, método este que enxergamos características próprias do Realismo Jurídico.

O Realismo está presente em características pontuais da interpretação extensiva dos julgadores. A influência de fatores históricos e culturais são bastante fortes na caracterização atribuída por Cardozo (2005) ao método.

O referido método guarda, para tanto, a busca da concretização da verdade não promovendo cada decisão como verdade absoluta, mas como uma tentativa de acertar. Assim, trata cada caso como a produção de um direito único, não esperando a subsunção perfeita do fato a norma, mas agregando a norma a uma solução que melhor se adequa a sociedade que, sendo mutante, pede um direito mutante. Desta forma, observamos de maneira palpável a interpretação extensiva da LEP à luz do Realismo Jurídico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa desenvolvida problematiza o questionamento sobre a influência dos Direitos Humanos na atividade jurisdicional, objetivando a flexibilização e humanização do processo de execuções penais brasileiro. Nesse processo verificou-se a interpretação extensiva da Lei de Execuções Penais para viabilizar a aplicação de uma nova forma de remir a pena: a remição de pena por meio do estudo. Essa análise focalizou a autonomia interpretativa dos magistrados quanto à matéria fundamentada na discussão proposta por Cardozo (2005), cujas discussões se concentram na abordagem do Realismo Jurídico Americano, na qual o direito nasce no momento de sua aplicação, dentro dos tribunais.

Nesse estudo, analisamos a relação direta entre educação e remição de pena, colocando na pauta de discussão a importância da educação para ressocialização ser humano, tendo por base o princípio da dignidade da pessoa humana.

Examinamos, também, o discurso acerca das alterações fomentadas no ser humano por meio do estudo, defendida por Beccaria; as questões pontuais de não recuperação do indivíduo encarcerado, promovendo, de forma pontual a sua delinquência, de Foucault; a promoção de aproveitamento do tempo defendido por Le Goff; e o seguimento da teoria da decisão focado pelos juristas da atualidade interpretando extensivamente a LEP no que tange a remição de pena.

Assim, reportamo-nos à viabilidade da remição por meio do estudo como forma de estimular a educação no meio prisional, onde o percentual de analfabetos fica aquém da média nacional, sendo também uma forma do Estado cumprir com seus deveres afirmados na CF/ 88, no tocante à efetivação da educação como um direito público subjetivo.

Desta maneira, a questão da remição de pena recebe estrutura para adentrar na discussão de sua composição legal, penetrando no campo legislativo. Nele, explora-se a atividade das Casas Legislativas no desenvolver do projeto que identificava o estudo como um meio de remir a pena. Nesta seara, observa-se a morosidade na desenvoltura das análises dos Projetos de Lei e a falta de interesse dos legisladores sobre assuntos tão delicados como educação, sistema carcerário e segurança pública.

Nessa perspectiva, traçamos o histórico da Lei 12.433/11, apontando suas raízes desde o ano de 1993, observando uma sequência de 26 projetos num intervalo de 18 anos para se alcançar a alteração do artigo 126 da Lei de Execuções Penais de 1984, que, na sua redação original, previa apenas a remição por meio do trabalho.

A análise dos projetos de lei nascidos e estancados a partir de 1993, ano que surgiu o primeiro projeto inserido propondo de remição de pena por meio do estudo, também são postos em discussão. Também foi levantada a questão da inércia do Legislativo abrindo espaço para o Judiciário, diante de tantos entraves, atuar em meio a sua inércia, incisivamente.

Assim, tendo a evolução da remição da pena como parâmetro, foi possível analisar a atuação dos juízes na aplicação da remição de pena pelo estudo antes da publicação da lei nº 12433/11. Na ocasião, observamos o processo de inserção dos instrumentos internacionais de Direitos Humanos frente ao direito interno brasileiro e o seu *status* diante da legislação vigente diante do §2º do art. 5º da Carta Magna brasileira.

Desta forma, procuramos analisar o *status* das normas oriundas dos instrumentos Internacionais de Direitos Humanos frente ao direito interno, que diante do HC 87585-8/TO, o STF se posicionou pela supralegalidade das normas oriundas de instrumentos internacionais que versem sobre direitos humanos.

Com todas essas questões em foco, passamos a discutir as influências que compuseram essas alterações decisivas nos tribunais e seus focos. Observamos a influência direta dos Direitos Humanos e na abertura de tratados com penetração Constitucional para modificar essa maneira de interpretar o direito e, usando a base do Realismo, construir novas leis.

Para concluirmos tal estudo recorreremos à análise de julgados anteriores a 2007, deferindo o direito de remir a pena pelo estudo se utilizando de interpretação extensiva da LEP/84, buscando averiguar sua influência histórica no nascimento da Súmula 341 do STJ e da lei 12.433/2011.

Os julgados foram selecionados tendo por base o fato dos mesmos terem sido fundamento para a elaboração do projeto da Súmula 341 do STJ, além de que, tendo em vista que a perspectiva do Tribunal de ressocializar os detentos ficou mais explícita nesses julgados REsp. 445.942 RS 2002/0084624-8 DECISÃO: 10/06/2003; HC 30623 SP 2003/0170764-3 DECISÃO: 15/04/2004; REsp 596.114 RS 2003/0174542-0 DECISÃO: 21/10/2004; REsp. 256.273 PR 2000/0039592-7 DECISÃO: 22/03/2005;

REsp. 758.364 SP 2005/0096251-4 DECISÃO: 28/09/2005; REsp 595.858 SP 2003/0174471-3 DECISÃO: 21/10/2004; e HC 43.668 SP 2005/0068885-9 DECISÃO: 08/11/2005, onde a ressocialização por meio do estudo é vinculada diretamente a dignidade da pessoa humana, nós os escolhemos.

Assim, no caso desse estudo, na análise das decisões que observamos uma nova forma de interpretar a Lei de Execuções Penais que, no que tange a Remição de Pena, influenciaram tanto a súmula quanto a Lei 12.433/2011, que legaliza e estabelece regras para a aplicação da súmula.

Concordamos com Diniz (1995), quando a mesma afirma que a súmula é uma sinopse de uma tendência, em nossa compreensão jurisprudências, sobre decisões a respeito de determinada matéria.

Observamos que houve uma transformação nas decisões com fundamentação humanista, especialmente nesses julgados, reconhecendo o estudo como uma garantia, e priorizando a dignidade humana.

Como se depreende do acima transcrito, o Egrégio Tribunal aquo coaduna com a idéia de que se deve possibilitar ao condenado sua garantia à dignidade humana, sobretudo por meio da educação, não se justificando qualquer óbice a que esse detento atinja uma dupla conquista: o aprendizado e a abreviação de seu tempo no cárcere. Por fim, além da conclusão aprovada no I Encontro de Juízes de Execução Penal com jurisdição sobre presídios, realizado no município de Santa Maria – RS - , no ano de 1994 (contra-razões – fls. 50), há outros exemplos que atendem aos objetivos traçados pelo art. 1º, da Lei n.º7.210/84, o qual busca a integração social do condenado por meio da instrução e da formação profissional (STJ - Resp. 445942 p. 8).

Assim, a lente Realista pela qual observamos a atitude jurisdicional nos mostrou uma influência dos Direitos Humanos na interpretação extensiva da LEP/84 nos julgados analisados. Essa mesma postura é vista na obra de Cardozo.

Nesses julgados houve uma atividade jurisdicional que constatamos ser Realista, onde julgadores analisaram o direito como fato social, algo mutante, definindo o direito como um fenômeno acontecido a cada momento em um tribunal, dando origem a novos entendimentos e novas formas de julgar, ou seja, produzindo nova jurisprudência.

De acordo com Norberto Bobbio, o movimento de pensamento que diz respeito ao realismo jurídico tende a conceber como tarefa da jurisprudência extrair do estudo de uma dada realidade proposições verificáveis, que permitam a formulação de previsões sobre futuros comportamentos humanos (particularmente, a previsão acerca do conteúdo provável de decisões que os juízes tomarão para os casos que deverão julgar) (SABINO, 2003, p. texto digital).

Nesse estudo, observamos que, a espécie de remição de pena, estabelecida por meio do estudo antes de sua inserção no texto legal, deu sua aplicação pelo judiciário devido a uma interpretação extensiva da Lei de Execuções Penais brasileira de 1984, interpretação essa que deixou clara as marcas dos Direitos Humanos.

Assim, a lei passou a ser vista como um estudo de metas, e o texto da lei se fizeram mutante as adaptações de perspectivas sociais, onde a meta era a ressocialização do indivíduo. Nesses termos, o alcance da norma se estendeu, e cada caso firmou-se como um estudo particular, e a norma passou a ser uma composição de fatores a ser constituído para a construção de um direito a ser aplicado nos tribunais.

Dessa forma, o Realismo Jurídico pôde ser trazido como referencial para se verificar tal contexto de elaboração de um direito novo para cada situação, formando uma alteração no modo de julgar, contextualizando situações históricas e experiências vividas por cada magistrado. Essas características se identificam aos temas relacionados à Remição de Pena, que passaram a adotar uma versão Humanista de Direito.

A interpretação do art. 126 da LEP assumiu um caráter extensivo, agora, os magistrados ao estarem diante de uma situação fática, envolvendo a Remição de Pena, buscavam resolvê-la não enxergando, apenas, a única possibilidade de resolução prevista no texto positivado na época de sua elaboração.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, J. M. Adeus à Separação de Poderes? Chegando a Tese do Realismo Jurídico. *In: O Direito Como Atividade Judicial*. Organizadores: Enoque Feitosa ...[et al]. Recife: Ed. dos Organizadores, 2009. 360 p.

_____. Prefácio: Realismo Jurídico e Sobrecarga do Processo da Complexa. *In: O Direito Como Atividade Judicial*. Organizadores: Enoque Feitosa ...[et al]. Recife: Ed. dos Organizadores, 2009. 360 p.

ADORNÓ, S. A prisão sob a ótica de seus protagonistas. Itinerário de uma pesquisa. *Tempo Social. Rev. Sociol. USP*, S. Paulo, 3(1-2): 7-40, 1991.

ANDRADE *et al.* **A Interpretação Direito em Eros Grau**: Repensando o Paradigma. *Revista @reópago Jurídico* – ano 3, Edição 10. 2010. Disponível em: <http://www.faimi.edu.br/v8/RevistaJuridica/edicao10/9-hermeneuticaErosGrau-renatoetall.pdf> Acesso: 11 de fevereiro de 2013

ANJOS, R. A Educação de Mulheres Encarceradas. UDESC. Portal de Periódicos. **Revista Linhas**. VOL 7. N2, 2006. Disponível: <http://www.periodicos.udesc.br/index.php/linhas/article/viewFile/1341/1150> Acesso: 11 de abril de 2012

AQUINO, M. O Deus da Idade Média, historiografia e religiões. *In: Revista Brasileira de História das Religiões* – Ano I, no. 2 – ISSN 1983-2850

ARAGÃO, E. J. G. A Declaração Universal dos Direitos Humanos: mera declaração de propósitos ou norma vinculante de direito internacional? *In: Custos Legis. Revista Eletrônica do Ministério Público Federal*. Ano 1- Número 1, 2009 Disponível em: http://www.prrj.mpf.gov.br/custoslegis/revista_2009/2009/aprovados/2009a_Dir_Public_Aragao%2001.pdf Acesso em: 22 de jan de 2013.

ASSIS, R. A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XI, n. 39, p. 74-78, out./dez. 2007. Rafael Damasceno de Assis. <http://www.cjf.jus.br/revista/numero39/artigo09.pdf>

BASTOS, J. J. C. Interpretação Analógica em Face da Lei Penal Brasileira. **Jus Navigandi**. 2006. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/10130/interpretacao-e-analogia-em-face-da-lei-penal-brasileira> Acesso: 12.10.2012

BEATO, F; CLAUDIO, C; REIS, I. A. **Desigualdade, Desenvolvimento socioeconômico e Crime**. Trabalho apresentado no seminário sobre Desigualdade e Pobreza no Brasil, realizado pelo IPEA, 12-14 de agosto de 2009.

BECCARIA, C. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Martin Claret, 2001.

BENELLI, S. J. Vigiar e punir no manicômio, na prisão e no seminário católico. **Revista de Psicologia da UNESP**, 1(1), 2002. 51-68. Disponível em: <http://www.assis.unesp.br/revpsico/index.php/revista/article/viewFile/2/15> Acesso em: 01 de maio de 2012

BITTAR, M; OLIVEIRA, J. F. de; MOROSINI, M.. **Educação Superior no Brasil – 10 anos pós-LDB**. Brasília: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, 2008.

BOBBIO, N. **Teoria da norma jurídica**. Tradução: Fernando Pavan Babbista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru, SP: EDIPRO, 2001. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/6837803/BOBBIO-Norberto-Teoria-da-norma-juridica> Acesso em: 05 de maio de 2012

BODEHEIMER, E. **Teoria Del Derecho**. Trad. Vicente Herrero. 2ª Ed. México. Fondo de Cultura Económica. 1994. Disponível em: http://books.google.com.br/books/about/Teor%C3%ADa_del_Derecho.html?id=8FgsBNk-4sQC&redir_esc=y Acesso: 14 de setembro de 2012.

BORGES, M. C. A. **Jus Cogens e A Posição Hierárquica Dos Tratados De Direitos Humanos No Direito Interno: O Caso Da Prisão Civil Por Dívida Do Depositário Infiel**. Trabalho de Conclusão de Curso- TCC apresentado ao Centro Universitário de João Pessoa – UNIPÊ, como requisito parcial para a obtenção do título Bacharel em Direito. Orientadora: Drª. Mônica Lúcia Duarte. 2011.*mimeo*

BRAGA, R.; SILVA, M. **Segurança Pública e Direitos Humanos: o que pode a educação na prisão?** Prim@ Facie: Direito, História e Política. Nº 18, vol. 10, jan-jun/2011. Violência e Segurança Pública. Revista do Programa de Pós-Graduação em ciências Jurídicas. Org. Armando Albuquerque e Ernesto Pimentel. ISSN- 1678-2593. Disponível em: <http://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/primafacie/article/viewFile/9075/6703> Acesso em: 05/05/2012.

BRASIL. **Constituição Federal**, promulgada em 5.10.1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm Acessado em: 27.07.2011

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Lei Federal nº 7.210, de 11.7.1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm Acesso em: 27.07.2011

BRASIL. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 7 jul. 1992. p. 8713. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm>. Acesso em: dez. 2011.

BRASIL. **Decreto no Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 7 jul. 1992. p. 8713. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em: dez. 2011.

BRASIL. Lei n. 7210, de 11-07-1984 :Lei de Execução Penal. In: BRASIL. **Código Penal, Código de Processo Penal, Constituição Federal**. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. 2009. **Lei n. 11942, de 28.05.2009**. Dá nova redação ao art. 89 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), que trata das penitenciárias de

mulheres. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11942.htm Acesso em: 14 de dez. de 2011.

CALLOT, E. **William James et le pragmatism**. Paris: Champion – Slatkine, 1985.

CANÇADO TRINDADE, A. A. **Direito Internacional e Direito Interno: sua interação na proteção dos direitos humanos**. San José, Costa Rica, 1996. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/introd.htm> Acesso: 12.10.2012

CAMARGO, R. **A Pena Reduzida para Quem Estuda**. 2011. Luis Nassif Online. Disponível em: <http://www.advivo.com.br/blog/luisnassif/a-pena-reduzida-para-quem-estuda> Acesso: 22 de fevereiro de 2012.

CAMARGO, M. M. L. **Hermenêutica e Argumentação: uma contribuição ao estudo do direito**. Maria Margarida Lacombe; Prefácio de Vicente de Paulo Barreto. 3ª Ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CARDOZO, B. **The nature of judicial process**. New York: Dover, 2005.

_____. **A natureza do processo judicial: palestras proferidas na Universidade de Yale**. tradução Silvana Vieira; revisão técnica e da tradução Álvaro de Vita. Coleção justiça e direito. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

CARDOSO, J. A. L.; RUBINI, M. P. **A Importância da Educação na Desigualdade Social Brasileira**. 2009, Disponível em: <http://www.sinpronorte.org.br/Lists/Artigos/DispForm.aspx?ID=14&ContentTypeId=0x01040032734A02C37D52439E3E766B0164BDD1> acesso em 25 de maio de 2011.

CARREIRA, D. **Relatoria Nacional para o Direito Humano à Educação: Educação nas Prisões Brasileiras**. Denise Carreira e Suelaine Carneiro. São Paulo: Plataforma DhESCA Brasil, 2009. Disponível: http://www.dhescbrasil.org.br/attachments/289_Educa%C3%A7%C3%A3o%20nas%20pris%C3%B5es%20do%20Brasil.pdf Acesso em: 09 de fev. 2013

CARTA INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS. **Década das Nações Unidas Para a Educação em Matéria de Direitos Humanos 1995/2004**. Nº 02 Ficha informativa 01. ONU. Disponível em: www.gddc.pt/direitos-humanos/Ficha_Informativa_2.pdf Acesso em: 23 de dez de 2012.

CIPOLA, A. **Sistema Penitenciário. Ministro da Justiça propõe troca prisões de segurança máxima por mais postos em presídios comuns Projeto prevê 74 mil vagas em prisões**. 14 de fevereiro de 2000, Folha de São Paulo. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1402200001.htm> Acesso: 12 de fevereiro de 2012.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. OEA. **Relatório 81/06. Petição 394- 02 - Admissibilidade – Interno Presídio Urso BranRondôniaonia** – Brasil, 21 de Outubro de 2006. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2006port/BRASIL.394.02port.htm> Acesso em: 21 de jan. de 2013.

_____. OEA. **Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos no Brasil**. Capítulo IV. As condições de reclusão e tratamento no sistema penitenciário brasileiro. 1997. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/countryrep/brazil-port/Cap%204%20.htm> Acesso em: 21 de jan. de 2013

COSTA, A. A. **Direito e Método: diálogos entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica**. Tese de Doutorado em Direito. Universidade de Brasília – UnB. Faculdade de Direito, Orientador: Miroslav Mirovik, 2008.

DELMANTO, C. Et al. **Código Penal comentado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DJI. **Súmula 341 do STJ**. Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0341.htm Acesso: 10.10.2012

FANDINO MARINO, Juan Mário. **Análise comparativa dos efeitos da base socioeconômica, dos tipos de crime e das condições de prisão na reincidência criminal**. *Sociologias* [online]. 2002, n.8 [cited 2010-06-14], pp. 220-244. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-45222002000200010&lng=en&nrm=iso.

FEITOSA, E. **Realismo Jurídico: Entre Teoria da Norma e Teoria da Decisão**. S/d

FELIPPE, K. B. 2006. **EDUCAR NAS PRISÕES Solicitação aos deputados federais Associação Juízes para a Democracia**. Disponível em: http://www.ajd.org.br/ler_noticia.php?idNoticia=102 Acesso em: 12 de ago de 2008.

FONTE, S. S.; LOUREIRO, R.; MARI, C. L. **Utopia e Ética: a Contribuição de Thomas Morus**. Disponível em: <http://www.rizoma.ufsc.br/pdfs/570-of9-st2.pdf> Acesso em: 25 de março de 2010.p. 06

FOUCAULT, M. **Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão**. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987.

FREITAS, Lorena. **A retórica da tese realista de que direito é o que os juízes dizem que é direito**. Tese de doutorado. Recife: UFPE, 2009.

_____. O Elemento Subconsciente na Decisão Judicial Conforme o Realismo Jurídico de Benjamin Nathan Cardozo. *In: O Direito Como Atividade Judicial*. Organizadores: Enoque Feitosa ...[et al]. Recife: Ed. dos Organizadores, 2009. 360 p.

FURUKAWA, N. **O PCC e a gestão dos presídios em São Paulo**. *Novos estud. - CEBRAP* [online]. 2008, n.80 [cited 2010-06-10], pp. 21-41. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002008000100003&lng=en&nrm=iso.

FUNDAÇÃO PROF. DR. MANOEL PEDRO PIMENTEL. **Presos de São Paulo lêem e escrevem melhor que população brasileira.** Disponível em: http://www.funap.sp.gov.br/news_45.html . Acesso em: 25/04/2009

GADOTTI, M. Educação como processo de reabilitação. In: MAIDA J.D. (org.). **Presídios e educação.** São Paulo: FUNAP, 1993.

GARCIA, M. A. A. **Saber Agir e Educar:** o ensino-aprendizagem em serviços de saúde. Interface _ Comunic, Saúde, Educ, v.5, n.8, p.89-100, 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/icse/v5n8/07.pdf>Acesso em: 20 de jan. de 2011

IBGE, PNAD – 2011. **Coefficiente de variação de taxas de estimativas de escolarização de pessoas com 4 anos ou mais de idade, por Grandes Regiões, segundo os grupos de idade e o sexo – 2009/2011.** Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2011/default.shtm> Acesso em 02.01.2013

HADDAD, S. **A participação da sociedade civil brasileira na educação de jovens e adultos e na CONFINTEA - VI.** Rev. Bras. Educ., Rio de Janeiro, v. 14, n. 41, ago. 2009 . Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-24782009000200013&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 02 novembro de 2011.

_____. DI PIERRO, MARIA CLARA. **Aprendizagem de jovens e adultos:** avaliação da década da educação para todos. São Paulo: Perspec., São Paulo, v. 14, n. 1, Mar. 2000 . Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392000000100005&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 04 Novembro de 2011.

_____. A Educação Continuada e as políticas públicas no Brasil. In REVEJ@ - **Revista de Educação de Jovens e Adultos** v. 1, n. 0, p. 1-113, ago. 2007 Disponível em:http://www.oei.es/noticias/spip.php?article985&debut_5ultimasOEI=20 Acesso em: 04 Novembro de 2011.

HENDERSON, H. Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos: la importância del principio *pro homine*. In: **Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos**, Vol. 39, Asdi, Enero-Junio 2004. Disponível em: http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_157895943/Revista%20IDH%2039.pdf Acesso: 10.10.2012

HÖLLER LEE, E. **A incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos pelo ordenamento jurídico brasileiro.** In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 97, fev 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11170&revista_caderno=16>. Acesso em jan 2013.

JAMES, W. **Pragmatism.** New York: Dover, 1995.

LUCENA, H. H. L. **Biografias de Aprendizagens de Mulheres Encarceradas.** Dissertação submetida à banca examinadora para obtenção do título de Mestre na Linha Educação de Jovens e Adultos do Programa de Pós Graduação em Educação da Universidade Federal da Paraíba. Orientadora: Prof.^a Dr.^a Maria Emília de Trindade Prestes. João Pessoa-PB, 2009

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. IBGE. **Educação e Condições de Vida. 1999.** Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/indicadoresminimos/tabela3.shtm> Acesso: 10 de jan. de 2010.

JESUS, D. E. **Direito Penal.** 13. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1988. v. 1.

KANTORSKI, L. P. **As transformações no mundo do trabalho e a questão da saúde: algumas reflexões preliminares.** *Rev. Latino-Am. Enfermagem.* Ribeirão Preto, v. 5, n. 2, abr. 1997. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010411691997000200002&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 03 maio 2012. <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-11691997000200002>.

KELSEN, H. **Teoria pura do direito.** Tradução João Batista Machado, 6ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LE GOFF, J. **O Deus da Idade Média: conversas com Jean-Luc Pouthier.** Tradução de Marcos de Castro. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007. 126p. ISBN: 9788520006979

_____. O Tempo da Igreja e o Tempo do Mercador. In: **Para um novo Conceito na Idade Média: Tempo, trabalho e cultura no Ocidente.** Lisboa: Editorial Estampa, 1980.

MAGNABOSCO, D. Sistema penitenciário brasileiro: aspectos sociológicos. **Jus Navigandi,** Teresina, ano 3, n. 27, dez. 1998. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1010>>. Acesso em: 10 jun. 2010.

MAFRA, S. M. **A profissionalização do apenado como forma de reabilitação.** 2009. Monografia apresentada como requisito para obtenção do título de bacharel em direito. Orientador: Ms. Sandro Cesar Sell.

MARQUES JR, G. **A lei de execuções LEP e Limites da Interpretação OS Jurídica.** *Rev. Sociol. Polit.* Curitiba, v 17, n. 33, junho de 2009. Disponível a partir de <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010444782009000200011&lng=en&nrm=iso>. acesso em 01 de maio de 2012. <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-44782009000200011>

MAZZUOLI, V. O. **Os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos e sua Incorporação no Ordenamento Brasileiro.** S/D. Disponível em: <http://www.mt.trf1.gov.br/judice/jud13/tratados.htm> Acesso em 22 de jan. de 2013.

MENAND, L. **The metaphysical club.** London: Flamingo, 2002.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Execução pena fundo penitenciário orçamento** <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJC0BE0432ITEMID248B987DF52B4CE9805C948A83B8BDA1PTBRNN.htm> Execução orçamentária e financeira. Acesso: 25 de maio de 2012

MIRABETE, J. F. **Execução Penal, revisada e atualizada,** 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **Execução Penal:** Comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-84. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

MOURA, E. **Da Remição de pena Pelo Estudo** – Rápida abordagem Crítica. Disponível em: www.viajuridica.com.br/download/76_file.doc Acessado em: 15/04/2009.s/d.

MURPHY, J. **O pragmatismo:** De Peirce a Davidson. Porto (Portugal): Asa, 1990.

MURRAY, D. L. **Pragmatism.** London: Constable and Company, 1912.

NONATA, C. **História do Crime e da Justiça Criminal:** Novos objetos e novas possibilidades. Abertura do Colóquio História do Crime e da Segurança Pública. 3 e 4 de novembro de 2011. PPGH/UFPE. Recife, PE.

NUCCI, G. S. **Manual de Direito Penal:** Parte Geral/Parte Especial. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. Editora RT, 2006.

NUNES, A. O regime disciplinar na prisão. Artigo publicado na **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal** nº 09 - Dez/Jan de 2006. Disponível em: http://www.fiscolex.com.br/doc_6224198_O_regime_disciplinar_na_prisao.aspx Acesso em: 29.07.2011.

_____. **Da Execução Penal.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

OLIVEIRA, J.A. **Educação, Vadiagem E Discursos Jurídicos:** A Casa De Detenção Da Corte Como Espaço Educacional (1880-1889). IX Seminário Nacional De Estudos e Pesquisas “História, Sociedade e Educação no Brasil” Universidade Federal da Paraíba – João Pessoa – 31/07 A 03/08/2012 – Anais Eletrônicos – ISBN 978-85-7745-551-5. Disponível em: http://www.histedbr.fae.unicamp.br/acer_histedbr/seminario/seminario9/PDFs/3.07.pdf Acesso em: 09 de fev. de 2013

PEDROSO, R. C. **Utopias penitenciárias projetos jurídicos e realidade carcerária no Brasil.** *Rev. hist.*, São Paulo, n. 136, jul. 1997. Disponível em <http://www.revistasusp.sibi.usp.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-83091997000100009&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 18 jul. 2012.

PESCADOR, D. da C/ UNOPAR. **Remição da Pena.** *Cient, Ciênt. Jurídic. Expres.*, Londrina, v. 7, p 15-21, Mar. 2006. Disponível em: http://bdjur.stj.gov.br/jspui/bitstream/2011/18636/2/Remi%C3%A7%C3%A3o_da_pena.pdf Acesso em: 09/05/2009.

PIMENTEL FILHO, J. E. **Incultura e Criminalidade:** estereótipos sobre a Educação da Criança, que fazer e Jovem camponês não Século XIX. *História, Franca*, v 24, n. 1, 2005. Disponível a partir do <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-90742005000100009&lng=en&nrm=iso>. acesso em 10 de fevereiro de 2013. <http://dx.doi.org/10.1590/S0101-90742005000100009>.

_____. VASCONCELOS, E. Foucault: da microfísica a biopolítica. **Revista Aulas**. Nº 3, dezembro de 2006/ março de 2007. ISSN – 1981-1225. Disponível em: <http://www.unicamp.br/~aulas/numero3.htm> Acesso em: 05/05/2012.

PINO, A. **Violência, Educação E Sociedade: Um Olhar Sobre o Brasil Contemporâneo**. Educ. Soc., Campinas, vol. 28, n. 100 - Especial, p. 763-785, out. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/es/v28n100/a0728100.pdf> Acesso em: 10 de jan. de 2013.

PIOVESAN, F. **Direito Constitucional Internacional. Direito Constitucional. Módulo V. Currículo Permanente**. Caderno de Direito Constitucional – 2006. EMAGIS – Escola da magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2006. Disponível em: http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/emagis_atividades/ccp5_flavia_piovesan.pdf Acesso: 12.10.2012

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 70/71.

POGREBINSCHI, T. **O que é o Pragmatismo Jurídico?** Disponível em: <http://www.soc.puc-rio.br/cedes/PDF/paginateoria/pragmatismo.pdf> Acesso: 25 de abril de 2012.

POZZEBON, F. S. de S. **Aspectos da Prisionização e o Ex-Presidiário**. Direito & Justiça, Porto Alegre, v. 33, n. 2, p. 267-278, dezembro 2007. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/viewFile/2921/2208> Acesso em: 11/05/2009

PUIG, M. M. Alfabetização, Formación Básica Y Universidad. In: **Revista Ibero Americana de Educação**. Educação de Adultos. Organización de Estados Iberoamericanos para La Educación, La Ciência y la Cultura (OEI) Bravo Murillo, 38.015 Madrid, Espanha, 2007.

REGO, I. P. do. **Sociologia da prisão. Soc. estado.**, Brasília, v. 19, n. 1, June 2004 . Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922004000100011&lng=en&nrm=iso>.access on 07 May 2012. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-69922004000100011>.

ROCHA, F. **Remição: reflexões acerca da interpretação jurisprudencial prevalente do art. 127 da Lei de Execuções Penais**. 2000. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/1094/remicao-reflexoes-acerca-da-interpretacao-jurisprudencial-prevalente-do-art-127-da-lei-de-execucoes-penais> Acesso em 14 de maio de 2012.

ROMANELLI, O. de O. **História da educação no Brasil (1930/1973)**. 8ª Ed. Petrópolis: Vozes, 1986.

RUST, L. D. Jacques Le Goff e as representações do tempo na idade média. In: **Revista de história e estudos culturais**. Abril, maio, e junho de 2008. Vol. 5 ANO V. n 2. Issn

1807-6971 disponível em: http://www.revistafenix.pro.br/PDF15/Artigo_11_ABRIL-MAIOJUNHO_2008_Leandro_Duarte_Rust.pdf Acessado em: 01 de maio de 2012. WWW.revistafenix.pro.br

SABINO, P. A. Notas Acerca do Valor Metodológico do Estudo Jurisprudencial. **Revista jus Navigandi.** Disponível em: <file:///D:/Meus%20Documents/Desktop/Notas%20acerca%20do%20valor%20metodol%C3%B3gico%20do%20estudo%20jurisprudencial%20-%20Revista%20Jus%20Navigandi%20-%20Doutrina%20e%20Pe%C3%A7as.htm> Acesso: 12 de abril de 2012

SABOYA, M. C. O ENIGMA DE KasparHauser (1812-1833?):. **Uma Abordagem psicossocial Psicol. USP**, São Paulo, v 12, n. 2, 2001. Disponível a partir do <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-65642001000200007&lng=en&nrm=iso>. acesso em 11 de fevereiro de 2013. <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-65642001000200007>.

SANCHES, R. **Execução Penal para Concursos (LEP)**. 244 páginas 16x23 cm 1ª **Edição**. ISBN: 978-85-7761-578-0 Capa Brochura. Ano: 2012

SENADO FEDERAL. **SUBSTITUTIVO DA CAMARA AO PL DO SENADO**. nº. 265/2006. N.7824/2010.2011 Disponível em: http://www.senado.gov.br/ordemdodia/arquivos/avulso/2006/SCD200600265_01.pdf Acesso em: 21.07.2011.

_____. **Projeto de Lei do Senado nº 271, de 2005**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/getPDF.asp?t=36538&tp=1> Acesso: 25 de jun. de 2010.

SGARBOSSA, L. F.; JENSEN, G. **A Tese da Supralegalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e a Interação entre o Direito Interno e o Direito Internacional**. E-GOV. Portal de e-governo inclusão digital e sociedade do conhecimento. 17 de out. de 2011. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/tese-da-supralegalidade-dos-tratados-internacionais-de-direitos-humanos-e-intera%C3%A7%C3%A3o-entre-o> Acesso: 12.11.2012

SIQUEIRA, E.S. A Prisão da Ignorância: um estudo sobre a baixa escolaridade das presas do Presídio Feminino de Campo dos Goytacazes/ RJ e uma proposta de ação de educação profissional nos moldes do PROEJA . Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Fluminense. Pós-Graduação Lato Sensu em Educação Profissional Integrada. Educação Básica na Modalidade de Educação de Jovens e Adultos (PROEJA). Orientador: Adelino Barcellos Filho. Campos/ RJ, 2012.

SHIKIDA, P; ARAÚJO JR; SHIKIDA, C. **determinantes do comportamento criminoso**: um estudo econométrico nas penitenciárias central, estadual e feminina de piraquara. **PESQUISA & DEBATE**, SP, volume 17, número 1 (29) pp. 125-148, 2006

SILVA, L.; LIMA, R. **Jacques Le Goff**: estudo de conceitos em história da educação. IX Congresso Nacional de Educação. – EDUCERE III Congresso Sul-brasileiro de Psicopedagogia. 26 a 29 de outubro de 2009. PUCPR Disponível em:

http://www.pucpr.br/eventos/educere/educere2009/anais/pdf/3122_1893.pdf Acesso em: 01 de maio de 2012

SILVA, R. **Remição da pena:** análise dos projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional. Disponível em: <http://redesocial.unifreire.org/privacao/analise-dos-pls-no-congresso-nacional.pdf> Acesso em: 21.07.2011

SILVA, R e MOREIRA, F. A. **Objetivos educacionais e objetivos da reabilitação penal:** o diálogo possível. Disponível em: <http://sociologiajur.vilabol.uol.com.br/rev03robertosilva.htm>. Acesso em: 07/05/2009

SIMON, P. **Leis em favor dos mais pobres:** emendas, projetos, requerimentos e pareceres. Brasília: Senado Federal, 2006.

SOARES, C. de O. Os tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro: análise das relações entre o Direito Internacional Público e o Direito Interno Estatal. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9431&revista_caderno=16>. Acesso em jan 2013.

SOUSA, E. L. A. de; GOLDMEIER, P. Juventude em tempos de violência. **Rev. Mal-Estar Subj.**, Fortaleza, v. 8, n. 4, dez. 2008 . Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1518-61482008000400007&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 11 fev. 2013.

STJ **Súmula nº 341** - 27/06/2007 - DJ 13/08/2007 Disponível em: http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0341.htm Acesso em: 22.07.2011

STJ **Habeas Corpus nº 306203 – SP** (2003/0170764-3) DJ: 24/05/2004.

STJ **Habeas Corpus nº 43.668 – SP**(2005/0068885-9) DJ 28.11.2005, p. 339.

STJ **Recurso Especial nº256273 - PR** (2000/0039592-7) DJ 06.06.2005, p. 359 RSTJ vol. 195 p. 497.

STJ **Recurso Especial nº445942 – RS** (2002/0084624-8) DJ 25.08.2003, p. 352.

STJ **Recurso Especial nº595858 – SP** (2003/0174471-3) DJ 17.12.2004, p. 610.

STJ **Recurso Especial nº596114 – RS** (2003/0174542-0) DJ 22.11.20004, p. 376.

STJ **Recurso Especial nº758364 – SP** (2005/0096251-4) DJ 07.11.2005, p. 380 REVJMG vol. 174 p. 422.

STHOH, G.W., **A Filosofia Americana:** Uma Introdução (De Edwards a Dewey). Tradução de Jamir Martins. EUA. Editora Cultrix, São Paulo, 1968.

TEIXEIRA, A. S. **Educação no Brasil**. 2 ed. São Paulo: Editora Nacional; Brasília, INL, 1976.

TEJO, A. M. B., 2003. **Remissão de pena**. Direito em revista ISSN 1678-0779, vol. 1nº2, 2003 faculdade paranaense faccar orientador Prof.Ms. Gilson Luiz Inácio Disponível em: <http://www.faccar.com.br/drevista/2003/2003.pdf> Acesso em: 26/04/2009.

TJPR - **Recurso de Agravo RECAGRAV 3083116 PR 0308311-6 (TJPR) DJU-17/11/2005**. Jusbrasil Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/topicos/2496985/possibilidade-de-remicao-por-tempo-de-estudo>. Acesso em: 22.07.2011

TJPR - **Recurso de Agravo RECAGRAV 1680406 PR 0168040-6 (TJPR)DJU-14/04/2005**. Jusbrasil Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/topicos/2496985/possibilidade-de-remicao-por-tempo-de-estudo>. Acesso em: 22.07.2011.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. TRT. **CNJ promove campanha para modernização da justiça criminal**. Disponível em: Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2162266/cnj-promove-campanha-para-modernizacao-da-justica-criminal> Acesso: 22 de maio de 2011.

UGIETTE, M. A. **Na Prisão, a Permissão por Estudo** – um passo adiante. Ministério Público de Pernambuco. Promotoria de Justiça Criminal da Capital. Gabinete do 19º Promotor de Justiça da Capital. Disponível em: http://www.mp.pe.gov.br/uploads/exd_peti8EMGWtzuIdabtQ/6VPZD4NjgpupRSo11MUKgw/TESE_REMIO_ESTUDO_-_Dr._Marcellus_Ugiette_MPPE_pdf Acesso: 25.11.2012. 2009

UNESCO. **Declaração Mundial sobre Educação para Todos (Conferência de Jomtien – 1990) PLANO DE AÇÃO PARA SATISFAZER AS NECESSIDADES BÁSICAS DE APRENDIZAGEM**. Aprovada pela Conferência Mundial sobre Educação para Todos Jomtien, Tailândia – 5 a 9 de março de 1990. Satisfação das Necessidades Básicas de Aprendizagem. Disponível em: http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10230.htm

UNESCO Brasil. **Seminário Nacional Pela Educação nas Prisões: significados e proposições**. Disponível em: <http://www.brasilia.unesco.org/eventos/educaprisoes>. Acesso em: 02/ 05/2009

VARELLA, D. **Estação Carandiru**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

VASCONCELOS, F. Trabalho Prisional e Reinserção Social: Função Ideal e Realidade Prática. **Revista Sociologia Jurídica** – ISSN: 1809-2721. N. 05 - Julho-Dezembro/2007. Disponível em: <http://www.sociologiajuridica.net.br/numero-5/240-trabalho-prisional-e-reinsercao-social-funcao-ideal-e-realidade-pratica-fernanda-bestetti-de-vasconcellos> Acesso: 25 de janeiro de 2012.

VIAFORE, D. **A Gravidez no Cárcere Feminino:** uma análise da Penitenciária Feminina Madre Pelletier. *Direito & Justiça*, ano XXVII, v. 31, n.2, p. 91-108, 2005.

WITTER, G. P. **Repensando a Educação.** Cotia (SP): Ateliê Editorial, 2007.