

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA - UEPB
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
ESPECIALIZAÇÃO EM SEGURANÇA PÚBLICA**

DIREITOS HUMANOS E O DIREITO DE REMIR DOS APENADOS

ARLAN GOMES MENDES

Campina Grande – PB
2014.

ARLAN GOMES MENDES

DIREITOS HUMANOS E O DIREITO DE REMIR DOS APENADOS

Trabalho de Conclusão de Curso
Especialização em Segurança Pública da
Universidade Estadual da Paraíba, em
cumprimento à exigência para obtenção
do grau de Especialista em Segurança
Pública.

Orientador: Prof. Mestrando Vinícius Lúcio

Campina Grande – PB
2014.

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figura a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

M538d Mendes, Arlan Gomes
Direitos humanos e o direito de remir dos apenados
[manuscrito] : / Arlan Gomes Mendes. - 2014.
25p.

Digitado.
Monografia (Especialização em Administração Escolar) -
Universidade Estadual da Paraíba, Pró-Reitoria de Pós-Graduação,
2014.
"Orientação: Prof. Me. Vinícius Lúcio de Andrade,
Departamento de PósGraduação".

1. Ressocialização. 2. Omissão estatal. 3. Remição da pena.
I. Título.

21.ed. CDD 342.1

ARLAN GOMES MENDES

AGRADECIMENTO

DIREITOS HUMANOS E O DIREITO DE REMIR DOS APENADOS

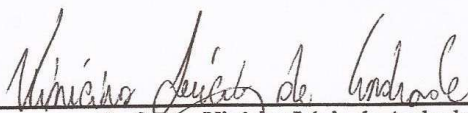
Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Especialização em Segurança Pública da Universidade Estadual da Paraíba, em convênio com a Secretaria de Segurança Pública e Defesa Social do Estado da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de especialista.

Orientador(a): Prof. Esp. Vinicius Lúcio de Andrade

Aprovado, em: 03/07/2014

Nota: 7,5

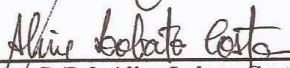
BANCA EXAMINADORA



Prof. Esp. Vinicius Lúcio de Andrade
(Orientador)



Prof. Me. Rodrigo Pontes de Mello
(1º Avaliador)



Prof. Dr. Aline Lobato Costa
(2º Avaliador)

DIREITOS HUMANOS E O DIREITO DE REMIR DOS APENADOS

Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado ao Curso de Especialização
em Segurança Pública da Universidade
Estadual da Paraíba, em cumprimento à
exigência para obtenção do grau de
Especialista em Segurança Pública.

Aprovado em ____/____/____.

Nota: _____

Prof. Esp. Vinícius Lúcio de Andrade / UEPB
Orientador

Prof. Me. Rodrigo Pontes de Mello
1º (Avaliador)

Prof.^a Aline Lobato Costa
2º (Avaliador)

AGRADECIMENTO

Agradeço a todos que contribuíram para a conclusão deste trabalho diretamente ou indiretamente, desde o meu orientador e colega de profissão, Prof. Vinícius Lúcio, o qual foi muito solícito em aceitar a orientação deste artigo, bem como, a Coordenadora do Curso de Especialização, sempre muito dedicada e atenciosa, Prof.^a Aline Lobato. A minha esposa, familiares e amigos pela força de sempre.

Dedicatória

Aos meus pais, Manoel Mendes e Aurilene Mendes, a minha esposa Dailza Bezerra do Nascimento Mendes, aos meus irmãos Alex e Michel, e a todos que leram este trabalho, passando a pertencer um pouco dedico a eles.

Sumário

1. Introdução	10
2. Direitos Humanos e Direitos Fundamentais.....	11
3. Direitos e Garantias Individuais do apenado.....	12
4. As Evoluções Históricas das teorias da “Pena”	13
4.1 Teorias Absolutas ou Retributivas.....	14
4.2 Teorias Relativas ou Preventivas da pena	15
4.3 Teorias Mistas ou Unificadoras da pena	16
5. A Ressocialização do apenado e o Direito de Remição da Penal.....	17
5.1 A Responsabilidade do Estado e o Direito Subjetivo de Remir	21
6. Considerações Finais	23
7. Referências	25

Direitos Humanos e

O Direito de Remir dos Apenados

Arlan Gomes Mendes¹

RESUMO

O presente trabalho demonstra, um panorama sobre o universo dos direitos humanos, sua reflexão, e aplicação direta na órbita do Direito de Remir dos apenados, que estão a cumprir pena em Instituições Prisionais, seja em regime fechado ou semiaberto e simultaneamente a esta discussão, analisar o que garante e prevê a nossa legislação e as adversidades as quais, os apenados encontram para terem seus direitos e garantias constitucionais respeitados pelo Estado, que ao sancionar penas privativas de liberdade, por diversas vezes, não ofertam ou subsidiam, condições suficientes para que essa ressocialização seja amplamente difundida e aplicada. Diante da visível carência de instrumentos, meios e incentivos na maioria das instituições do sistema prisional, como também da inclusão desta massa trabalhadora, no mercado de trabalho, de modo a impedir o regresso destes, as atividades delituosas.

Palavras-chave: ressocialização, remição da pena, omissão estatal.

ABSTRACT

The present work demonstrates an outlook on the universe of human rights, its reflection, and direct application to the orbit of the right to redeem by inmates who are serving sentences in penal institutions, whether in closed or semi-open scheme, whereas this discussion, analyze what guarantees and provides our legislation and adversities which the convicts are to have their constitutional rights and guarantees respected by the State, that the sanction custodial sentences several times, not proffer or subsidize, sufficient conditions for resocialization that is widely disseminated and applied. Given the lack of visible instruments, tools and incentives in most institutions the prison system, as well as the inclusion of the mass worker, the labor market in order to prevent the return of these, the criminal activities.

Keywords: rehabilitation, redemption pen, default state.

¹ Discente de Especialização em Segurança Pública pela Universidade Estadual da Paraíba.

1 INTRODUÇÃO

O sistema prisional brasileiro, como também todo sistema jurídico, deve respaldar os princípios basilares da Constituição Federal, e baseada em preceitos centenariamente consagrados, principalmente no que se refere ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Dentro desse universo, é sempre salutar ressaltar que os apenados devem ter seus direitos, deveres e garantias inerentes a todo ser humano conservados, resguardados os limites da punição da sua condenação.

A partir deste cenário premissa, é possível visualizar a omissão do aparato estatal, ao passo que o Estado – o qual tem o poder dever de zelar pela integridade física dos apenados, bem como promover a sua reinserção no meio social - cumpre, muitas vezes, de forma muito modesta e ineficiente tal obrigação o qual deveria transcorrer pelo cumprimento da pena com dignidade, trabalhando e recebendo os benefícios da Remição penal.

É ressaltado também o espaço de tempo da omissão, levando-se em conta que uma das razões e fundamento da pena é não só o seu caráter punitivo, e sim o caráter reeducador da medida. Portanto, não é aceitável que o responsável – o Estado – pela ressocialização do seu cidadão encarcerado, se mantenha omissa ao cumprimento de regras que o próprio Estado instituiu.

Desta feita, o presente artigo tem sua leitura fundamentada no direito penal e sistema carcerário, baseando-se na leitura bibliográfica do assunto, principalmente em livros e artigos científicos; os quais serviram como base para a divisão dos itens desse presente artigo, desse modo, situa-se a problemática ora estudada em cinco itens.

O primeiro versa sobre um na introdução temática dos Direitos Humanos e Direito de Remir, demonstrando um panorama, sobre distinções, peculiaridades e finalidade dos Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, no escopo do Direito de Remir dos apenados.

No Segundo item, são abordados os direitos humanos e direitos fundamentais, suas dimensões e características e previsão constitucional. Já no terceiro item é relacionado aos direitos e garantias individuais dos apenados e sua previsão legal, eficácia e aplicabilidade. O quarto item, versa sobre as evoluções

históricas das teorias da pena e o direito de punir do estado e suas teorias acerca da pena, as teorias da pena e as doutrinas a ideologia de Hegel e Kantiana, até a adotada atualmente pelo código penal pátrio. O quinto item aborda à ressocialização do apenado e o Direito de remição penal, destacando a análise doutrinária sobre este instituto bem como a previsão legal para concessão deste benefício por parte do Estado e o sexto e último item descreve sobre a omissão estatal e sua contribuição para o surgimento da remissão ficta.

2 DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos, como hoje são compreendidos, constituem uma formidável construção da modernidade, que está diretamente associada ao sentimento de que as pessoas não podem dispor de uma esfera de proteção, que assegure determinados valores ou interesses fundamentais.

A principal distinção entre a moderna linguagem dos direitos, que surge com as declarações e constituições do final do século 18, e os privilégios existentes no período medieval, é a ideia de universalidade e reciprocidade intrinsecamente ligada aos direitos.

Enquanto os privilégios constituem proteção de interesses de um determinado grupo ou classe, os direitos se apresentam como algo que deve a todos proteger. No mais os direitos tendem a estabelecer relações horizontais e de reciprocidade, em contrapartida com as relações verticais e hierarquizadas decorrentes de um universo regulado por privilégios.

A ideia kantiana de que “toda a ação que por si mesma ou por sua máxima permite que a liberdade de cada indivíduo possa coexistir com a liberdade de todos os demais de acordo com uma lei universal é direito”² encontra na gramática dos direitos um instrumento indispensável a sua realização.

Contudo, os Direitos humanos são intrinsecamente aqueles direitos relacionados a liberdade e a igualdade. Ou seja, os Direitos humanos são garantias inerentes a existência do ser humano, positivados por convenções e tratados internacionais.

² Kant, *The Metaphysics of Morals*, in H. REISS, Kant Political Writings, Cambridge University Press, Cambridge, 1970, p. 133.

Não obstante, a expressão Direitos Humanos também se relaciona aos Direitos Fundamentais, sendo este último positivado constitucionalmente e não limitado aos direitos humanos, que visa garantir apenas à existência da pessoa humana de forma digna, observada neste plano o Princípio da Dignidade da pessoa humana.

Os Direitos Fundamentais possuem por sua vez, previsão, eficácia e aplicabilidade positivada por constituição e garantida por tribunais internos.

No entanto, este conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano tem como por finalidade básica o respeito à sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.

3 DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS DO APENADO

Em seu livro, dos Delitos e das Penas, Cesare Beccaria, destaca que, “Um homem não pode ser culpado antes da sentença do juiz; e a sociedade apenas lhe pode tirar a proteção pública depois que seja decidido que ele tenha violado as normas em que tal proteção lhe foi dada. Apenas o Direito da força pode, portanto, dar autoridade a um juiz para infligir uma pena a um cidadão quando ainda se está em dúvida se ele é inocente ou culpado”.³ Portanto, ao apenado deve-se aplicar tão e somente a pena em que a lei fixar, sendo a tortura inútil e reprovável.

Não obstante a estes fatos, ressalta-se a importância de resgatar inteiramente a dignidade humana, daquele que mesmo havendo ultrapassado os limites da lei, em momento algum deixou de ser cidadão pleno, sendo necessária a assistência estatal em fornecer-lhes condições dignas, conforme prevê a Constituição Federal de 1988, o Pacto de San José da Costa da Costa Rica e a Lei de Execução Penal. Dentre os direitos e garantias fundamentais, a Constituição Federal proíbe as penas cruéis, e garante ao cidadão preso o respeito à integridade física e moral (art. 5º, XLIX e XLVII, CF/88).

³ BECCARIA, Cesare. *Dei Deliti e Delle Pene*, 1764, tradução Torrieri Guimarães, Ed. Martin Claret, 2007, São Paulo/SP.

Abordados de forma em especial, parte-se da premissa de que os direitos fundamentais, são os direitos humanos previstos na Carta Magna, em leis e tratados internacionais, ou que decorrem da aplicação destes, que têm eficácia e aplicabilidade imediata, e estão baseados piamente no princípio da dignidade humana.

No ponto de vista de Luís Roberto Barroso a dignidade humana representa superar a intolerância, a discriminação, a exclusão social, a violência, a incapacidade de aceitar o diferente. Tem relação com a liberdade e valores do espírito e com as condições materiais de subsistência da pessoa.⁴

4 AS EVOLUÇÕES HISTÓRICAS DAS TEORIAS DA “PENA”

Em uma sucinta sistematização, pode-se afirmar que o *Jus Puniendi* atual é exercido pelo Estado exclusivamente, não sendo, contudo algo novo, pois tal atribuição vem de preceitos seculares constituídos, mesmo com as inúmeras mudanças de sistemas de governo e, sobretudo mudanças das sociedades, sempre deteve (o Estado) a prerrogativa do dever/poder de punir os seus “servos”. Portanto, quando o estado assume o monopólio do JUS PUNIENDI, expurgou sistematicamente a prática de justiceiros, ao trazer exclusivamente para si, a tutela jurisdicional para aplicar pena ao indivíduo que porventura venha a cometer um crime, ou que infrinja uma determinada norma.

No entanto, a questão fulcral reside na forma com que pena é vista, como ela reflete de certa forma o pensamento e costumes de determinada sociedade que a aplica. Contudo, para que o Estado possa efetivar o seu poder/dever, é necessário que o mesmo respeite a complexa sistemática que norteia as normas, princípios e garantias que formam o complexo jurídico de uma nação. Pois o Estado que garante os direitos de forma eficiente, é limitado pelo seu próprio direito de punir, uma vez que, assim como é para os governados, ao Estado também é conferido normas a serem obedecidas.

⁴ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: Barroso, Luís Roberto (org.). A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, p. 1-48, 2003.

Diante desse prisma o qual estuda o direito de punir do estado, surgem três principais focos teóricos elaborados pela doutrina a cerca da pena no Direito Penal, são elas: a) Teorias absolutas ou Retributivas; b) Teorias relativas ou preventivas da pena, e, por fim, c) Teorias mistas ou unificadoras das penas. Faremos uma breve análise a respeito das citadas teorias.

4.1 TEORIAS ABSOLUTAS OU RETRIBUTIVAS

Essa linha teórica foi formulada pelos filósofos alemães Immanuel Kant e Georg Wilhelm Friedrich Hegel. Suas idéias eram estruturadas no sentido de um “dever-ser”, uma vez que entediam que as atitudes dos indivíduos não só se baseavam no sentimento “de ser bom”, de agir unicamente por que é o certo, e sim por ser pacífico que caso haja quebra de norma estabelecida, haverá não só a reprovação da sociedade, esta viria acompanhada por retaliação por parte do Estado, encarregado de controlar e punir os eventuais transgressores.

Deste modo, segundo Kant, o direito e a moral seguiriam juntos, haja vista que o “sentimento” de moral invariavelmente converter-se-ia em deveres jurídicos. A pena, portanto, não serviria para procurar um atingir um bem, nem tampouco beneficiar o culpado ou a própria sociedade, e sim ser unicamente em desfavor do delinquente, pela simples noção de punição pela norma posta que transgredira. Kant, desta forma, negativa a função que a prevenção da norma poderia se revestir.

Já Hegel era defensor de que a pena encontraria sua justificação a partir de que a mesma restabeleceria a “vontade geral”, se sobrepondo a vontade de um único indivíduo que ao negar esta vontade da sociedade em que está inserido, seria castigado para que a mesma fosse novamente afirmada. Para este filósofo, o crime é negado ao ser imposto uma pena e ao passo que o eventual transgressor sofreria determinada sanção por seu desvio à conduta aceita pela sociedade, que representaria essa “vontade geral”.⁵

⁵ CHATELÊT, F. O Pensamento de Hegel. Lisboa: Editorial Presença, 1985.

De uma forma singular, e baseando-se nos autores anteriormente citados é possível observar que as teorias absolutas, defendidas por Kant e Hegel se assemelhavam ao talião, destituindo, no entanto, na dosimetria da pena, pois a referida teoria absolutas ou retributivas não determinavam qual deveria ser a pena, evidenciando apenas sua equivalência.

4.2 TEORIAS RELATIVAS OU PREVENTIVAS DA PENA

Ao ser estudadas as teorias relativas podem ser apontadas como a mais relevante das contribuições que é a noção de que a pena seria revestida de um caráter preventivo, ao passo que o infrator não voltaria a transgredir as normas jurídicas com receio de novamente ser punido pelo Estado. Portanto, o foco e objetivo da pena é a sua necessidade de coibir a prática de novos crimes, e não satisfazer o sentimento de justiça da sociedade que foi vítima da infração. Essas teorias são divididas em duas vertentes: a prevenção geral e a prevenção especial.

De acordo com Bitencourt, é possível perceber que a teoria da prevenção geral:

“[...] fundamenta-se em duas ideias básicas: a ideia da intimidação ou da utilização do medo, e a ponderação da racionalidade do homem... a ameaça da pena produz no indivíduo uma espécie de motivação para não cometer delitos”. (BITENCOURT, 2006, p. 114)

Baseado na assertiva acima a prevenção geral é a intimidação causada na própria sociedade, que a desencorajaria a praticar condutas delitivas por receio de que seu infrator venha a sofrer as consequências do delito através de uma pena imposta pelo Estado, este, responsável por manter a ordem.

Ainda sob os ensinamentos do doutrinador acima mencionado:

A prevenção especial não busca a intimidação do grupo social nem a retribuição do fato praticado, visando apenas aquele indivíduo que já delinuiu para fazer com que não volte a transgredir as normas jurídico-penais. (IDEM, 2006 p. 81).

Desta feita, essa prevenção seria voltada especificamente ao transgressor da norma, uma vez que procura coibir que o mesmo não venha a cometer novos crimes, portanto, o objetivo seria a não reincidência, o que se pode falar até mesmo em uma ressocialização, haja vista que o apenado cumprindo a pena privativa de liberdade procuraria não mais delinquir.

Dentre os principais pensadores dessa vertente teórica da prevenção geral aponta-se o notável filósofo Feuerbach, que defendia a “Teoria da coação

psicológica", a qual versa que com a mera ameaça da pena é possível alertar os membros da sociedade como serão tratados caso pratique algum ato delitivo.

Desta forma a pena seria um eficiente mecanismo para coibir a praticas de ilicitudes, haja vista que intimidaria aos que se sentissem predispostos a transgredir a lei já a pena abstrata é aplicável em tese a qualquer um. É possível, portanto, notar que de acordo com essa teoria da pena já há uma ideia de ressocialização e reeducação do eventual transgressor.

4.3 TEORIAS MISTAS OU UNIFICADORAS DA PENA

De acordo com os defensores dessas teorias, a pena deve ter como objetivo não só a sanção do delito, como também preveni-lo. Para alguns doutrinadores a prevenção e punição, muito embora conceitualmente diferentes, formam o mesmo instituto que é a pena.

Portanto, não seria necessário escolher somente uma das já citadas teorias, pois na complexidade que permeia a ideia de pena é encontrado espaço para ambas, haja vista que a mesma é instituto do Direito Penal, e dessa forma deve buscar sempre a melhor forma de trazer para a sociedade uma segurança, que surge como dever para o Direito Penal quando os demais ramos do sistema jurídico não são/foram suficientes para prevenir a prática de determinado delito; não podendo, contudo, atingir a dignidade do ser humano.

Com base no princípio da dignidade da pessoa humana a pena não poderá transcender a responsabilidade derivada do delito praticado; há também mais alguns princípios que deverão ser observados com o intuito de que seja alcançada uma pena justa, como por exemplo, os princípios da intervenção mínima, da proporcionalidade, da ressocialização, da culpabilidade, dentre outros.

Segundo as teorias mistas ou unificadoras é não só possível, como necessário unir as duas correntes teóricas a cerca da pena, uma vez que as mesmas se complementam. O Estado deve buscar não apenas a punição do infrator pelo cometimento do crime, como também ressocializá-lo; buscar, através de uma pena justa e sem excessos por parte do encarregado da execução penal, resgatar o indivíduo que está à margem da sociedade. Esta corrente foi a adotada pelo Código Penal pátrio, pois é evidenciado no seu artigo 59 a necessidade de reprovação do crime e prevenção do mesmo.

Na prevenção especial ou ressocialização do apenado as instituições brasileiras ainda são em grande parte ineficazes, deixando a desejar, pois não é sempre que têm sucesso e até mesmo iniciativa nas atividades para que possa haver realmente uma reabilitação do apenado. Desta ordem, as penas não atingem seu objetivo ressocializador, sendo meramente de ordem repressiva e não educativa, como na teoria deve intentar ser.

Tendo em vista a falha no sistema prisional pátrio, o condenado tem sua punição exacerbadamente desproporcional, além do que lhe cabe, pois a inobservância do dever Estatal no regate desses cidadão para a sociedade é mitigado e desrespeitados haja visto que os mínimos direitos que lhes são assegurados não funcionam de forma eficaz.

5 A RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO E O DIREITO DE REMIÇÃO DA PENAL

A lei que trata no Brasil da Execução Penal é a lei 7.120 de Julho de 1984, a qual preceitua no seu artigo 1º:

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. (BRASIL. LEI Nº 7.210, de 11 de Juho de 1984).

Desta forma, é observado que o sistema jurídico brasileiro, até mesmo ao versar sobre a privação de liberdade, sobre os apenados, se procurou em estabelecer normas que não violem o direito do apenado a dignidade, ao respeito a direitos fundamentais que não são atingidos pela pena. Percebe-se a preocupação com a ressocialização do condenado a fim que não volte a transgredir as normas.

A evidente preocupação em preservar o caráter humanístico da pena, objetivando que a essência jurídica exposta trouxesse a responsabilidade objetiva do Estado no que concerne à obrigação de respeitar e preservar a dignidade da pessoa humana, tanto no que tange a integridade física quanto à moral.

É importante ressaltar que os direitos dos apenados têm com objetivo fulcral a reinserção deste à vida em sociedade, portanto, ao ser elaborado a lei de execução penal, o legislador procurou assegurar que o apenado tivesse acesso ao mundo exterior, apenas restringindo este contato pra que não viesse a descaracterizar o sentido punitivo que a pena também se reveste.

Assim sendo, no século XX, as instituições prisionais passaram a ter múltiplos objetivos e prerrogativas, uma vez que o Estado, encarregado de punir os transgressores da lei deveria além de punir, buscar também a reintegração dos apenados a vida em sociedade, resgatá-los, portanto, da marginalidade. Desta forma, a necessidade da aplicação da pena pelo Estado é amplo, uma vez que agrega não só a intenção de punir, de castigar os infratores da ordem social, evitando assim a vingança, a “justiça com as próprias mãos”. Objetiva-se também, o recolhimento ao cárcere, a “prevenção individual positiva”, haja visto que deve ser um tempo de reeducação e reinserção a sociedade; contudo, deve ser visto como uma “prevenção individual negativa”, já que evita que o apenado volte a ferir o bem jurídico tutelado (NUCCI, 2008).

Diante do exposto, a lei 7.210 de 1984 trouxe para o ordenamento jurídico nacional uma estrutura que tem como objetivo a restauração do indivíduo que delinuiu, desta feita, busca, portanto que a punição dispensada a ele, ao mesmo tempo em que puna, possibilite o mesmo condições para que seja integrado à sociedade.

Esta posição posta pelo legislador permite que seja vislumbrado um caráter humanitário, completamente sintonizado com a nossa Carta Magna, pois na estruturação dos seus institutos, traz o dever do Estado em garantir a integridade do apenado, além de um tratamento digno.

A referida lei ainda encontra complemento, haja vista que a Resolução Nº 14, de 11 de novembro de 1994, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, fixou as Regras Mínimas para o Tratamento para os Presos no Brasil, independente da natureza racial, social, religiosa, sexual, política, idiomática ou de qualquer outra ordem.

Estas regras são uma adaptação das Regras Mínimas para o Tratamento dos Presos aprovadas pela Organização das Nações Unidas -ONU no I Congresso sobre Prevenção do Crime e Tratamento do Delincente -, realizado em Genebra em 1955, considerando o estatuto universal dos reclusos.⁶

Com a punição através da aplicação da pena, o Estado objetiva além de se reprimir e punir o transgressor, pretende concomitantemente também o reingresso social desse transgressor de forma recuperada, evitando assim o retorno

ao crime e a sua conseqüente volta aos presídios. Desta forma, nada mais saudável e necessário para a sociedade que o próprio Estado crie meios para efetivar a ressocialização do apenado.

É nesse contexto que foi criado o instituto da Remição da pena, introduzido na lei de Execução Penal desde 1984, que consiste na possibilidade do condenado que está cumprindo pena privativa de liberdade no regime fechado ou semiaberto poder remir através do trabalho ou estudo (este último - o estudo foi incorporado à lei 7.210/84 apenas em 2011, pela lei 12.433/11) parte do tempo de execução da pena, de acordo com o artigo 126 da referida lei.

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

§ 1º A contagem do tempo para o fim deste artigo será feita à razão de 1 (um) dia de pena por 3 (três) de trabalho.

§ 2º O preso impossibilitado de prosseguir no trabalho, por acidente, continuará a beneficiar-se com a remição.

§ 3º A remição será declarada pelo Juiz da execução, ouvido o Ministério Público. (BRASIL. LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO 1984).

Desta feita, a Remição surge como um benefício, e acima de tudo, um direito que é conferido ao apenado através da qual é possível que durante a execução da pena, que é um dever, o mesmo possa reduzir o tempo de cárcere a cumprir, através do trabalho ou pelo estudo.

O instituto da remição através do estudo ao ser inserido em nosso ordenamento jurídico ampliou o leque de possibilidades da forma de remir, pois

⁶ PINTO *Apud.* CARVALHO, p. 37, 2005

não abarca apenas o ensino formal, como também o profissional, quer seja ministrado de forma presencial, quer seja à distância.

As mudanças pela lei 12.433/2011 também trouxe mudanças no que concerne à possibilidade de aplicar a remição também àqueles que estão cumprindo pena no regime semiaberto ou aberto, contudo tal temática sofre divergências por parte da jurisprudência e doutrina.

A respeito da democratização no país ter tido um significativo avanço com a promulgação da Constituição Federal de 1988, e as normas nela contidas também beneficiarem os apenados, estes têm seus direitos fundamentais e inerentes a sua

condição muitas vezes desrespeitada, uma vez que a realidade fática dos presídios mostra que muitos destes direitos expostos na Constituição e na LEP são suprimidos pela falta de estrutura do próprio Estado na gerência do sistema prisional.

Segundo o que versa o Código Penal pátrio no artigo 35, o condenado que cumpri pena no regime fechado ou semiaberto está sujeito a trabalho, que deve ser realizado dentro do estabelecimento prisional, contudo é possível haver também trabalho externo.

Art. 35 - Aplica-se a norma do art. 34 deste Código, caput, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semiaberto.

§ 1º - O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

§ 2º - O trabalho externo é admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior.

Mesmo previstas no Código Penal as normas que versam sobre a forma como deve ser oferecido o trabalho ao preso, na prática, a falta de estrutura dos presídios e penitenciárias impedem que seja ofertado ao apenado o trabalho, impossibilitando a consolidação do direito subjetivo de remir.

Neste diapasão, cumprir a execução da pena no Brasil possui inúmeras lacunas, e conseqüentemente, obstaculiza a ressocialização dos condenados à pena privativa de liberdade, contribuindo assim, para que permaneçam à margem da sociedade e inevitavelmente retornem às penitenciárias.

Por falta de opção de trabalho nas cadeias, a atividade artesanal, desde que seja sem fim lucrativo, vem sendo permitida pela jurisprudência para efeito de remição da pena, de acordo com o que se pode apreender dos seguintes julgados:

⁷Pena. Remição. Serviço artesanal sem expressão econômica em região não turística. Artigo 32, § 1º, da Lei de Execução Penal. Impossibilidade, no entanto, da execução de outras tarefas diante da falta de recursos materiais da Administração. Concessão mantida. Agravo não provido (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça-JTJ- 190/354).

⁸Se o preso esteve disponível para o trabalho sem que o estado lhe oferecesse condições para tal, vindo, por isso, a desenvolver atividade artesanal, esse tempo, não obstante o enunciado do art. 32, § 1º, da LEP, deve ser contado para efeito de remição. (SÃO PAULO, RJDTACRIM 5/32).

Diante do exposto, a atividade artesanal poderá ser utilizada para conseguir remir a pena, sendo o único requisito a necessidade de comprovação através da autoridade responsável pelo presídio.

Contudo, não é o artesanato, como qualquer outra atividade lícita, que dará a possibilidade da remição da pena, além de, é claro, o bom comportamento ser essencial para a consolidação do direito de remir, sendo que estes dois fatores juntos podem corroborar para a ressocialização do apenado.

5.1 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO E O DIREITO SUBJETIVO DE REMIR

Diante da omissão estatal em oferecer a possibilidade de remição aos apenados surgiu como alternativa a aplicação da Remição Ficta, posto que o apenado não deva ser prejudicado por lacuna ou um Estado omissor. Ensina-nos o doutrinador Mirabete no seu Manual de Direito Penal:

Sendo obrigatório o trabalho do preso e não o atribuindo o Estado ao sentenciado, poderá este ver reconhecida a remição mesmo não tendo desempenhado a atividade laborativa quando esta decorrer de deficiência do presídio onde cumpre a pena. A atribuição do trabalho e sua remuneração são direitos do preso (BRASIL, **LEI Nº 7.210, de 11 de julho de 1984**) e o não-cumprimento do dever do Estado concernente a essas obrigações não lhe pode suprimir a possibilidade da remição.

Portanto, permitir a concessão da remição ao condenado, que por falta da administração prisional foi impossibilitado de trabalhar para remir sua pena, é efetivar um direito fundamental a este. É perceptível que a omissão do Estado contraria diretamente o direito fundamental à liberdade, descrito no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal.

Pode também ser citado o princípio da Eficiência, estampado no artigo 37, *caput* do mesmo diploma, haja vista que a falta de oferecimento do serviço, não satisfaz as necessidades do apenado, seja por ausência ou recursos insuficientes que ferem os princípios previamente citados.

Não cabendo ao sentenciado a responsabilidade por estar ocioso, não pode ser ele privado do benefício por falha da administração, que não lhe possibilitou o trabalho, embora estivesse submetido ao regime fechado ou semiaberto. (MIRABETE, 2004, p. 263).

⁷ SÃO PAULO, Tribunal de Justiça, Agravo 190/354.

⁸ Ver exemplo na seção 7 (Referências).

O trabalho, como já diz o ditado, “dignifica o homem”, além de mostrar seu senso de responsabilidade e comprometimento para com suas obrigações. Desta forma, revela-se indispensável como instrumento de ressocialização e para a dignidade da pessoa humana. O apenado não pode ser vítima na ineficiência do sistema prisional e dessa forma acabar, sendo punido duas vezes. O Estado tem a obrigação de prover o necessário à reinserção do encarcerado na sociedade.

Através das decisões dos tribunais, vem sendo admitido à compensação da pena, caso a atividade laboral não seja oferecida, ou se for, seja realizada de forma insuficiente para que o encarcerado consiga remir sua pena. Como pode ser constatado pela decisão abaixo relatada:

Remição da pena. Jornada de trabalho inferior ao mínimo legal. Presídio de pequeno porte. Admissibilidade. Remição ficta *versus* direito subjetivo do preso. Não há que se falar em remição ficta quando o estabelecimento penal não oferece a jornada de trabalho mínima (BRASIL, **LEI Nº 7.210, de 11 de julho de 1984**, art. 33) para o efeito de remir a pena. *A remição da pena por intermédio do trabalho é direito subjetivo do preso, legalmente previsto, pelo Estado, ao instituí-lo, deve colocar a disposição do sujeito os meios de exercê-lo.* (JTAERGS 104/47)⁹.

Portanto, se o apenado possui disponibilidade e bom comportamento, ao Estado é obrigatória à concessão da remição, haja vista, o dever imperativo do Estado de respeitar os princípios e garantias assegurados ao preso.

Conforme o art. 41 da LEP é atribuído como direitos do preso o trabalho e sua remuneração e a proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e sua recreação.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 6º também elenca o trabalho como um dos direitos sociais e, dessa forma, é responsabilidade objetiva do Estado o oferecimento dos meios indispensáveis à sua efetivação no ambiente prisional, não devendo o preso ser privado deste direito.

⁹Citação extraída <http://books.google.com.br/books?id=z5O121BjM0QC&pg=PA500&lpg=PA500&dq=JTAERGS+104/47&source=bl&ots=zHFstL7sHE&sig=P06ONvmemKiu7W13lprp pgvKFA&hl=ptBR&sa=X&ei=tOxU5SrBpSwsASCyIHIAw&ved=0CB4Q6AEwAA#v=onepage&q=JTAERGS%20104%2F47&f=false>. Acessado em 28-06-2014.

No entanto, a lei não menciona expressamente a remição como direito do apenado não contemplado com trabalho em sua unidade prisional, daí a remição ficta surge como alternativa para socorrer os presos impedidos de trabalhar e que, portanto, não podem contar com o instituto da remição. Ou seja, ela tem a função de suprir uma omissão estatal.

A remição ficta encontra-se no foco das discussões atuais sobre o Estado não cumprir com a sua obrigação. Parte minoritária da doutrina entende que ela é aplicável, porém a maioria da doutrina e da jurisprudência entende que não.

Doutrinariamente, os favoráveis à aplicação da remição ficta alegam que se o Estado é omissivo com relação aos direitos dos apenados, estes não podem sofrer por algo que não deram causa. Nessa linha, leciona Mirabete: "Constitui a execução do trabalho um dever do condenado, mas como deve ser ele valorizado como 'direito social' (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, art. 6º), dispõe a Lei de Execução Penal que constitui direito do preso a 'atribuição de trabalho e sua remuneração' (art. 41, II, da LEP). Há, assim, uma relação de direitos e deveres entre o Estado e o condenado em virtude da qual a Administração está obrigada a possibilitar o trabalho ao preso e a este compete desempenhar a atividade laborativa. Afirma-se, por isso, que, não se desincumbindo o Estado de seu dever de atribuir trabalho ao condenado, poderá este beneficiar-se com a remição mesmo sem o desempenho da atividade [...] Comprovando o preso em regime fechado ou semiaberto que estava disposto ao trabalho, mas que não foi atendido pela Administração, por falta de condições materiais ou por desídia do responsável pela omissão, não há como negar o direito à remição pelos dias em que o condenado deveria ter desempenhado seu labor".¹⁰

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos humanos visam garantir que nenhum ser humano, ainda que condenado em sentença em transitada em julgado, por mais grave que seja o crime cometido, estando este amparado pela tutela estatal, sofra tortura ou qualquer outro tratamento degradante, que lhe cause sofrimento físico ou psíquico, sendo o estado, o garantidor da ordem pública ao propiciar o tratamento adequado e digno ao cumprimento da pena.

O que se constata é que, na prática, o cidadão-presos perde muito mais do que sua liberdade. Perde sua dignidade. Está submetido à humilhação e acaba se sentindo um nada. E é nesse contexto que, depois de cumprida a sua passagem pela casa prisional, voltará ao convívio social. Estigmatizado. Rotulado. Sem possibilidade de adaptação. Invariavelmente retornará à criminalidade.

Quando vislumbramos a lei positivada, é possível observar que a mesma está extremamente preocupada não só com a punição do apenado como também com a sua ressocialização, coadunando-se a Teoria Mista adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, sendo que a realidade revela-se dissonante com a realidade fática vivenciada pelos apenados nos inúmeros presídios espalhados por nosso país.

Uma vez que a lei objetiva é constantemente desobedecida pelo próprio Estado, que não oferece formas efetivas de colocá-la em prática. A essência da pena é de não apenas reprovar e punir o agente, mas de educá-lo e dessa forma prevenir para que o transgressor não retorne a cometer crimes.

E esta ressocialização tem sido impedida pelo próprio Estado sempre que não cumpre com as normas estabelecidas por ele mesmo.

Não pode, portanto, a pretexto de reeducá-lo, isolá-lo até que tenha cumprido sua pena sem que tenha sido dada a chance, efetivamente, de ser reintegrado à sociedade.

A possibilidade de remir a pena faz parte dos critérios de ressocialização, e é um dos grandes afetados pela não aplicação da lei, portanto, pela omissão do Estado. Ao passo que não é oferecido ao apenado a possibilidade de trabalho ou estudo, afeta inevitavelmente o direito que o mesmo possui à liberdade. Desobedecendo, dessa forma, princípios constitucionais.

Contudo, a jurisprudência e as correntes doutrinárias estão passando a aceitar outras formas de remir a pena, formas alternativas de atividades laborais, quando não possuir, ou possuir de forma insuficiente trabalho ou estudo nas penitenciárias. Destarte, devido a hipossuficiência do apenado, a lei penal deve ser

¹⁰ (MIRABETE, Julio Fabrini. Execução Penal: comentários à Lei nº 7.210 de 1.07.1984. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2004).

aplicada de forma a beneficiá-lo e trazê-lo de volta a sociedade de forma digna, e jamais com o intuito meramente punitivo.

Portanto, a partir do momento que o Brasil é signatário de tratados internacionais que versam sobre direitos humanos e os positiva em sua constituição, princípios que versam sobre direitos humanos, principalmente o Princípio da Dignidade Humana, o Estado não pode ser omissor no cumprimento de suas obrigações para com os seus cidadãos, embora, reclusos.

Por consequência, não é razoável que o apenado tenha que recorrer a esfera judicial para lhe ter assistido um direito, que o próprio Estado criou, face sua incapacidade de promover condições para a remição da pena, pelos métodos elencados na lei, estudo ou trabalho. Obrigando desta forma, o judiciário a se pronunciar sobre os direitos dos apenados mediante tal omissão e criando o instituto do direito subjetivo do apenado remir pena.

7 REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)**. In: Barroso, Luís Roberto (org.). *A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 1-48, 2003.

BECCARIA, Cesare. **Dei Deliti e Delle Pene**, 1764, tradução Torrieri Guimarães, Ed. Martin Claret, 2007, São Paulo/SP.

FLEINER, Thomas. **O que são Direitos Humanos?** Tradução de Andressa Cunha Curry. São Paulo: Max Limonad, 2003.

MORAES, Alexandre de **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil**, doutrina e jurisprudência. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2000. (Coleção temas jurídicos).

MIRABETE, Julio Fabrini. Execução Penal: comentários à Lei nº 7.210 de 1.07.1984. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos – **Pacto San José da Costa Rica**. Disponível: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>, acesso em 26 de junho de 2014.

Disponível: <http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>, acesso em 28 de junho de 2014.

Disponível: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116383>, acesso em 26 de junho de 2014.

Disponível: <http://www.jusbrasil.com.br/busca?q=RJDTACRIM+5%2F32>. Acessado em 28-06-2014.