



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Remição e a prática de atividades recreativas profissionalizantes.

Úrsula Cristina Manna Moreira da Silva

Rio de Janeiro
2013

ÚRSULA CRISTINA MANNA MOREIRA DA SILVA

Remição e a prática de atividades recreativas profissionalizantes.

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica Areal
Néli Luiza C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2013

REMIÇÃO E A PRÁTICA DE ATIVIDADES RECREATIVAS PROFISSIONALIZANTES.

Úrsula Cristina Manna Moreira da Silva

Graduada pela Universidade Estácio de Sá.
Advogada.

Resumo: O presente trabalho visa a traçar alguns comentários acerca do instituto da remição previsto na Lei de Execuções Penais bem como delinear os parâmetros democráticos quanto à possibilidade de os apenados obterem tal benefício em razão da prática de atividades recreativas de cunho profissionalizante. Nesse diapasão, uma vivência recreativa típica conduzida por um profissional especialista pode ter além de objetivo de diversão e entretenimento, um objetivo de cunho intelectual, social, emocional, terapêutico, físico, dentre outros. Sendo assim, a prática de atividades recreativas dessa natureza tem por objetivo desenvolver principalmente a parte intelectual do apenado, preparando-o para voltar a conviver dentro da sociedade, introduzindo a ele a paciência, a disciplina e o respeito, não somente na aula. Por fim, após a especialização, aperfeiçoamento e a formação, o apenado pode ser capacitado a ministrar aulas, tendo com isso atingido uma das finalidades do cumprimento da pena, ou seja, a ressocialização. Sendo assim, não há razão de ser para que o benefício não seja concedido a esses apenados.

Palavras-chave: Remição. Ressocialização do Apenado. Remição pela prática de atividades recreativas profissionalizantes. Possibilidade.

Sumário: Introdução; 1 – Instituto da Remição da Pena; 2 - Princípios que regem o Direito Penal Brasileiro e os direitos do preso; 3 - O caráter ressocializante da pena; 4- Argumentos contra e a favor da remição pela prática de atividades recreativas de cunho profissionalizantes; Conclusão; Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem enfoque no instituto da remição, ou seja, tem como objetivo principal abordar a possibilidade do apenado em cumprimento de pena no regime fechado ou semiaberto poder remir parte do tempo de execução da pena pela prática de atividades recreativas de cunho profissionalizantes, tendo em vista o caráter ressocializante do cumprimento de pena, bem como a não vedação de tal possibilidade na Lei de Execução Penal.

Importante ressaltar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conhecida como “Constituição Cidadã” institui, em seu art. 1º, o Estado Democrático de Direito¹ e, a pena, por se tratar de uma manifestação do direito de punir estatal, deve estar sujeita a todos os fundamentos e princípios dela decorrentes.

Uma grande maioria de doutrinadores do Direito afirma de forma categórica que a pena deve principalmente ressocializar o preso, de forma a reinseri-lo na sociedade, deve ter um caráter preventivo e punitivo, no entanto, a realidade dos presídios brasileiros demonstra exatamente o contrário, ou seja, que a única finalidade da pena é punir o preso haja vista que não há programas direcionados àquele fim.

Uma sociedade globalizada tende a transferir para o Estado a responsabilidade da punição, ou seja, se espera que quanto mais severa for as punições, maior será a segurança da sociedade, o que é uma utopia.

Porém, trata-se de uma segurança putativa, já que estar na prisão não é garantia de segurança, uma prova concreta disso são os diversos esquemas de crimes realizados a partir de dentro do sistema prisional brasileiro.

Dai a importância de possibilitar aos apenados, programas que atendam as peculiaridades de cada preso e possibilite de forma efetiva o retorno desses a uma vida digna em sociedade.

É fato notório que uma pena severa não trará solução para os egressos do sistema prisional, mas sim uma política que os faça recuperar a humanidade e entender o caráter ilícito da conduta típica praticada, poderá sim contribuir para uma sociedade mais tranquila, mais justa e por consequência lograr êxito no sincretismo teleológico da individualização da pena.

¹NICOLITT, André. *Manual de Processo Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro. Elsevier. 2012, p. 2-3.

É certo que a prática de atividades recreativas de cunho profissionalizante se insere no conceito legal de estudo, pois visa à ressocialização, e ainda, ao concluir todas as horas aulas de aprendizado, o apenado estará capacitado profissionalmente, inclusive apto a ministrar aula, palestras bem como a ser reintegrado no mercado de trabalho.

À luz da sabedoria e da ideologia ético-social, deve ser conferida a quem pratica atividades recreativas de cunho profissionalizante, por analogia, o benefício da remição de modo que em nada contribui para a evolução do Estado Ético-Social de Direito a vedação da remição para apenados que pratiquem tais atividades.

O tema em questão gera muita polêmica, pois a vedação do benefício da remição concorre de forma inequívoca para o aumento da marginalização.

Não obstante, não ser o escopo desse trabalho, é importante ressaltar que, o sistema penitenciário brasileiro não oferece, dentro dos presídios, qualquer tipo de apoio para a ressocialização, ressalvado algumas raríssimas exceções.

Sendo certo que, os egressos do sistema penitenciário brasileiro são fortemente discriminados, o que obsta ainda mais o processo de ressocialização, logo toda e qualquer atividade que for capaz de contribuir para esse processo, deve ser tratado com maior cautela pelo Poder Legislativo quanto na elaboração das leis, bem como, pelo Poder Judiciário quando as interpreta.

Cabe ainda ponderar que, se o estudo dá direito à remição da pena, não há como negar o mesmo direito para quem pratica atividades recreativas de cunho profissionalizantes, eis que onde existe a mesma razão, deve reinar o mesmo direito.

Dessa forma, é dever de todos os operadores do direito interpretarem a norma na sua essência de tal modo que a falta de uma lei específica para dar sustentáculo ao tema, possa ser suprida facilmente a partir de uma interpretação lógico - sistemática de todo o ordenamento jurídico.

1. INSTITUTO DA REMIÇÃO DA PENA

O instituto da remição foi criado pela reforma de 1984 e está regulado na Lei n. 7.210/1984, Lei de Execução Penal – LEP, no título V, capítulo I, seção IV nos artigos 126² a 130.

O artigo 126 da Lei n. 7.210/1984 dispõe que, o condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto, poderá remir por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.

Não há dúvidas de que a remição é um instituto penal favorável ao preso, pois permite que ele conquiste a sua liberdade de forma mais rápida, sendo certo que a cada 12 (doze) horas de frequência escolar será abatido um dia de cumprimento de pena, e para cada 3 (três) dias de trabalho, será abatido também um dia da pena.

É importante esclarecer que o acusado no processo penal é parte mais débil³, mais frágil. O acusado tem todo o direito de ser tratado com dignidade, urbanidade pelo juiz, pelo Ministério Público, bem como por todos aqueles envolvidos no processo de execução penal, em atenção ao art. 1º da Constituição da República de 1988 que consagra o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, como arrimo da República.

No que concerne ao benefício da remição pelo estudo, cumpre esclarecer que o texto original da Lei n. 7.210/84, não previa tal possibilidade, mas, com o objetivo de ajustar o texto da lei a uma nova realidade social e por se tratar de uma matéria de grande relevância para toda a sociedade e principalmente para os apenados, foi editada a Lei n. 12.433 do ano de 2011.

A Lei n.12.433/11 que alterou os artigos 126, 127, 128 e 129 da LEP, passando a dispor sobre a possibilidade de remição de parte do tempo de execução da pena pelo estudo,

²Artigo 126, caput, da LEP: O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.

³NICOLITT, André. *Manual de Processo Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro. Elsevier. 2012, p. 231.

dentre outras alterações que não serão abordadas para não saltar ao objetivo central do trabalho.

Sendo assim, a possibilidade de remição pelo estudo foi positiva na Lei de Execução Penal somente no ano de 2011, antes era tema controvertido na doutrina e na jurisprudência uma vez que alguns magistrados autorizavam a remição pelo estudo⁴, considerando-se que também era uma forma de trabalho; outros a negavam, sob o fundamento de ausência de previsão legal.

O tema foi pacificado na ocasião, quando o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 341⁵, autorizando a remição pelo estudo.

Atualmente o verbete sumular do STJ está em desuso, visto que a redenção de pena pelo trabalho⁶ permite ao preso reduzir parte do tempo de execução da sua pena na razão de um dia de pena por três de trabalho, ao passo que a redenção de pena pelo estudo⁷ permite a redução da sua pena na razão de um dia de pena a cada doze horas de frequência escolar, desde que essas horas sejam divididas em no mínimo três dias.

O tempo de pena remido será computado como pena cumprida para todos os efeitos⁸ legais.

Outra alteração que merece destaque com a edição da Lei n. 12.433/11 foi que em caso de prática de alguma falta grave, o juiz poderá revogar até um terço⁹ do tempo remido,

⁴SOUZA NUCCI, Guilherme de. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 5. ed. São Paulo: RT, 2008, p.1042.

⁵BRASIL. Súmula 341 do Superior Tribunal de Justiça, de 27 de Junho de 2007. “A frequência a curso de ensino formal é causa de remição de parte do tempo de execução de pena sob o regime fechado ou semiaberto”. Disponível em: http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0341.htm.

⁶BRASIL. Lei n. 7.210, de 11 de Julho de 1984. Artigo 126; § 1º: A contagem de tempo referida no caput será feita à razão de: II - 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 12 abr. de 2013.

⁷BRASIL. Lei n. 7.210, de 11 de Julho de 1984. Artigo 126; § 1º: A contagem de tempo referida no caput será feita à razão de: I - 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional - divididas, no mínimo, em 3 (três) dias. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 12 abr. de 2013.

⁸BRASIL. Lei n. 7.210, de 11 de Julho de 1984. Artigo 128: O tempo remido será computado como pena cumprida, para todos os efeitos.

levando em conta a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão, conforme previsão dos artigos 127 e 57 da Lei 7.210/84.

Importante informar que se revogado o tempo remido pelo juiz, o tempo recomeça a contar a partir da data da infração disciplinar praticada.

Dentre os objetivos para a concessão do benefício da remição da pena, está o de reduzir os custos do Poder Público com a manutenção dos presos no interior de suas unidades prisionais.

Outro objetivo, de alta relevância e que está atrelado ao tema desse trabalho, é o cunho educativo, produtivo, e a reinserção social do apenado, que conforme já enaltecido pauta-se em uma premissa nuclear que é a dignidade da pessoa humana como fundamento basilar de um Estado Democrático de Direito¹⁰.

Dessa forma, o instituto da remição, seja na modalidade trabalho, seja na modalidade estudo, guarda enorme importância prática, pois a ociosidade¹¹ é um grande problema dentro dos presídios no Brasil, o que requer a manutenção mínima do acusado no cárcere e a sua ressocialização máxima.

Daí, o benefício da remição pelo trabalho ou pelo estudo do preso ser útil para esse, haja vista que o premia com a redução de pena, além de servir como terapia, desvinculando-o do ambiente crimínogeno dos presídios brasileiros, favorecendo, contudo, mesmo que por via indireta, a sociedade como um todo, que irá recebê-lo mais à frente.

Atualmente, o preso, em regime fechado ou semiaberto, poderá remir a pena pelo trabalho, mas também pela frequência escolar em atividade de ensino fundamental, médio, profissionalizante, superior, ou até mesmo de requalificação profissional.

⁹BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Artigo 5, XL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 12 abr. 2013.

¹⁰BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 12 abr. 2013.

11 NICOLITT, André. *Manuel de Processo Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 604.

Além disso, o preso em regime aberto ou livramento condicional, também poderá remir a pena ou o período de prova pela frequência a curso de ensino regular ou de educação profissionalizante.

Sendo assim, para cada três dias de trabalho há remição de 1 dia de pena, enquanto 12 horas de estudo correspondem a 1 dia de pena. No entanto, às 12 horas devem ser divididas, no mínimo, em 3 dias.

Será possível ainda remir a pena cumulando os dias de trabalho com as horas de estudo¹². Ademais, a conclusão do ensino fundamental, acresce de 1/3 o tempo a remir em razão das horas de estudo¹³.

2. OS PRÍNCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL BRASILEIRO E OS DIREITOS DO PRESO

Metodologicamente é fácil efetuar a indicação de princípios do processo penal. Contudo, o que de fato demonstra grande complexidade é despertar a sensibilidade de aferição do momento em que estes princípios devem ser aplicados.

Por essa razão, não se pretende nesse trabalho fazer uma abordagem aprofundada dos princípios do processo penal.

Contudo, a importância dos princípios é tão grande que Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁴, em memorável passagem, afirma que:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

¹²BRASIL. Lei n. 7.210, de 11 de Julho de 1984. Artigo 126, § 3º. Para fins de cumulação dos casos de remição, as horas diárias de trabalho e de estudo serão definidas de forma a se compatibilizarem.

¹³BRASIL. Lei n. 7.210, de 11 de Julho de 1984. Artigo 126, § 5º. O tempo a remir em função das horas de estudo será acrescido de 1/3 (um terço) no caso de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena, desde que certificada pelo órgão competente do sistema de educação.

¹⁴MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1991.

Nesse sentido, violar um princípio, é muito mais grave do que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um mandamento obrigatório específico, mas a todo o sistema de comandos¹⁵.

Há¹⁶ quem entenda que, princípios são postulados fundamentais que informam o conteúdo das normas regentes do processo penal em seu todo harmônico. Existem princípios aplicáveis a cada categoria do processo penal, a saber: princípios da ação penal, princípios da jurisdição e do processo.

Necessário salientar que o preso, conserva os demais direitos adquiridos enquanto cidadão, que não sejam incompatíveis com a "liberdade de ir e vir", à medida que a perda temporária do direito de liberdade em decorrência dos efeitos de sentença penal refere-se tão-somente à locomoção.

Na CFRB/88, os direitos e garantias fundamentais foram consagrados de forma inovadora, desde o seu preâmbulo, inclui além dos direitos civis e políticos também os sociais.

Porém, não estão limitados àquela, ante a abertura proporcionada pelo art. 5º § 2º da CFRB/88, que permite a verificação de outros direitos e garantias fundamentais, decorrentes de princípios, leis ou tratados internacionais.

O princípio da dignidade humana previsto no artigo 1º da CFRB/88 é um fundamento da República, e orienta diversos campos, especialmente o das garantias fundamentais, esse princípio funciona como forma ética, fazendo da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado¹⁷.

A toda evidência, percebe-se que a dignidade humana é importante na orientação do processo penal, já que é a raiz das garantias constitucionais que devem inspirar a atividade jurisdicional do Estado, notadamente no que tange às dimensões relativas à individualidade, a

¹⁵MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo, 1986.p.230.

¹⁶TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*, v.1. São Paulo, 2000.p.40.

¹⁷MIRANDA. Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV, 9. ed. Coimbra, 2012. p.180-181.

autonomia frente ao poder público e a igualdade de tratamento normativo. O juiz deve tutelar a condição de pessoa humana do preso.

Nesse sentido, a dignidade é o fim do próprio Estado, dessa forma, toda a atividade estatal deve estar sempre voltada à tutela, à realização e ao respeito à dignidade humana no curso do processo, inclusive no processo de execução da pena.

O processo penal admite interpretação extensiva, bem como o uso da analogia e dos princípios gerais de direito conforme art. 3º do Código de Processo Penal¹⁸. A melhor interpretação da lei é a que se preocupa com a solução justa, não podendo o seu aplicador esquecer que o rigorismo na exegese dos textos legais pode levar à injustiça

A função precípua do juiz, nos tempos atuais, é a de adequar a lei à realidade, ele não está limitado à mera aplicação do texto legal, deve, contudo, estar atento aos fins pretendidos pelo moderno direito penal, buscando conferir-lhe a máxima efetividade.

Diante de uma controvérsia, o julgador deve idealizar a solução mais justa de acordo com suas bases humanísticas para somente após recorrer à legislação, à ordem jurídica, de modo a buscar o indispensável apoio.

Assim, em que pese à literalidade do art. 126 da Lei n 7.210/84 fazer menção ao trabalho e ao estudo, como forma de ensejar a remição de pena, é possível sua aplicação por analogia às atividades recreativas de cunho profissionalizante, mesmo porque, nos termos do art. 1º do mesmo diploma legal, a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado.

Há lacunas na lei, nos códigos, na doutrina, na jurisprudência e no próprio direito, porque esse é produto histórico, que, muitas vezes, pode não dar solução para casos imprevisíveis na época que foi ditado.

¹⁸BRASIL. Código de Processo Penal. Art. 3º: A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. acessado em 22 de Julho de 2013.

Mas como deve proceder o juiz no caso de uma lacuna na lei?

Primeiro, servindo-se do processo de auto integração ou de expansão do ordenamento jurídico, isto é, da analogia¹⁹.

Nada impede, entretanto a aplicação da analogia às normas não incriminadoras quando se vise, na lacuna evidente da lei, favorecer a situação do réu por um princípio de equidade.

Há, nesse reconhecimento, a chamada "*analogia in bonam partem*", que não contraria o princípio da reserva legal, podendo ser utilizada diante do que dispõe o art. 4º²⁰ da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

Sendo um dos objetivos da lei, ao instituir a remição, incentivar o bom comportamento do sentenciado e a sua readaptação ao convívio social, à interpretação extensiva se impõe *in casu*, considerando que a atividade recreativa de cunho profissionalizante é tão eficaz forma de integração do indivíduo à sociedade.

Nesse sentido, a melhor interpretação da lei é a que se preocupa com a solução mais justa, não pode o seu aplicador esquecer que o rigorismo exacerbado na exegese dos textos legais pode levar a uma desastrosa injustiça²¹.

3. O CARÁTER RESSOCIALIZANTE DA PENA

Inicialmente, ressocializar significa reintegrar uma pessoa novamente ao convívio social por meio de políticas humanística, tornar-se sociável aquele que desviou por meio de condutas reprováveis pela sociedade e/ou normas positivadas.

¹⁹GUSMÃO. Paulo Dourado. *Introdução ao Estudo do Direito*, 14. ed. 1991, p. 287.

²⁰BRASIL. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Art. 4º: Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm. acessado em 22 de Julho de 2013.

²¹BRASIL. TJ-PR, Relator: Antônio Martelozzo, Data de Julgamento: 16/06/2005, 6ª Câmara Criminal . Recurso de Agravo n. 0286869-1. acórdão 11309, DJ 22.10.04.

O Estado, como ente dotado de soberania, detém, exclusivamente, o direito de punir. Trata-se de uma manifestação de poder soberano, esse direito é exclusivo e indelegável.

A pena é uma sanção penal, imposta pelo Estado em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cujas finalidades são aplicar a retribuição punitiva, bem como promover a readaptação social e prevenir novas transgressões.

A Lei n. 7.210/84, lei de execuções penais tem por objetivo nuclear prevenir outros crimes e orientar o retorno do apenado a convivência em sociedade, dando-lhe assistência material, á saúde, jurídica, educacional, social e religiosa.

A pena tem caráter multifacetado, envolvendo, necessariamente, os aspectos retributivo e preventivo, este último nos prismas, positivo geral e individual, bem como negativo geral e individual.

Note-se, pois, em vários dispositivos da Lei n. 7.210/84, a começar do artigo 1º, ser um objetivo precípua da execução penal a reintegração social do condenado, apesar de ser retirado do convívio com a comunidade por algum tempo, mormente no caso de início de cumprimento de pena no regime fechado. Não é viável a execução da pena dissociada da individualização, da humanidade, da legalidade, da anterioridade, da irretroatividade da lei prejudicial ao réu e do devido processo legal, como todos os seus corolários²².

Na obra do doutrinador Claus Roxin²³, ele afirma que:

Servindo a pena exclusivamente fins racionais e devendo possibilitar a vida humana em comum e sem perigos, a execução da pena apenas se justifica se prosseguir esta meta na medida do possível, isto é, tendo como conteúdo a reintegração do delinquente na comunidade.

Assim, apenas se tem em conta uma execução ressocializadora. O facto da ideia de educação social através da execução da pena ser de imediato tão convincente, deve-se a que nela coincidem prévia e amplamente os direitos e deveres da coletividade e

²²CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *O Processo Penal em Face da Constituição*. Rio de Janeiro: Forenses, 2.ed. 1998, p. 69.

²³ROXIN, Claus. Reflexões sobre a construção sistemática do direito penal. *Revista brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 82, a.18, p. 24-47, jan./fev. 2010, p. 26.

do particular, enquanto na cominação e aplicação da pena eles apenas se podem harmonizar através de um complicado sistema de recíprocas limitações.

O objetivo precípua das unidades prisionais, de acordo com a teoria da prevenção especial positiva (ressocializadora), é proporcionar aos cidadãos (que o Estado alijou do seio social e os mantém reclusos) oportunidades iguais de participação na vida social, mormente no campo do trabalho, cuja oferta de emprego é extremamente escassa, muito aquém da demanda.

A pena tem como fundamento atualmente, o princípio da necessidade, da prevenção, da retribuição e da aflição.

Dentre as diversas características da pena, pode-se destacar algumas como as mais importantes, quais seja a legalidade prevista no art. 1 do Código Penal e art. 5, XXXIX da CFRB/88; a anterioridade também prevista no art. 1 do Código Penal e art. 5, XXXIX da CFRB/88; da personalidade previsto no art. 5, XLV da CFRB/88; a individualização da pena previsto no art. 5, XLVI da CFRB/88; a inderrogabilidade; a proporcionalidade prevista no art. 5, XLVI e XLVII da CFRB/88 bem como o princípio da humanidade previsto no art. 5, XLVII da CFRB/88.

É impossível socializar, ou melhor, ressocializar uma pessoa mantendo-a afastada da sociedade, pois tal tarefa exige experiências práticas.

A segregação não pode fazer uma cisão entre presos e sociedade. Muito pelo contrário, o vínculo deve ser mantido. Esse liame deve funcionar tanto de fora para dentro quanto de dentro para fora, sendo fundamental no processo ressocializador.

Há diversas formas aptas a viabilizar essa integração, como por exemplo, as sessões de esporte, culturais, educacionais, eventos familiares e comunitários bem como os acontecimentos sociais.

De máxima importância e de extrema utilidade é a prática de atividades laborativas, seja fornecendo condições para que empresas abram campos de trabalho no interior dos

estabelecimentos prisionais, aproveitando a mão de obra carcerária, seja permitindo que os presos saiam da prisão para trabalhar nas empresas ou ainda para que exerçam atividades recreativas de cunho profissionalizante.

É necessário ponderar as peculiaridades de cada egresso e a partir dessa premissa, identificar qual o melhor mecanismo para satisfazer o fim social do cárcere, razão pela qual não há motivo plausível que obste o benefício da remição àqueles que frequentam atividades recreativas de cunho profissionalizante.

Uma sociedade que possui uma Constituição da República garantista como é a do Brasil, deve ter um ordenamento que supra às necessidades de segurança e de bem-estar social, uma vez que o binômio, políticas criminais ineficientes e norma penal seletiva é um reflexo de desigualdade social.

Portanto, é necessário que os operadores do direito tenham a sensibilidade de perceber e colocar em prática todos os mecanismos disponíveis, para que de fato seja possível ressocializar os egressos de todo país.

4. ARGUMENTOS CONTRA E A FAVOR DA REMIÇÃO PELA PRÁTICA DE ATIVIDADES DE CUNHO PROFISSIONALIZANTE

Não há dúvida sobre a necessidade de se respeitar os direitos dos reclusos, embora muitos adeptos ao radicalismo defendam que a legislação carcerária brasileira é protecionista, é notório que a vida dos presídios, na maioria das vezes, não respeita os mínimos indícios do direito fundamental da dignidade humana.

Recentemente, a segunda turma do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RHC 113769²⁴, tendo como relatora a Ministra Cármen Lúcia, negou a possibilidade de se

²⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC: 113769 DF, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 11/09/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-187 DIVULG 21-09-2012 PUBLIC 24-09-2012.

obter a remição pelo estudo a condenado que frequentava curso de capoeira dentro do estabelecimento penitenciário.

A Defensoria Pública havia conseguido o benefício no Juízo de Execução de Primeiro Grau, mas houve recurso do Ministério Público, tendo sido a decisão reformada pelo Tribunal de Justiça/RJ e mantida a reforma pelo Superior Tribunal de Justiça.

Após a análise de um Recurso Ordinário em Habeas Corpus no Supremo, a decisão foi mantida no sentido de que o curso de capoeira não é meio idôneo a ensejar o benefício da remição.

Inicialmente, a concessão do benefício se pautou no fundamento de que a capoeira foi elevada à categoria de bem de natureza imaterial e de formação da identidade cultural brasileira, por força de lei, e, portanto foi adquirido em razão disso o status de atividade profissionalizante, sendo certo que o seu aprendizado deve ser reconhecido oficialmente como atividade estudantil regular de natureza facultativa.

A decisão do juiz da execução penal atendeu a todos os direitos e princípios assegurados ao egresso do sistema prisional.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal ter entendido que embora a prática da capoeira sirva para reintegração do condenado ao convívio social, aquele não passa de arte marcial e não de atividade estudantil ou laborativa apta a ensejar a possibilidade da remissão da pena, nos termos do art. 126, caput, da Lei n. 7.210/1984 - Lei de Execução Penal, na redação da Lei n. 12.433/2011.

Nesse sentido, seria necessário uma avaliação formal da atividade desenvolvida pelo apenado para ser possível obter a remição da pena.

Em uma interpretação lógico-sistemática de todo o ordenamento jurídico vigente, o melhor entendimento é possibilitar ao apenado que se empenha também nas atividades recreativas, porém de cunho profissionalizante, tais como, capoeira dentre outras,

considerando-se o ambiente pernicioso das prisões, e visando a sua melhor qualificação para sua reinserção junto à sociedade, com melhores possibilidades em obter ocupação honesta, não pode ter negado o período que destinou a sua instrução para efeitos de remição da pena.

Assim, na maioria das vezes, soluções alternativas à prisão para pessoas em conflito com a lei vêm acompanhadas da ampliação do espectro de alcance do sistema penal de controle social.

A remição não destoa dessa lógica. Além de propiciar pelo trabalho e pelo estudo a reintegração social do apenado, é salutar medida de política criminal que milita em favor da adequada administração da questão penitenciária.

Conforme já ressaltado, o artigo 126, §1º, I da Lei 7.210/84 deve-se entender por frequência escolar as atividades de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional.

Faz-se necessário uma interpretação extensiva ou analógica do vocábulo ‘estudo’, para abarcar também a prática de atividades recreativas, com caráter estudantil e intelectual, considerando que a necessidade de se ampliar o sentido ou alcance da lei, uma vez que a atividade recreativa dessa natureza, tanto ou mais que a própria atividade estudantil propriamente dita, se adequa perfeitamente à finalidade do instituto.

Nesse sentido, as atividades recreativas de cunho profissionalizantes que possibilitem ao apenado uma qualificação profissional não podem ser excluídas dessa exegese, é o que se denomina filtragem constitucional e interpretação constitucional.

A participação de apenados em aulas de cunho estudantil e intelectual, mesmo que de natureza recreativa, contribui significativamente para a sua ressocialização, além de contribuir para o processo de sua reintegração ao meio social, não havendo qualquer óbice legal em ser interpretada como frequência em curso de ensino formal mesmo se tratando de prática de atividade recreativa/profissionalizante, desde que haja na atividade um cunho intelectual e a

sua prática seja de forma contínua e regrada, possibilitando *a posteriori*, uma avaliação formal.

Convém esclarecer que há diversas atividades recreativas de caráter intelectual e estudantil, como por exemplo, a prática de capoeira. Tal atividade exige, além de um bom preparo físico, a sensibilidade e o trabalho intelectual, busca desenvolver o conhecimento da música e a sua execução através de instrumentos.

Para ser um bom capoeirista, portanto é necessário o aprendizado de outras artes, o que é feito através de atividade estudantil igual a qualquer outra.

O aprendizado da capoeira, como atividade que exige de seus alunos bem mais do que simples preparo físico equipara-se, sem sombra de dúvida, a uma atividade estudantil, enquadrando-se na exigência do art. 126 da Lei n. 7.210/84.

Quando se fala em reabilitação de presos, é salutar que se pense nesses homens e mulheres de volta ao estado de liberdade, vivendo à custa de um trabalho honesto e fora do mundo do crime.

Porém, diante dessa situação, surge um importante questionamento, como inserir essas pessoas no mercado de trabalho? Necessário levar em consideração que quando livres os prisioneiros, com as marcas de ex-detentos, na sua maioria com baixa escolaridade e sem profissão, necessitarão de uma formação mínima para obterem uma vaga no mercado de trabalho, hoje tão concorrido, com pessoas cada vez mais qualificadas.

Essa formação mínima está prevista expressamente na Declaração Universal dos Direitos Humanos²⁵ em seu artigo XXVI “Todo homem tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, está baseada no mérito.”.

²⁵DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm. acessado em 22 de Julho de 2013.

Como fator de reabilitação o ideal é que o estímulo a ressocialização venha por meio da remição da pena, pois não só o preso como toda a sociedade ganhará com isso. A não concessão do benefício ao preso que pratica tais atividades recreativas de cunho intelectual e estudantil, é na verdade uma afronta ao princípio da vedação ao retrocesso, uma vez que o apenado está de alguma forma buscando melhores qualificações, bem assim a saída do ócio.

No ano de 1930, no X Congresso Internacional Penal e Penitenciário de Praga, a introdução dos esportes nas casas de detenção foi discutida de forma mais estruturada. Cabe destacar que, desde então, houve muitas propostas de inclusão de esportes e de atividades físicas em estabelecimentos de detenção.

Todas tinham em comum o fato de encarar tais atividades como "calmantes", por permitir o dispêndio de energia, e, nesse mesmo sentido, como forma de controle dos desejos sexuais dos detentos.

O futebol é a prática de lazer mais comum entre os presos. É fácil entender a presença constante desse esporte em presídios e penitenciárias, pois não há necessidade de instalações muito elaboradas, por mais precário que seja, permite a prática; também não é caro e não é difícil de obter um material mínimo para o jogo, que é uma bola; sem falar ainda na óbvia popularidade do esporte.

Há ainda diversas atividades praticadas pelos detentos, como a corrida, a ginástica e a musculação, confeccionando inclusive alguns implementos como pesos e barras. Foi também identificada a prática de artes marciais e do frescobol. Também eventualmente são organizadas apresentações musicais.

Contudo, é importante distinguir aqueles detentos que de fato pretendem algo com a prática da atividade recreativa de cunho profissionalizante, daqueles que só as utilizam como meio de lazer.

Nesse diapasão, tal distinção entre atividades desenvolvidas com fins únicos de lazer, descompromissadas daquelas desenvolvidas com cunho profissionalizante, de especialização, com um objetivo fim de estudo. Essa análise deve ser auferida caso a caso.

É claro que o objetivo desse trabalho não é defender que a prática de futebol no horário do banho de sol seja reconhecida como possibilidade de remição, mas sim que diante de uma razoabilidade e proporcionalidade identificar a hipótese daqueles detentos que buscam com afincos a profissionalização na área do esporte, seja por meio de atividades recreativas ou não.

A inatividade acaba por conduzir ao aumento da tensão e da criminalidade dentro dos estabelecimentos prisionais.

É fato comprovado que programas de lazer deve se prestar a algo muito mais complexo do que essa perspectiva. A prática de esporte para essas pessoas tem uma finalidade muito maior, visto que ajuda também a recuperar a índole. Enquanto o preso está na quadra, por exemplo, não está envolvido em briga, discussão.

Deve, sim, contribuir para o equilíbrio do preso, mas no sentido de esclarecê-lo acerca de sua realidade, buscando dele posições não conformistas. Logo, não se vislumbra um equilíbrio estático, alienado e desconectado da realidade, mas sim um equilíbrio dinâmico, consciente e crítico.

É necessário compreender a importância dessas atividades bem como implementar um programa adequado, consistente e consciente, que possa exponenciar as possibilidades educativas das atividades de modo a formar profissionais na área, tais como professores de capoeira, técnicos de futebol, palestrantes sobre a atividade recreativa exercida, etc.

A prática de alguma atividade quando voltadas para o caráter estudantil ou intelectual visam objetivos que vão além de uma simples diversão, ou de um simples passa tempo.

A análise das circunstâncias de forma individualizada se faz necessário, pois é fato incontroverso que existem detentos que buscam na prática dessas atividades uma especialização, razão pela não se pode obstar o reconhecimento do benefício da remição da pena.

O argumento utilizado para não possibilitar a aplicação do benefício a essas atividades é a interpretação literal do artigo 126 da LEP, ou seja, uma interpretação totalmente ultrapassada da visão processual penal constitucional que hoje é a que devemos adotar.

A interpretação do ordenamento jurídico brasileiro deve ser sistemática de forma a assegurar todos os direitos e garantias, prevista na Constituição Federal de 1988.

CONCLUSÃO

O modelo prisional do Brasil sofreu grandes mutações.

Atualmente, busca-se com a prisão do individuo que pratica uma infração penal, a sua ressocialização, mas é de conhecimento geral que nem sempre é isso que ocorre.

O Brasil adota os seguintes regimes penais: o fechado, o semi aberto e o aberto, havendo a possibilidade de trabalho e de estudo para fins de remição da pena, além do regime especial, destinado àqueles que, como o nome já diz, necessita de um ambiente especial.

Os estabelecimentos prisionais possuem péssimas condições, e na sua grande maioria não é apto a ressocializar nenhum egresso, ao contrário, contudo, contribui ainda mais com o aumento do número de delinquentes na sociedade.

O sistema processual penal brasileiro se mostra cada vez mais ineficiente e promíscuo, haja vista que não apresenta uma resposta eficaz no sentido de ressocializar o apenado que cumpre prisão-pena bem como de reinseri-lo ao convívio social.

É importante o questionamento acerca de qual a perspectiva que um detento tem em tentar voltar ao convívio social, se o próprio aparato estatal não lhe proporciona mecanismos de reinserção? É fato notório que na grande maioria das cidades brasileiras os presos são submetidos a tratamento degradante, cruel e desumano em absoluto contraste com a ordem constitucional.

Investe-se muito em nada, criam-se falsas esperanças de que tudo está sob controle, vendem-se idéias de que a rigidez penal está conseguindo acabar com a criminalidade, tudo ilusão.

A intenção, ao elaborar e escolher o tema desse trabalho, não foi afastar a necessidade do cárcere quando a lei assim estabelecer, mas sim criar mecanismos que busquem efetividade aos seus fins políticos e sociais.

Há muitos que só creem no direito quando esse coloca o criminoso na cadeia, e a mídia, de forma irresponsável, alimenta a idéia da rigidez penal de forma inconsequente.

Nesse sentido, é salutar que se reconheça a possibilidade do apenado obter a remição de seus dias de cumprimento de pena pela prática de atividades profissionalizantes de cunho recreativo, como meio de melhorar não só sistema prisional durante a execução da pena, mas também de diminuir o número de reincidentes, visto que fomenta no apenado um objetivo, enquanto egresso.

Sendo certo que, a pena cumprida de forma justa, eficiente e digna, os riscos de perigo que ele próprio ou toda a coletividade possa vir a sofrer quando do seu retorno ao convívio social, estará de fato minimizado.

Por outro lado, não se pode esquecer que, após o cumprimento da pena, aquele que ficou preso em condições sub-humanas voltará ao convívio social, e o poderá fazer de forma ainda mais violenta, pois dentro da prisão, que deveria ser um local de sanção, de

cumprimento de pena, de reeducação, se revelou em um local de terror, de descaso, cuja lei que se fez valer era a lei do mais forte.

Todo esse sofrimento será refletido diretamente na sociedade, pois foi criado um monstro, com sede de vingança e descrente. E em consequentemente disso, certamente reincidirá, diferentemente daquele que sai do estabelecimento prisional com um diploma em mãos e com perspectivas de vida e de trabalho.

Por fim, é importante ressaltar que com a aplicação das garantias legais e constitucionais na execução da pena, assim como o respeito aos direitos do preso, é que seja respeitado e cumprido o princípio da legalidade, corolário do Estado Democrático de Direito, tendo como objetivo maior o de se instrumentalizar a função ressocializadora da pena privativa de liberdade, no intuito de reintegrar o recluso ao meio social, visando assim obter a pacificação social, premissa maior do Direito Penal evitando que por via transversas, haja novas ofensas a bens jurídicos protegidos.

Dessa forma, para que o artigo 1º da Lei nº 7.210/84 tenha eficácia, é preciso repensar a execução penal e o papel do Poder Judiciário como órgão responsável pelo cumprimento da lei, com medidas efetivas de reinserção social.

Como forma de ratificar ainda mais a possibilidade do benefício da remição pela prática de atividades recreativas profissionalizantes, atualmente o Supremo Tribunal Federal conta com diversos programas de ressocialização de sentenciados, corroborando essa tese, pela promoção a inclusão social e como forma de cumprir a Constituição da República não apenas em suas decisões, mas também no seu dia-a-dia.

REFERÊNCIAS:

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2004.

- BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 8. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. Parte geral, V.1. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CAPEZ, Fernando. *Execução Penal*. São Paulo: Damásio de Jesus, 2004.
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *O Processo Penal em Face da Constituição*, Forense, 1998.
- GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal Parte Geral*. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.
- GUSMÃO, Paulo Dourado. *Introdução ao Estudo do Direito*, 14.ed., Forense, 1991.
- LOPES JR., Aury. *Revisitando o Processo de Execução Penal a Partir da Instrumentalidade Garantista*. In: CARVALHO, Salo de (Coord.) Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*, São Paulo: RT, 1986.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Execução Penal*. 11. ed. São Paulo: Jurídico Atlas, 2004.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV, 3. ed., Coimbra, 2000.
- NICOLITT, André. *Manual de Processo Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- ROXIN, Claus. *Reflexões sobre a Construção Sistemática do Direito Penal*. São Paulo, 2010.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*, v.1, São Paulo: Saraiva, 2000.