

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

LUCAS GONDIM COELHO

**A NECESSIDADE DE PARCERIA PÚBLICA PRIVADA PARA O FOMENTO DO
TRABALHO DO PRESO**

RECIFE
2015

LUCAS GONDIM COELHO

**A NECESSIDADE DE PARCERIA PUBLICA PRIVADA PARA O FOMENTO DO
TRABALHO DO PRESO**

Trabalho apresentado à Faculdade Damas da
Instrução Cristã, como requisito parcial para
aprovação na disciplina de orientação monográfica I.
Orientador: Prof. Dr. Leonardo Siqueira

RECIFE
2015

Coelho, Lucas Godim

A necessidade de parceria pública privada para o fomento do trabalho do preso. / Lucas Godim Coelho. – Recife: O Autor, 2015.

50 f.

Orientador(a): Prof. Dr. Leonardo Siqueira

Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução Cristã.

Trabalho de conclusão de curso, 2015.

Inclui bibliografia.

1. Direito penal. 2. Lei de execução penal. 3. Trabalho do preso. 4. Reintegração social. I. Título.

34

CDU (2.ed.)

Faculdade Damas

340

CDD (22.ed.)

TCC 2016-380

LUCAS GONDIM COELHO

A NECESSIDADE DE PARCERIA PÚBLICA PRIVADA PARA O FOMENTO DO
TRABALHO DO PRESO.

Defesa Pública em Recife, _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

Orientador Prof. Dr. Leonardo Siqueira

1º Examinador Prof.

RESUMO

No primeiro capítulo abordaremos sobre as teorias legitimadoras do poder e dever que o Estado tem de punir, usando como ferramenta a pena. Nesse caso, exporemos todos os fins e objetivos da pena almejados por cada teoria e, da mesma forma, deixaremos claro os seus principais expoentes, analisando assim todas as correntes e seus respectivos conceitos sobre a finalidade da pena. No segundo capítulo, examinaremos a luz da lei de execução penal como se dá o trabalho dos presos, destacando os seus direitos e observando esta atividade na prática no tocante da competência de supervisão das autoridades estatais. Dando seguimento do ponto de vista legal, apontando as espécies de trabalho do preso, os benefícios e a possibilidade da parceria público-privada, visando o fomento do trabalho do preso. No terceiro capítulo, observaremos casos de parcerias público-privada, em que todos os envolvidos estão ficando satisfeitos com os resultados, pois além da redução penal e a promoção a cidadania que são consequências do trabalho na execução penal, os empresários envolvidos estão tendo isenções de obrigações trabalhistas e concessão de incentivos fiscais. Atualmente no Brasil, o programa que atinge o maior número de parcerias público-privada, é de iniciativa do Conselho Nacional de Justiça, em que tribunais, empresários particulares e o órgão supracitado que iniciou o projeto têm conseguido resultados positivos com esta parceria público-privada, que tem o escopo de fomentar o número de trabalhos oferecidos aos presos, através de uma iniciativa de cunho social a diminuição da reincidência nos cárceres brasileiros. Ademais, deixaremos claro o nosso posicionamento sobre essa parceria público-privada, defendendo inclusive uma redução da carga tributária das empresas que tiverem interesse nesse tipo de parceria.

Palavras-chaves: trabalho do preso; parceria público-privada; lei de execução penal

ABSTRACT

In the first chapter we discuss about legitimating theories of the punishment, using as a tool worth. In this case, we expose all the aims and objectives of the penalty sought by each theory and, just out, make it clear its main exponents, thus analyzing all current and their concepts on the purpose of punishment. In the second chapter, we examine the light of criminal law enforcement how is the work of prisoners, stressing their rights and observing this activity in practice the supervision competence of respect of state authorities. Following the legal point of view, pointing out the kinds of work the prisoner, the benefits and the possibility of public-private partnership aimed at promoting the work of the prisoner. In the third chapter, we see cases of public-private partnerships, in which all involved are getting satisfied with the results, because besides the criminal reduction and promoting citizenship that are labor consequences on criminal enforcement, entrepreneurs involved are having exemptions labor obligations and tax incentives. Currently in Brazil, the program that reaches the largest number of public-private partnerships, is the initiative of the National Council of Justice, where courts, private entrepreneurs and the aforementioned body that initiated the project have achieved positive results with this public-private partnership which has the aim of enhancing the number of jobs offered to prisoners through a socially oriented initiative decreased recurrence in Brazilian prisons. Moreover, we make it clear our position on this public-private partnership, including advocate a reduction in the tax burden of the companies interested in this kind of partnership.

Keywords: work the prisoner; public-private partnership; criminal law

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	6
2 TEORIAS LEGITIMADORAS DO PODER DE PUNIR DO ESTADO.....	9
2.1 Introdução.....	9
2.2 Teorias Absolutas.....	9
2.2.1 A teoria de Kant: um estudo sobre a retribuição moral.....	10
2.2.2 Hegel: retribuição jurídica.....	12
2.3 Teoria relativas.....	13
2.3.1 Prevenção Geral negativa- Feurbach.....	14
2.3.2 Prevenção geral positiva.....	15
2.3.2.1 A prevenção geral positiva de Hans Welzel.....	15
2.3.2.2 Günther Jakobs.....	17
2.3.3 Prevenção especial.....	18
2.3.3.1 O positivismo italiano.....	18
2.3.3.2 O pensamento de Franz Von Liszt.....	19
2.4 Teoria unitárias -Claus Roxin.....	20
2.5 A utilização da pena no sistema penal brasileiro e uma crítica ao RDD.....	23
3. ATUAL SISTEMA DE EXECUÇÃO PENAL E O DIREITO DO PRESO A LUZ DA LEP- LEI DE EXECUÇÕES PENAIS.....	28
3.1 Introdução.....	28
3.2 Finalidade da pena, objetivo do trabalho do preso, os seus direitos, as espécies de trabalho e quem tem competência para autorizar e fiscalizar essa atividade laborativa.....	28
3.3 Remição.....	33
3.4 A possibilidade da iniciativa privada no trabalho do preso.....	36
4 A INICIATIVA PRIVADA, O TRABALHO DO PRESO E SUAS CONSEQUÊNCIAS SOCIAIS.....	38
4.1 Introdução.....	38
4.2 Exemplos de casos de iniciativa privada no trabalho do preso.....	39
5 Conclusão.....	46
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	49

1 INTRODUÇÃO

O atual sistema de execução penal brasileiro é totalmente ineficaz, visto que a pena imposta pelo Estado, que tem como objetivo a reintegração social positiva, acaba tendo um resultado contrário. Nesse sentido, o preso quando termina de cumprir a sua pena pelo crime cometido, sai na grande maioria dos casos sem aprender um ofício lícito que lhe de capacidade de entrar na concorrência do mercado de trabalho.

Por esse motivo muitos voltam a delinquir, retornando ao sistema carcerário, vejamos um exemplo de um detento que ao ser questionado em uma reportagem: “Qual a primeira coisa que você vai fazer quando terminar de cumprir a sua pena? Ele frisa que: “vai ser roubar uma bicicleta, quando eu sair não vai ter ninguém por mim no mundão, não tenho família e nenhum lugar para ir”.

De acordo com a LEP- Lei de Execuções Penais, o preso tem direitos e deveres a serem cumpridos e respeitados. Um desses direitos e sem dúvida um dos mais importantes, é o trabalho do preso e a sua devida remuneração, porém a grande maioria da população carcerária não usufrui desse direito. Podemos dizer que apenas uma quantidade irrisória trabalha, uma vez que o Estado não oferece vagas, oportunidade e o mínimo para a qualificação profissional dessa atividade.

Destarte, acreditamos que uma possível parceria entre o Estado e a iniciativa privada para o fomento do trabalho do preso seria imprescindível para a sua reintegração social positiva. Acreditamos que nesse sentido o preso iria adquirir uma capacidade técnica e uma maior qualificação para entrar mercado de trabalho, ante tal explanação, surge a seguinte indagação: Devido a ineficácia do atual sistema de execução penal brasileiro, no qual não se cumpre sequer o objetivo principal da pena, uma possível parceria do público com o privado para o fomento do trabalho do preso provisório ou condenado seria um caminho para ajudar a diminuir a reincidência penal?

A priori, é necessário analisar as teorias legitimadoras do direito de punir do estado e, posteriormente analisar a luz da Lei de Execução penal-LEP como se dar o atual sistema de execução penal brasileiro. Na prática, além de passar por cima de um direito do preso, previsto na LEP, se torna ineficiente por não conseguir cumprir o seu principal objetivo, que é a da reintegração social positiva.

Nesse sentido, o problema da pesquisa gira em torno da possibilidade de uma parceria entre o público e o privado, com o escopo de diminuir a reincidência no sistema carcerário brasileiro. Tendo esta parceria, a finalidade de possibilitar oportunidade de trabalho aos apenados, visto que os presos e egressos, carregam com si o peso desumano de uma passagem pelo presídio, tendo como consequência o preconceito de toda a sociedade.

Ante tal problemática, acredita-se, hipoteticamente falando, que o aprofundamento da parceria é um instrumento eficaz para reduzir a reincidência, pois o trabalho é um forte instrumento de integração social. Diante disso, teríamos a possibilidade de alcançar em números expressivos a finalidade substancial da pena, que é o da reintegração social positiva.

No primeiro capítulo trataremos de estudar sobre as teorias legitimadoras do direito de punir do Estado, mais conhecidas como as teorias da pena. Nesse sentido, ao passar dos anos, vários filósofos, juristas e sociólogos criaram teorias legitimadoras do direito penal. Discorreremos neste capítulo sobre as teorias legitimadoras da pena de relevância, e citaremos os seus principais expoentes. As teorias, referidas, são: a Teoria absoluta, com Kant e Hegel; as teorias relativas que se dividem entre prevenção geral positiva, prevenção geral negativa e da prevenção especial na sua versão positiva e negativa; e a teoria unitária (mista ou eclética) adotada pelo Brasil de Claus Roxin.

No segundo capítulo analisaremos as principais questões relacionadas as legislações brasileiras, mormente no tocante as finalidades da LEP. Nesse capítulo desenvolveremos as principais questões dogmáticas sobre as finalidades da pena, especialmente a finalidade de prevenção especial positiva e, como a lei em comento cria as estratégias para atingir tais metas. Ainda, nesse capítulo discorreremos sobre os direitos do preso, mais especificamente o direito ao trabalho. Sabemos que esse direito, sem sombra de dúvidas, é um dos mais importantes e altamente incentivados, pois, como já é amplamente sabido, o trabalho do preso diminui a pena. Então, faz parte da estratégia jurídica, com vistas a reintegração social positiva, que o preso trabalhe e entre no mercado de trabalho.

No terceiro capítulo, por outro lado, mostrar-se-á que tal objetivo da reintegração social positiva não é, nem minimamente, alcançado. Nesse momento, mostraremos como a reincidência e a falta de aprendizado de um ofício lícito andam em conjunto, não necessariamente, mas na maioria dos casos. Dessa forma,

acreditamos que uma parceria com a iniciativa privada amenizaria tal realidade, permitindo uma maior integração do preso no mercado de trabalho lícito, o que muito provavelmente o afastaria da criminalidade, mostrando casos em que a iniciativa privada possibilitou presidiários a trabalharem.

2. TEORIAS LEGITIMADORAS DO PODER DE PUNIR DO ESTADO

2.1 Introdução

No começo da vida em sociedade, o direito penal começou a criar suas raízes, como um meio para resoluções de conflitos dentre as pessoas que estavam naquela sociedade, e, posteriormente, fora atribuído ao Estado o poder de punir de modo coercitivo, através de uma pena, o cidadão que praticasse uma atitude contrária ao direito, um delito. Nessa perspectiva, a pena foi a ferramenta utilizada pelo Estado para quando um indivíduo cometesse um delito fosse punido.

Essas “teorias legitimadoras”, são consideradas como as diversas concepções teóricas que justificam o poder de punir, as quais podem ser resumidas em três conhecidas máximas: *punitur quia peccatum est; punitur ut ne peccetur; punitur quia peccatum est et ne peccetur*. Respectivamente: pune-se porque pecou (teoria absoluta); pune-se para que não peque (teoria relativa); pune-se porque pecou e para que não peque (teoria mista)¹.

Deste modo, a pena é o que caracteriza o direito penal, cada teoria da pena é uma teoria do direito penal que tem suas próprias raízes filosóficas e políticas. Na teoria eclética, que é mais recente, busca uma melhor aplicabilidade do ordenamento jurídico penal, porém deve ter muita cautela, por esse ângulo, segundo Zaffaroni:

as teorias da pena costumam ser tratadas conjuntamente, o que pode ser útil desde que não percamos de vista que cada uma delas é uma concepção própria do direito penal, circunstâncias que, às vezes, nem sequer os próprios enunciadores de tais teorias se apercebem completamente².

2.2 Teoria absolutas

Nestas teorias, a pena tem como objetivo, a realização da justiça, pouco importa o seu fim e se alguém vai ter algum benefício com a pena. É imprescindível que o criminoso, seja punido severamente pelo mal cometido, ou no dizer de Zaffaroni (2004), “ são chamadas teorias absolutas as que sustentam que a pena encontra si mesma a sua justificação, sem que possa ser considerada um meio para fim

¹ QUEIROZ, Paulo. *Funções do direito penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 09.

² ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 116-117.

ulteriores”³. Nessa perspectiva, a pena, vai ser um fim em si mesmo, quer como a realização da justiça, quer como expiação de um mal, quer se justifica pura e simplesmente pela verificação de um fato criminoso, cuja sua punição é aplicada rigorosamente e independente da sua finalidade de ter utilidade para o delinquente ou a sociedade de alguma forma. “A pena se justifica quia peccatum est, nisto esgotando seu conteúdo”, esta expressão derivada do latim, significa porque é um pecado, sendo só essa a justificativa para aplicar a pena, o pecado que o cidadão cometeu, o que gera uma reprovabilidade sobre sua conduta. Não é discutido, se a pena vai cumprir suas funções, o fim da pena não se confunde com a natureza, a sua natureza por si só, traz uma ideia de justiça. Logo, só vai ser legítima a pena de caráter justo, não sendo importante a sua utilidade para sua legitimidade, se uma for pena útil, porém injusta, não terá legitimidade.⁴

Os principais expoentes dessas teorias, foram IMANNUEL KANT E GEORG WILHELM FRIEDRICH HEGEL, em que deixaram de lado, a discussão sobre a utilidade do fim da pena, dando a ela um caráter puramente reprotório pelo pecado que ela representa por si só, tendo ela um evidente efeito simbólico.

2.2.1 A teoria de Kant: um estudo sobre a retribuição moral.

De acordo com esta teoria, a pena deve almejar uma justiça absoluta, através de um “imperativo categórico”, que parte de uma caracterização moral incondicional da condição da ação, em que, em contrapartida deve-se ter uma caracterização formal, para inibir. Zaffaroni (2004), diz que “ Kant sintetiza o imperativo categórico em duas fórmulas célebres: “Age somente segundo uma máxima tal que possas querer ao mesmo tempo que se torne universal” (isto é, que o que quero para nesta circunstância devo querer também para todos os demais, em iguais circunstâncias); e “nunca alguém deve tratar a si mesmo e nem aos demais como simples meio, mas como um fim em si mesmo”. Nessa última ideia, Kant diz que o nível metafísico e racional deve fundamentar o direito, não excluindo a fé e os fins teológicos, mas não é dele que devemos partir para fundamentar o direito. Nesse sentido, voltando para o

³ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 117.

⁴ QUEIROZ, Paulo. *Funções do direito penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 17-18.

direito penal, a pena não pode considerar o homem como um meio, instrumentalizando o homem para uma utilidade, não pode midiaticizá-lo, pois se não ele seria um meio, nem tão pouco ser um meio para melhorar o delinquente.⁵

Em consonância com o acima exposto, a pena deve ser considerada como um fim em si mesmo para realização da justiça, independentemente das condições finais ou utilitárias ou de conveniência política, pois recusa-se a instrumentalização do homem em favor de razões de utilidade social. Mesmo que a aplicação da pena não tenha nenhuma vantagem a favor da comunidade, da vítima ou do condenado, incorre nela quem pratica um crime.

Kant partia da ideia que não teria sentido à vida homem se fosse deixado de lado a justiça. O homem tinha que sofrer uma pena justa pelo crime que cometeu, conforme sentença Kant, “ ainda que uma sociedade se dissolvesse por consenso de todos os seus membros (assim, por exemplo, um povo que habitasse em uma ilha decidisse separar e dispersar-se pelo mundo), o último assassino deveria ser executado”⁶. Nessa lógica, é explicável, porque Kant tinha a ideia de justiça com base no princípio da lei de talião, ou seja, dente por dente, olho por olho, visto que, “ somente a lei de talião, proclamada por um tribunal, pode determinar a qualidade e a quantidade da punição”⁷, uma vez que “ o mal imerecido que tu fazes a outrem, tu fazes a ti mesmo, se tu o ultrajas, ultrajas a ti mesmo, se tu o roubas, roubas a ti mesmo, se tu o matas, matas a ti mesmo”⁸.

Concluimos que, segundo a Teoria de Kant, o homem não pode ser tratado como meio, pois significaria tratá-lo como coisa. Nessa acepção, impor uma pena alguém tinha como propósito harmonizar a comunidade jurídica com a autonomia da personalidade do delinquente, sendo o delinquente julgado na medida da sua pessoa, e a pena ter a função de fazer justiça, não tendo importância a sua utilidade e finalidade para a sociedade e o Estado. Dessarte, a pena alcança seu fim nela mesma, tendo a função de uma retribuição moral, da conduta praticada pelo delinquente.

⁵ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 253.

⁶ KANT, Emmanuel. *A metafísica dos costumes*. São Paulo: Editora Rideel, 2006, p. 144.

⁷ KANT, Emmanuel. *A metafísica dos costumes*. São Paulo: Editora Rideel, 2006, p. 142-143.

⁸ KANT, Emmanuel. *A metafísica dos costumes*. São Paulo: Editora Rideel, 2006, p. 142.

2.2.2. Hegel: retribuição jurídica.

De acordo com Hegel, a pena busca a razão através de um procedimento lógico, que tem como ideia a negação da negação para a restauração positiva da validade do direito, em que a pena é uma violência que anula a violência do delito, que é uma violência contra o direito, tendo a partir desse processo, uma ideia de retribuição jurídica. Aludindo Hegel, essa negação da negação é absoluta:

“como evento que é, a violação do direito enquanto direito, possui, sem dúvida, uma existência positiva exterior, mas contém a negação. A manifestação desta negatividade é a negação desta violência que entra, por sua vez, na existência real; a realidade do direito reside, na sua necessidade ao reconciliar-se ela consigo mesma mediante a supressão da violação ao direito”⁹.

Quanto a finalidade da pena, deixa evidente essa visão que por si só, supre todo seu conteúdo, realiza todos os seus objetivos propostos, dado que a negação do delito é anulada com a negação da pena, sendo criada uma validade jurídica. Pouco importa aqui a sua finalidade, ou sua conveniência para utilidade pública, ou seus reais benefícios para a sociedade. Essa negação da negação vai ser absoluta, pois o direito vai ser necessariamente imposto, ele não alega a utilidade da pena, mas só a ideia do direito convertida em conceito¹⁰.

Esse sentido de pena absoluta está de acordo com a concepção hegeliana do indivíduo, na qual, como membro do Estado, deve ter respeito e ser submisso a ele, sempre falando a verdade e tendo moralidade. Parafraseando Hegel, o Estado, “é o racional em si e para si”, “ nele a liberdade obtém o seu valor supremo e assim este último fim possui um direito soberano sobre os indivíduos que em serem membros do Estado têm o seu mais elevado dever”¹¹. O Estado tem o poder soberano e possui o direito abstrato, que um direito e dever de coagir sobre a liberdade de um indivíduo que comete um ato injusto. Para Hegel, esse direito abstrato:

⁹ HEGEL, Georg. *Princípios de filosofia do Direito*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1997, p. 87.

¹⁰ JAKOBS, Günther. *Derecho penal: Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. Trad. Maria Lúcia Karam. Rio de Janeiro/ Niterói: Editora Luam, 1993, p. 23.

¹¹ HEGEL, Georg. *Princípios de filosofia do Direito*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1997, p. 217.

“é o direito de coação, pois o ato injusto é uma violência contra a existência da minha liberdade numa coisa exterior. Mantendo essa existência contra a violência como ação exterior é uma violência que suprime a primeira. A primeira coação, exercida pelo ser livre que lesa a existência da liberdade no seu sentido concreto, que lesa o direito como tal, é o crime-juízo negativo em o todo o seu sentido”¹².

Essa ideia de ato injusto é derivada de toda violência ou coação injusta, que influi na liberdade natural de quem o cometeu, tendo a pena, com sua natureza e caráter violento, negar a primeira violência, ou seja, o crime cometido, validando o direito. Segundo Hegel, na pena o delincente como ser racional, abriu mão do seu direito de liberdade, já que, “ está implicada na sua vontade, no seu ato. Porque vem de um ser de razão, esse ato implica a universalidade de que por si o criminoso reconheceu e à qual se deve submeter como ao seu próprio direito”¹³. Desta forma, pelo delincente reconhecer que abriu mão de seu direito de liberdade, a pena vai ser legítima e justa, como frisou: “ a pena que se aflige o criminoso não é apenas justa em si: justa que é, é também o ser em si da vontade do criminoso, uma maneira da sua liberdade existir, o seu direito”¹⁴.

Concluimos que, para Hegel, a pena tem um caráter lógico, com a negação da negação, ou seja, com a existência de um direito, que só deixa de ser direito pela negação da vontade particular do criminoso, direito esse, que só se perde na realização de um delito. O Estado, tem o direito abstrato, legítimo e justo, um direito de coação, que deve ser exercido quando um indivíduo cometer um ato injusto.

2.3 Teoria relativas

São conhecidas também como teorias preventivistas, e devem ser vistas como uma oposição às teorias absolutórias, pois são notoriamente teorias de cunho finalista, isto é, tem a pena como um serviço para determinado fim, e não, a pena como um fim em si mesmo. Partindo desta premissa, o fim da pena vai ter como objetivo a prevenção de novos delitos, seja com a teoria da prevenção geral positiva, no qual a pena vai ser usada como uma ferramenta, determinada em norma, para que o indivíduo compartilhe dos valores éticos e sociais; seja com a teoria da prevenção geral negativa, em que a pena tem como objetivo esmorecer os indivíduos de praticar

¹² HEGEL, Georg. *Princípios de filosofia do Direito*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1997, p. 84-85.

¹³ HEGEL, Georg. *Princípios de filosofia do Direito*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1997, p. 89.

¹⁴ HEGEL, Georg. *Princípios de filosofia do Direito*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1997, p. 89.

novos crimes; seja com a teoria da prevenção especial, em que a pena tem como finalidade a neutralização do delinquente, para que ele não volte novamente a cometer um crime¹⁵ e, a sua forma positiva, traduzida na reintegração social positiva. De acordo com Zaffaroni (2004), “na prevenção geral a pena surte efeito sobre os membros da comunidade jurídica que não delinquiram, enquanto na prevenção especial age sobre o apenado”¹⁶.

Conforme supracitado, temos três vertentes desta teoria, ou seja, a teoria da prevenção geral, que em sua versão negativa, teve como principal nome Von Feuerbach. A teoria da prevenção geral, em sua versão positiva, que pela sua importância, serão aqui exploradas as teorias de Hans Welzel, Gunther Jakobs e Roxin. E por último, a teoria da prevenção especial, tanto na sua versão negativa, quanto na sua versão positiva, que teve origem com o positivismo criminológico.

2.3.1 Prevenção Geral negativa- Feurbach

Nesta teoria de Feurbach, os crimes são cometidos porque a concupiscência do homem o impulsiona, ou seja, tem uma motivação natural psicológica, ao qual dá prazer ao homem cometer crimes. A pena tem como objetivo a prevenção de delitos, impondo através do seu terror, que carrega em si, uma coação psicológica para que o indivíduo não venha a delinquir. Nessa perspectiva é idealizada a aplicação da pena em dois momentos: no primeiro momento, temos o caráter intimidador da pena em face, de possíveis delinquentes; e no segundo momento, temos a efetiva aplicação da pena que é imprescindível, caso contrário, o primeiro momento não seria eficaz. Portanto, a finalidade da pena, é uma intimidação frente ao indivíduo, com o objetivo de conter a sua concupiscência natural¹⁷.

Ficou claro, que, segundo Feuerbach (2005), a pena vai ter como objetivo amedrontar a sociedade, para apagar da cabeça do homem o impulso da concupiscência, que o impulsiona a cometer ações delituosas, logo a pena deve ser suficiente para causar no indivíduo uma coação psicológica, em que, ele não venha a

¹⁵ QUEIROZ, Paulo. *Funções do direito penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 32-33.

¹⁶ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 117.

¹⁷ QUEIROZ, Paulo. *Funções do direito penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 33-34.

cometer um crime. Em um primeiro momento a pena, teria o objetivo de intimidação do indivíduo que pretende cometer um delito, no segundo momento, teria a efetiva aplicação, garantido a eficácia.

2.3.2 Prevenção geral positiva

Nesta teoria a pena tem como finalidade reestabelecer a confiança dos súditos na vigência do direito, mostrando a necessidade de se respeitar determinados valores, promovendo, em última análise, a integração social. Nessa perspectiva, podemos dizer que um sociólogo francês, Durkheim (2005), já via a pena como uma reação necessária para estabilização social, pois através da punição sobre determinado indivíduo, que ofendia os estados fortes e definidos da consciência coletiva, era imprescindível a pena para a restauração da coesão social, sendo ela necessária para harmonia da sociedade. Segundo ele, a pena não tinha eficácia se almejasse amedrontar o indivíduo da prática de um crime, ou se fosse para corrigir um criminoso, sendo nesse último caso medíocre por não ter eficácia¹⁸.

Conforme supracitado, nesta teoria, devida sua importância para atualidade, analisaremos as teorias de Hans Welzel (1993) e Günther Jakobs (1993), deixando para um momento posterior a teoria de Roxin (1993) (1997).

2.3.2.1 A prevenção geral positiva de Hans Welzel

De acordo com Welzel (1993), o direito penal tem como objetivo a proteção dos valores ético-sociais que nasciam de um direito suprapositivo, ou, como é mais comumente chamado, direito natural¹⁹. Nesta perspectiva, Welzel (1993), diz que:

“mais essencial que a proteção de determinados bens jurídicos concretos é a missão de assegurar a real vigência (observância) dos valores de ato da consciência jurídica; isso constitui o fundamento mais sólido que sustenta o Estado e a sociedade. A mera proteção dos bens jurídicos tem um fim policial e negativo. Contrariamente, a missão mais profunda do Direito Penal é de natureza ético-social de caráter positivo”²⁰.

¹⁸ QUEIROZ, Paulo. *Funções do direito penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 37.

¹⁹ WEZEL, Hans. *Derecho Penal alemán: parte general*. Trad. J. Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez. Santiago do Chile: Editora Jurídica do Chile, 1993, pag. 5.

²⁰ WEZEL, Hans. *Derecho Penal alemán: parte general*. Trad. J. Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez. Santiago do Chile: Editora Jurídica do Chile, 1993, pag. 3.

De acordo com esse pensamento, é importante inserir nos indivíduos os valores éticos, antes que os mesmos venham a cometer os delitos, por exemplo: ao invés de ter um pensamento punitivo, de punir o indivíduo que comete um crime de homicídio ou roubo, tem que antes, prevenir lesões a vida e ao patrimônio, inserindo-os valores éticos, fortalecendo o valor de respeito a vida de outrem. Nesse sentido, quando temos a intervenção do direito penal, já é tarde demais, devendo o problema ser resolvido na sua raiz. Parafraseando Welzel (1993), “ importa menos o efeito positivo atual da ação, que a permanente tendência positiva da ação dos cidadãos”²¹. Logo, mais importante do que punir, é pôr na cabeça do cidadão o dever de fidelidade ao direito.

Welzel (1993), justifica sua teoria, com essa função do direito penal de natureza ético-social, e utiliza como sistemática, a diferença entre desvalor da ação e desvalor do resultado, com o direito penal agindo sobre o desvalor da ação, sendo político criminalmente, mais eficaz na função ético-social²². O crime ocorrer por um desvalor de uma consciência jurídica, o desvalor do resultado é apenas uma consequência do desvalor da ação, sendo necessário coibir o desvalor da ação.

Finalizamos Welzel (1993), deixando evidente seu o pensamento que “ a missão do direito penal é a proteção de bens jurídicos mediante a proteção dos elementares valores de ação ético-social”²³.

Apesar de não ser objeto do trabalho, poderíamos afirmar que o autor da teoria finalista da ação coloca como princípio imanente a toda ordem jurídica a dignidade do ser humano, que se traduz, em matéria penal, no conceito material de culpabilidade, isto é, o poder agir de forma diversa. A liberdade como pressuposto para aplicação da pena é, ao mesmo tempo, colocar o ser humano como centro do sistema penal e respeitá-lo na sua dignidade.

²¹ WEZEL, Hans. *Derecho Penal aleman: parte general*. Trad. J. Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez. Santiago do Chile: Editora Jurídica do Chile, 1993, pag. 3-4.

²² _____. _____. p. 75.

²³ _____. _____. p. 5.

2.3.2.2 Günther Jakobs

A perspectiva sistêmica-funcional de Jakobs busca inspiração na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, mas, como diz o próprio autor, a sua perspectiva se afasta em muitos pontos da teoria do sociólogo alemão²⁴. Para o autor, o crime demonstra um déficit de fidelidade ao direito, e, como a norma busca retratar a correta configuração do mundo social, a pena deve reestabelecer a vigência da norma, exercitando, dessa forma, uma fidelidade ao direito.

Diante do acima exposto, quando as interações sociais são violadas, a norma penal surge com vigência anterior a violação, usando como instrumento para estabilização social, a pena. Parafrazeando Jakobs, é preciso para "estabilização da norma lesionada, uma réplica que tem lugar frente ao questionamento da norma"²⁵.

Em Jakobs (1993), a finalidade do direito penal está ligada a vigência da norma que o indivíduo tem que reconhecer, caso contrário, vai ser preciso aplicar uma pena, para a validade positiva da norma. Por conseguinte, não almeja, a priori, a proteção de bens jurídicos, e sim, o reconhecimento da norma pelos indivíduos da sociedade²⁶.

Prontamente, a pena, não tem como finalidade principal a proteção de bens jurídicos, a sua função principal vai ser a da prevenção, a partir do reconhecimento da norma pelos indivíduos, para que haja uma coesão social. A pena tem que afirmar sua validade, tendo uma função de estabilização social, de proteção a funções sistemáticas.

Para Jakobs (1993), os contatos e interações sociais produzem naturalmente expectativas, e a pena tem uma funcionalidade de estabilizar essas expectativas, com a vigência da norma assegurada antes do cometimento de um crime, para que tenha a existência da ordem social, preservando o sistema social e a segurança das interações dos indivíduos.²⁷

²⁴ JAKOBS, Günther. *Derecho penal: Parte General. Fundamentos y teoria de la imputación*. Trad. Maria Lúcia Karam. Rio de Janeiro/ Niterói: Editora Luam, 1993, p. 18.

²⁵ JAKOBS, Günther. *Derecho penal: Parte General. Fundamentos y teoria de la imputación*. Trad. Maria Lúcia Karam. Rio de Janeiro/ Niterói: Editora Luam, 1993, p. 14.

²⁶ JAKOBS, Günther. *Derecho penal: Parte General. Fundamentos y teoria de la imputación*. Trad. Maria Lúcia Karam. Rio de Janeiro/ Niterói: Editora Luam, 1993, p. 18.

²⁷ JAKOBS, Günther. *Derecho penal: Parte General. Fundamentos y teoria de la imputación*. Trad. Maria Lúcia Karam. Rio de Janeiro/ Niterói: Editora Luam, 1993, p. 22-23.

2.3.3 Prevenção especial

Inicialmente, é importante ressaltar, que essa teoria é o extremo das outras teorias abordadas, visto que a pena não vai ter caráter intimidador, muito menos o objetivo de realizar justiça de alguma forma. Os estudiosos desta corrente, idealizam um direito penal que tem como finalidade transformar um criminoso em um homem do bem, focando no indivíduo em particular para que ele não volte a cometer crimes, não volte a reincidir.

Parafraseando Paulo Queiroz (2005):

“para os adeptos dessa corrente, a intervenção jurídico-penal serve à neutralização das motivações criminosas de quem já incidiu na prática de crime, o criminoso, impedindo-o de praticar novas infrações penais. Dito outro modo: o fim da pena é evitar a reincidência. A prevenção de novos delitos já não se dirige, portanto, à generalidade das pessoas, mas o infrator da norma em particular”²⁸.

Nesse ponto, vamos examinar os posicionamentos do positivismo criminológico, especialmente a doutrina de Enrico Ferri (1996), e o pensamento finalístico da pena de Franz Von Liszt (1998).

2.3.3.1 O positivismo italiano

Esta teoria tem métodos muito radicais, por exemplo, na teoria de Lombroso, o criador do positivismo criminológico, que é totalmente ultrapassada para o modelo de pena dos Estados Democráticos de Direito modernos, a maior parte da delinquência, segundo ele, era em virtude de um retardamento no desenvolvimento embrionário, isto é, de um desenvolvimento incompleto no ponto de vista mental. Com base em seus estudos, autor definiu a figura do delinquente nato, que:

“era portador de caracteres próprios de uma condição subumana de escala zoológica (na época considerava-se que, em seu desenvolvimento embrionário, o homem passava por todas as etapas da evolução biológica, o que se expressa afirmando que a ontogenia resume a filogenia)”²⁹.

²⁸ QUEIROZ, Paulo. *Funções do direito penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 54.

²⁹ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 284.

Outra ideia ultrapassada, para os atuais Estados Democráticos de Direito modernos, era a idealizada por Ferri em relação ao tratamento que o ordenamento penal deveria ter com os imputáveis e os inimputáveis. Segundo ele, não poderia existir distinção entre os dois, pois não importa se o criminoso é doente ou não, ele vive em sociedade e a sociedade necessita se defender. O direito penal tinha como objetivo a defesa social; a sociedade tem que se defender, diria Ferri, de quem esteja determinado a cometer um delito³⁰.

Menos surreal e drástica, porém muito radical ainda, Ferri (1996), idealizava que a culpabilidade devia ser substituída pela periculosidade, pois isso era um fator determinante para o indivíduo cometer um delito. Idealizando um ousado sistema substitutivo penal, no qual as penas ou as medidas de segurança, devem durar na proporção do tratamento, devendo ocorrer, “ ou com o sequestro indefinido dos delinquentes não readaptáveis à vida livre ou com a reeducação para a vida social dos delinquentes readaptáveis”³¹.

Assim, os autores do positivismo italiano desenvolveram a ideia de prevenção especial, tanto no seu sentido negativo – inocuidade do criminoso –, quanto no seu aspecto positivo – reeducação do preso –³². Vale ressaltar que a medida da pena está condicionada a maior ou menor necessidade de prevenção especial, ou seja, quanto menos adaptado for o delincente, maior será a necessidade de prevenção especial, quer dizer, de pena. Não é sem propósito que os autores dessa escola defendem penas indeterminadas para várias hipóteses.

2.3.3.2 O pensamento de Franz Von Liszt

O pensamento do penalista alemão é considerado como conciliador das duas escolas penais, uma vez que a sua teorização sobre o crime leva em consideração aspectos de ambas as escolas³³.

³⁰ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 285.

³¹ FERRI, Enrico. *Princípios de direito criminal*. Trad. Paolo Capitanio. Campinas: Editora Bookseller, 1996, p. 313.

³² FERRI, Enrico. *Princípios de direito criminal*. Trad. Paolo Capitanio. Campinas: Editora Bookseller, 1996, p. 311.

³³ MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal: parte general*. Barcelona: Editora Bosch, 1998, p. 70.

Todavia, no aspecto político criminal do seu pensamento, o autor é dotado de um posicionamento extremamente radical, que podemos constatar no programa de Marburgo. Em linhas gerais, podemos resumir assim o seu programa de política criminal: a pena deve punir de forma branda os delinquentes ocasionais; buscar corrigir os corrigíveis; e inocuizar os incorrigíveis³⁴.

Quando o autor fala em inocuização, não podemos esquecer que há aqui uma defesa das penas de morte e perpétua. Contudo, para Liszt, a medida da pena, que é sempre determinada, não está na medida da culpabilidade, e sim na possibilidade do agente ser corrigido.

2.4 Teoria unitárias- Claus Roxin

As teorias unitárias, também chamadas de mistas ou ecléticas, são dominantes no Estado Democrático de Direito contemporâneo, tem como objetivo “superar as antinomias entre as diversas formulações teóricas apresentadas, pretendem combiná-las ou unificá-las ordenadamente”³⁵.

Segundo Zaffaroni (1993):

“As teorias mistas quase sempre partem das teorias absolutas, e tratam de cobrir suas falhas acudindo a teorias relativas. São as mais usualmente difundidas na atualidade e, por um lado, pensam que a retribuição é impraticável em todas as suas consequências e, de outro, não se animam a aderir à prevenção especial. Uma de suas manifestações é o lema seguido pela jurisprudência alemã: “prevenção geral mediante retribuição justa”³⁶.

A teoria unitária da pena que vamos abordar, é a de Claus Roxin (1993), um dos principais expoentes desta teoria. Dessarte, ele busca, uma intervenção penal mais adequada ao Estado Democrático de direito moderno, consubstanciando as teorias já mencionadas.

A formulação dessa teoria, para Roxin (1997), antefere mais a prevenção geral, em relação a mesclagem das teorias antecedentes. O Direito Penal, deve considerar três momentos, apesar de distintos, devem ser observados juntos, para que se completem, são: 1) a ameaça (cominação), 2) a interposição (aplicação), 3) a

³⁴ *Idem*, p. 72

³⁵ QUEIROZ, Paulo. *Funções do direito penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 61.

³⁶ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Manual de direito penal brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 116.

execução da pena. Nessa perspectiva, sendo considerado que essas 3 fases da pena, devem ser vistas juntas, Roxin (1993), ver:

“uma teoria da pena que não pretenda manter-se na abstração ou em propostas isoladas, mas que tenha que corresponder à realidade, tem de reconhecer estas antíteses, inerentes a toda existência social, para de acordo com o princípio dialético, poder superá-las numa fase posterior”³⁷.

Em relação ao primeiro momento, é concedido ao Estado o direito de *jus puniendi* sobre a sociedade, ou seja, o direito de punir, nele não pode mais como em sociedades passadas, o Estado, se utilizar de fins divinos transcendentais ou de qualquer outro tipo dessa natureza. Para Roxin (1993), a função do Estado, quanto a aplicabilidade do direito penal, é “ criar e garantir a um grupo reunido, interior e externamente, no Estado, as condições de uma existência que satisfaça as suas necessidades vitais”³⁸. Devendo ser utilizado somente em *ultima ratio*, ou seja, em última razão, pois o direito penal é de natureza subsidiária, quando outros meios do direito, podem resolver o conflito, a norma penal é deixada de lado, sendo utilizado por exemplo o direito civil ou trabalhista³⁹.

Nessa abordagem, fica claro, que o direito penal só deve ser utilizado em *ultima ratio*, quando outros ramos do direito, forem suficientes para resolver o conflito, não precisa que o Estado interfira com o direito penal. Nessa lógica, a norma penal é de natureza subsidiária, só sendo utilizada quando for imprescindível para proteção do bem jurídicos que preservem a vida comum ordenada. Vale ressaltar, ainda, que as condutas meramente imorais, não são capazes por si só de lesionar um bem jurídico.

Consoante Roxin (1997), a pena tem primeiramente a incumbência da prevenção geral, individualizando a pena judicialmente, por meio de uma sentença condenatória, tendo a ratificação da ameaça da pena. De modo que, com a prevenção especial, nessa fase, traria a impunidade de crimes bárbaros, por exemplo, a punibilidade dos assassinos nacional-socialistas, uma vez que, eles não são mais perigosos. Em contrapartida, ele não compartilha da ideia de Feuerbach, da prevenção geral negativa, pois o direito penal não termina sua atuação, com a mera intimidação das pessoas, tendo também como finalidade, fortalecer a consciência

³⁷ROXIN, Claus. *Derecho penal*. Madrid: Editora Civitas, 1997, p. 45.

³⁸ ROXIN, Claus. *Problemas fundamentais de direito penal*. Belo Horizonte: Editora Vega, 1993, p. 27.

³⁹ ROXIN, Claus. *Problemas fundamentais de direito penal*. Belo Horizonte: Editora Vega, 1993, p. 28.

jurídica dos indivíduos da sociedade. Vale destacar, ainda, que para ele, o “fim de prevenção geral da punição apenas se pode conseguir na culpa individual, pois se vai além, e, portanto, se pretende que o autor expie as tendências criminosas de outros, atenta-se realmente contra a dignidade humana”⁴⁰. Nessa lógica, à culpabilidade, serve, para evitar excessos que podem ter na prevenção geral, não podendo a pena transcender o limite da culpa individual, em razão que, iria um indivíduo sofrer consequências pelos delitos de outros indivíduos, como ressalta, Roxin, é necessário “um processo que salvasse a autonomia da personalidade e que, ao impor a pena, esteja limitado pela medida da culpa”⁴¹.

A última fase da pena, tem a atuação do direito penal, na execução da pena, que tem por objetivo a ressocialização do delinquente a sociedade, com ânimo de que ele não volte a delinquir, nessa fase, ele utiliza um pouco da ideia de prevenção especial, que tem uma preocupação maior com o fim da pena, e seu real benefício para sociedade, alude Roxin(1993):

“certamente não se pode desconhecer que, na maioria dos casos de aplicação de pena, se inclui também um elemento de prevenção especial que intimidará o delinquente face a uma possível reincidência e manterá a sociedade segura deste, pelo menos durante o cumprimento da pena”, neste ponto, ele já utilizar um pouco da ideia de prevenção especial, que tem uma preocupação maior com o fim da pena, e seu real benefício para sociedade”⁴².

É importante, destacar, que em respeito a garantia constitucional da autonomia da pessoa, é ilícito um tratamento coercitivo que interfira na estrutura da personalidade, por exemplo, é inadmissível, a castração de um delinquente que cometeu crime de natureza sexual, ou ainda, uma operação cerebral com o objetivo de transformar um brutal desordeiro num manso e obediente sonhador⁴³.

Concluimos que, para Roxin, a atuação do direito penal deve ser analisada em todas as fases da pena, sendo importante o caráter intimidador, desconsiderando condutas meramente imorais, ou conflitos, em que se possa solucionar utilizando outro ramo do direito, ademais, tendo o delinquente, a autonomia de personalidade e, limitando a punibilidade na medida da culpa, também tem suma importância o caráter ressocializador da pena, que ocorre durante a sua execução, portanto, fica

⁴⁰ ROXIN, Claus. *Problemas fundamentais de direito penal*. Belo Horizonte: Editora Vega, 1993, p. 34-35.

⁴¹ ROXIN, Claus. *Problemas fundamentais de direito penal*. Belo Horizonte: Editora Vega, 1993, p. 40

⁴² ROXIN, Claus. *Problemas fundamentais de direito penal*. Belo Horizonte: Editora Vega, 1993, p. 33-34.

⁴³ ROXIN, Claus. *Problemas fundamentais de direito penal*. Belo Horizonte: Editora Vega, 1993, p. 40

caracterizada segundo sua idealização uma teoria eclética. Deste modo, deve ser considerado o fim pena, ou seja, sua utilidade para o indivíduo ou para a sociedade, tendo uma aplicação subsidiária da pena, somente em *ultima ratio*.

2.5 A utilização da pena no sistema penal brasileiro e uma crítica ao RDD

No ordenamento jurídico penal brasileiro, o legislador, procurou na nossa legislação e, procura com a criação de novas leis e com base em novas jurisprudências dos Tribunais Superiores, uma ponderação de suas necessidades e utilidades práticas. “A análise da legislação brasileira, como de resto de a qualquer legislação penal, mostra claramente, opção político criminal do legislador pelo pragmatismo”⁴⁴. Vale acentuar, o princípio da adequação social, que ampara esse pragmatismo, adequando o Direito Penal as novas realidades da sociedade na prática.

Sendo deixada de lado como fundamento da pena, as ideias da teoria absoluta, que trazem a ideia de uma retribuição moral com Kant (1993), em uma busca de um ideal justo, sendo necessário que o indivíduo que cometeu o crime, seja punido com o mesmo mal, e uma ideia de retribuição jurídica de Hegel, na qual a pena é uma violência que exclui a violência cometida no delito, sendo, a negação da negação do direito e a restauração positiva da validade do direito. O Juiz no ordenamento penal brasileiro, “estabelecerá a pena conforme seja necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Logo, a pena é também retribuição, mas retribuição simplesmente limitadora do direito de punir”⁴⁵.

Em relação a teoria absoluta, ela não é adotada a priori, nela traz como ideia principal, um Estado, com poderes de punir absolutos, poderes ilimitados, totalmente o oposto do papel do Estado no ordenamento jurídico brasileiro, em que é um regulador e aplicador do direito. Além disso, a ideia de Kant, de pena justa, tem total intolerância no Brasil. Para o autor, pouco importa a utilidade daquela pena para sociedade, o mal que uma pessoa faz a outra deve ser retribuído a ela da mesma forma, essa ideia vem do principio talional. Em contramão a teoria absoluta, é previsto

⁴⁴ QUEIROZ, Paulo. *Funções do direito penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 79.

⁴⁵ QUEIROZ, Paulo. *Funções do direito penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 80.

no art.1, III⁴⁶, combinado com o art.5, XLVII, a) e XLIX⁴⁷ da CF-Constituição Federal Brasileira, o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo inadmissível a execução de um assassino, como a do conceito de pena justa idealizada por Kant. Nesse sentido, de oposição a teoria absoluta, o direito penal material e o processual penal previsto na legislação brasileira, prever várias garantias aos réus, como o do princípio *in dubio pro reo* do art. 386, VII⁴⁸, do CPP-Código de Processo Penal, que diz que sem provas suficientes, se for o caso, o juiz, deverá, pôr o acusado em liberdade, da suspensão condicional do processo (*sursis*) do art. 77⁴⁹ do CP-Código Penal e do art. 156⁵⁰ da LEP-Lei DE Execuções Penais, da progressão regime da pena do art. 33, §2 e§4⁵¹ do CP e do art. 112⁵² da LEP, das causas de extinção da punibilidade do art. 107⁵³ do CP, além de considerar inimputáveis os menores de 18 anos, ficando sujeitos as normas estabelecidas em legislação especial, como prever o art. 27⁵⁴ do CP.

Entretanto, essas considerações supracitadas, em relação as teorias absolutas, se observadas de maneira específica na norma penal brasileira, temos exceções, no qual o Estado perde toda sua racionalidade, e atesta a ineficácia da norma penal, aplicando uma reprovabilidade excessiva sobre determinados crime,

⁴⁶ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;”

⁴⁷ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;”

⁴⁸ “Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: VII – não existir prova suficiente para a condenação. ”

⁴⁹ “Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que: ”

⁵⁰ “Art. 156. O Juiz poderá suspender, pelo período de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, a execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, na forma prevista nos Penal. ”

⁵¹ “Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. § 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso; § 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código; “

⁵² “Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. “

⁵³ Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: I - pela morte do agente; II - pela anistia, graça ou indulto; III - pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso; IV - pela prescrição, decadência ou preempção; V - pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada; VI - pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite; IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

⁵⁴ “Art. 27 - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.”

como por exemplo, o crime de tráfico de entorpecentes, previsto no art. 33⁵⁵ da lei 11.343/2006, sendo esse crime equipado a hediondo em todos os seus efeitos, logo tendo penas mais severas e longas e, da lei nº 10.792/2003, que alterou o art. 52, V⁵⁶, da LEP, trazendo a execução penal, o RDD-regime disciplinar diferenciado.

Por outro lado, o RDD é utilizado no regime carcerário brasileiro e, vai ser aplicado ao preso que cometer um crime doloso, constituindo uma falta grave, ou mesmo quando ocasionar subversão da ordem ou disciplina internas, não necessariamente precisando o preso cometer o crime doloso para sua aplicação, sendo necessário apenas o alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade, ainda, ficando sujeitos ao RDD, os presos aos quais recaem fundadas suspeitas, termo que tem dificuldade na interpretação, de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha e bando, ademais, não existe previsão legal do que é organização criminosa. No art. 52, I, II, da LEP, é taxada a tamanha crueldade do RDD, vejamos:

“I - duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada; II - recolhimento em cela individual; III - visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas; IV - o preso terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol”.

Ficando evidente que o RDD é um descomunal retrocesso, assumindo o legislador a ineficácia da nossa pena, pois se a retribuição só pode limitar a pena, mas nunca fundamentá-la, e deve ser a prevenção geral o critério de legitimação, estamos confessando que a retribuição tem um papel mais importante do citado aqui.

Essa reprovabilidade sobre determinadas condutas e crimes, ocorre por causa do pragmatismo do nosso direito. O legislativo, que é responsável por criar as leis, é composto por políticos que visam apenas ganhar votos e, dessa forma, criam leis com base em apelos da sociedade por justiça, porém a sociedade é leiga e a maioria não tem conhecimento suficiente para discutir tais questões, e ainda apelam, por exemplo, para uma visão que apregoa o “olho por olho e dente por dente”.

O modelo de pena, que o direito penal brasileiro utiliza, não se identifica 100%, com nenhuma das teorias apresentadas, sendo influenciado por várias diretrizes.

⁵⁵ Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”

⁵⁶ “V -inclusão no regime disciplinar diferenciado.”

Ficando mais próximo, da teoria eclética de Roxin, pois na sua teoria ele faz uma mesclagem das teorias antecedentes as suas, aprimorando-as, e sendo a que mais se aproxima do nosso ordenamento jurídico penal.

Em conformidade com o acima exposto, nessa teoria, a pena é vista em três fases, que devem ser observadas juntas, visando a sua finalidade e eficácia de forma geral. Na primeira fase, tem a ameaça da pena, a sua função intimidadora, na segunda fase tem a aplicação, em que, é concedido ao Estado o direito ao *jus puniend* sobre a sociedade, não sendo admitido punir condutas meramente imorais e utilizar fins divinos para aplicação da pena, tem natureza subsidiária, ou seja, somente usada em *ultima ratio*, quando outro ramo do direito, por si só, possa resolver o conflito, ele será utilizado, sendo deixado de lado a intervenção penal. Vale frisar, que de acordo com o princípio da Intervenção Mínima, previsto no *caput* do art. 5 da CF⁵⁷, o direito dever ser usado em *ultima ratio*, seguindo a mesma ideia de Roxin, de um direito penal de natureza abstrata.

Dando seguimento, ao pensamento de Roxin, na última fase da pena a de execução, o objetivo é a ressocialização do delinquente em sociedade. O nosso atual ordenamento jurídico, parte da mesma premissa, como podemos ver no art.1 da LEP, “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”. Nela, o legislador, deixou evidente, que o objetivo da execução penal é a integração social do delinquente, ou seja, a reintegração social positiva.

Segundo Roxin, para que um indivíduo não expie tendências criminosas de outro, a pena deveria ser aplicada na medida da culpa. Servindo como essência para o art. 29 do CP⁵⁸, em que o legislador, definiu a pena cominada ao partícipe do crime, que é, o delinquente que auxilia ou contribui de alguma forma para a realização do delito. Nessa perspectiva, está determinado, que o indivíduo que de qualquer forma, concorre para o crime, responde na medida da sua culpabilidade, sendo a participação de menor importância, ou se o agente quis concorrer para o crime menos grave, não sendo previsível o resultado, o magistrado terá que diminuir a pena, com base na

⁵⁷ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”.

⁵⁸ “Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.”

previsão legal. No art. 59 do CP, o legislador, estabeleceu, que o magistrado, ao aplicar a pena, tem que observar:

“à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”

Em concordância com o acima exposto, a legislação vai utilizar a prevenção geral, apenas, para definição dos crimes e cominação das penas, tendo como base um direito penal simbólico, através da intimidação, porém, na aplicação da pena, o magistrado, vai deixar de lado a ideia da teoria da prevenção geral, visto que nessa teoria, não se preocupa com a culpabilidade do agente, objetivando apenas o caráter intimidador da pena. No momento da aplicação da pena no Brasil, o magistrado vai observar, os critérios de individualização judicial da pena, tendo que na hora ajustar a pena, levar em consideração por exemplo a medida da culpabilidade do agente, conforme os artigos supracitados. É de suma importância, para o ordenamento jurídico brasileiro, a fase de execução da pena, pois ela tem uma finalidade, sendo previstos vários benefícios já supracitados, para os condenados que tiverem bom comportamento carcerário, almejando com fulcro na LEP a sua reintegração social positiva.

3. O ATUAL SISTEMA DE EXECUÇÃO PENAL E O DIREITO DO PRESO A LUZ DA LEP- LEI DE EXECUÇÕES PENAIS

3.1 Introdução

Discorreremos com base na LEP como se dá no ordenamento jurídico penal brasileiro o trabalho do preso, observando do ponto de vista legal a finalidade da pena, o objetivo do trabalho do carcerário, os direitos dos presos nessa atividade laborativa, deixando constatado que o trabalho prisional é um direito do preso previsto na legislação. Também falaremos das suas espécies e como se dão na prática, mostrando quem tem competência para autorizar e fiscalizar o trabalho do apenado. Posteriormente falaremos sobre a remição, analisando quando vai ser possível a aplicação desse benefício ao preso, indicando como se dá contagem do prazo de tempo remido, os seus requisitos e regras para o seu devido cumprimento através da legislação e de jurisprudências consolidadas. Finalizando, vamos apontar na LEP o artigo em que o legislador teve clara intenção do fomento do trabalho do preso, possibilitando uma iniciativa privada em parceria com uma empresa ou fundação pública.

3.2 Finalidade da pena, objetivo do trabalho do preso, os seus direitos, as espécies de trabalho e quem tem competência para autorizar e fiscalizar essa atividade laborativa.

O trabalho do preso tem extrema importância no atual sistema penitenciário do Estado, tendo em vista que de acordo com o art. 1 da LEP⁵⁹, um dos objetivos da pena é a harmônica integração social do condenado e do internado. No art. 10 da LEP, também objetiva o retorno do preso a sociedade, vejamos: “A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade”.

Está previsto expressamente no caput do art. 28 da LEP, qual é o objetivo do trabalho do preso, vejamos: “O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva”. Nesse artigo fica

⁵⁹ “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.”

evidente que o objetivo do trabalho do preso, dispõe de um cunho social, por ter o propósito de produtividade e educação.

Em relação aos direitos dos presos que trabalham, essa atividade não está sujeita ao regime da Consolidações das Leis de Trabalho (CLT), conforme está previsto no art.28 §2^{o60} da LEP, logo o preso que trabalha não tem os mesmos direitos dos trabalhadores que tem seus direitos protegidos pela CLT, por exemplo direitos como:13^o salário, férias, seguro desemprego, FGTS, aviso prévio etc. Nessa perspectiva está previsto no art. 29, caput, §1 e §2 da LEP, em que o legislador acatando as disposições contidas nas regras mínimas da Organização das Nações Unidas(ONU) para o tratamento dos reclusos, define que:

“Art. 29. O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 do salário mínimo”. “§ 1º O produto da remuneração pelo trabalho deverá atender: a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios; b) à assistência à família; c) a pequenas despesas pessoais; d) ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores. § 2º Ressalvadas outras aplicações legais, será depositada a parte restante para constituição do pecúlio, em Caderneta de Poupança, que será entregue ao condenado quando posto em liberdade”.

Outro direito do preso que trabalha é o da previdência social, como preceitua o art. 41 da LEP: “Constituem direitos do preso: III- Previdência Social”. Observarmos uma jurisprudência nesse sentido:

“Exige-se no caso de trabalho a atividade seja ordenada, empresarial e, antes de mais nada, remunerada, garantidos ao sentenciado, os benefícios da Previdência Social, com fim de educar o preso, entendendo-se o presídio como verdadeira empresa.” Relator (a): Lauro Augusto Fabrício de Melo, Julgamento: 10/08/2006, Órgão Julgador: 5ª Câmara Criminal- TJ-PR, Publicação: DJ: 7196.

Vale destacar ainda, que no rol de direitos dos presidiários do sistema carcerário brasileiro, está previsto o direito de trabalhar e da sua devida remuneração, vejamos o art. 41, II, da LEP: “Constituem direitos do preso: II - atribuição de trabalho e sua remuneração;”.Entretanto existe uma grande diferença entre a prática e a teoria quando se trata do sistema penitenciário brasileiro, apesar da lei deixar evidente que é um direito do preso trabalhar, na prática a maior parte da população carcerária não tem esse direito respeitado, tendo em vista que não são oferecidas vagas de trabalho

⁶⁰“Art. 28. § 2º O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho”.

pelo Estado. Outro ponto intrigante é que no texto do art. 31 da LEP prevê que o trabalho do preso condenado a pena privativa de liberdade é obrigatório, dentre suas aptidões e capacidade, em contrapartida consoante supracitado, o Estado não oferece oportunidade de trabalho a todos detentos, vejamos o que diz o art.31 da LEP: “O condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade”.

É necessário deixar claro no que pese o trabalho ser obrigatório, ele não é forçado, tendo, apenas, que respeitá-lo na sua dignidade, autonomia e adequar o ofício as suas condições pessoais. De modo que como toda ciência, o Direito Penal, também é regido por princípios que alvitram e determinam como o Estado deve atuar na execução da pena, de acordo com princípio da humanidade, previsto no art. 5, XLVII⁶¹ da CF, não haverá pena de trabalho forçado. Entretanto, essa discussão do trabalho obrigatório acaba sendo teórica, tendo em vista que existe uma escassez no oferecimento de trabalho aos presos, nunca o Estado vai precisar obrigar um preso a trabalhar, pois a maioria dos presos querem trabalhar, visando com o trabalho a remição da pena, que é um benefício dos presos que trabalham e estudam possuem, mais abaixo discorreremos explicando detalhadamente como se dá a remição.

Existem duas espécies que classificam o trabalho dos presos, que são: o trabalho interno e o trabalho externo. A primeira mencionada como a nomenclatura já deixa claro, é o trabalho dentro do presídio, no qual os presos vão trabalhar na cozinha, limpeza, manutenção do presídio etc. Na segunda espécie, a do trabalho externo, os presos que cumprem pena em regime fechado ou semiaberto, vão depender de uma autorização para exercer essa atividade laborativa, ademais como o próprio nome já diz, é um trabalho externo ao estabelecimento prisional. Essa autorização mencionada, não está prevista rol de atividade jurisdicionais, do art. 66 da LEP⁶², que fala das competências do juiz da execução penal. Nesse sentido, a

⁶¹ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XLVII - não haverá penas: c) de trabalhos forçados; ”

⁶² “Art. 66. Compete ao Juiz da execução: I - aplicar aos casos julgados lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado; II - declarar extinta a punibilidade; III - decidir sobre: a) soma ou unificação de penas; b) progressão ou regressão nos regimes; c) detração e remição da pena; d) suspensão condicional da pena; e) livramento condicional; f) incidentes da execução. IV - autorizar saídas temporárias; V – determinar: a) a forma de cumprimento da pena restritiva de direitos e fiscalizar sua execução; b) a conversão da pena restritiva de direitos e de multa em privativa de liberdade; c) a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos; d) a aplicação da medida de segurança, bem como a substituição da pena por medida de segurança; e) a revogação da medida de segurança; f) a desinternação e o restabelecimento da situação anterior;

autorização do trabalho externo, vai ser concedida pelo diretor do estabelecimento prisional e, dependerá de requisitos cumulativos, que são: aptidão, disciplina, responsabilidade e o cumprimento de 1/6 da pena, conforme está taxado no art. 37 da LEP⁶³. Complementando como se dá os requisitos do trabalho externo na prática, é de suma importância dispor que são divididos de duas formas básicas, sendo:

“Um subjetivo, qual seja, a disciplina e responsabilidade, que a nosso ver devem ser apuradas em exame criminológico, e outro objetivo, consiste na obrigatoriedade de que tenha o preso cumprido o mínimo de um sexto da pena. Não basta, assim a apenas um dos requisitos. A autorização está condicionada a conjugação dos requisitos subjetivo e objetivo”⁶⁴.

Sendo o exame criminológico um procedimento técnico, realizado por uma equipe especializada, com o objetivo de analisar as oscilações do caráter do apenado, demonstrado pela sua conduta. Sendo essa análise feita com base nos seus antecedentes e na sua personalidade.

Em relação ao trabalho externo, vale destacar ainda o parágrafo único do art.37 da LEP⁶⁵, que dispõe: vai ser revogado a autorização do trabalho externo ao preso que praticar fato definido como crime, for punido por grave, ou tiver comportamento antagônico com os estabelecidos no artigo, que já foram acima citados. Como frisa, Renato Marcão, “concedido o benefício, se o preso praticar fato definido como crime ou for punido com falta grave, ou, ainda, sealtar com o dever de disciplina e responsabilidade, será revogada a autorização do trabalho externo”⁶⁶.

No que pese a respeito da revogação supracitada ela será obrigatória, pois o objetivo do benefício é a reintegração social positiva do preso, sendo a ele

g) o cumprimento de pena ou medida de segurança em outra comarca; h) a remoção do condenado na hipótese prevista no § 1º, do artigo 86, desta Lei. VI - zelar pelo correto cumprimento da pena e da medida de segurança; VII - inspecionar, mensalmente, os estabelecimentos penais, tomando providências para o adequado funcionamento e promovendo, quando for o caso, a apuração de responsabilidade; VIII - interditar, no todo ou em parte, estabelecimento penal que estiver funcionando em condições inadequadas ou com infringência aos dispositivos desta Lei; IX - compor e instalar o Conselho da Comunidade. X – emitir anualmente atestado de pena a cumprir. ”

⁶³“Art. 37. A prestação de trabalho externo, a ser autorizada pela direção do estabelecimento, dependerá de aptidão, disciplina e responsabilidade, além do cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena. ”

⁶⁴ MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. São Paulo: Saraiva. 2012. P. 62-63.

⁶⁵ “Parágrafo único. Revogar-se-á a autorização de trabalho externo ao preso que vier a praticar fato definido como crime, for punido por falta grave, ou tiver comportamento contrário aos requisitos estabelecidos neste artigo. ”

⁶⁶ MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. São Paulo: Saraiva. 2012. P.63.

proporcionado uma aptidão profissional para que quando ele saia do presídio tenha a capacidade de arrumar um sustento próprio e lícito. Sendo descumprida essa finalidade o preso não vai ser merecedor do benefício, pois ele não aproveitou a oportunidade oferecida pelo Estado. Ficando a cargo e, sendo obrigatório ao diretor do estabelecimento prisional, revogar o benefício caso o preso, caso ele venha a cometer algumas das penalidades previstas no parágrafo único do art. 37 da LEP.

Vale ressaltar ainda que o trabalho externo dos presos que estiverem em regime fechado, só serão admitidos nas condições do art.36, da LEP. Dando continuidade, observamos o que nele dispõe,

“O trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina. “§ 1º O limite máximo do número de presos será de 10% (dez por cento) do total de empregados na obra. § 2º Caberá ao órgão da administração, à entidade ou à empresa empreiteira a remuneração desse trabalho. § 3º A prestação de trabalho à entidade privada depende do consentimento expresso do preso”.

Esse benefício do trabalho externo, tem uma previsão na súmula 40 do Supremo Tribunal de Justiça, em que: “Para obtenção dos benefícios de saída temporária e trabalho externo, considera-se o tempo de cumprimento da pena no regime fechado”. Nesse sentido, o condenado ingressando no regime semiaberto por progressão, vai ter computado o tempo de pena que ele cumpriu no regime fechado para o benefício de trabalho externo, tendo que ser respeitado um requisito indispensável para sua concessão, que é o cumprimento de 1/6 da pena.

Vale destacar, que o art. 33 da LEP⁶⁷, estabelece a jornada máxima de trabalho diária do preso. O dia de trabalho não poderá ser inferior a 6 horas, nem superior a 8 horas, com descanso nos domingos e feriados e, poderá ser atribuído um horário especial de trabalho aos presos designados para os serviços de conservação e manutenção do estabelecimento penal.

⁶⁷ “Art. 33. A jornada normal de trabalho não será inferior a 6 (seis) nem superior a 8 (oito) horas, com descanso nos domingos e feriados. ”

3.3 Remição.

É primordial ao discutir desse tema falar sobre esse benefício, primeiramente é bom deixar claro a diferença entre a palavra remissão e remição, tendo um sentido completamente diferente uma da outra. A palavra remissão significa perdoar, já a palavra remição, que é usada na LEP, significa reparar, compensar. A remição vai ser um benefício em prol do presidiário para reduzir pelo trabalho prisional ou pelo estudo, o tempo de duração da pena seja ela cumprida no regime fechado ou semiaberto. Nesse sentido a cada 3 dias de jornada de trabalho, o apenado terá 1 dia de pena remido, ele também poderá obter esse benefício através do estudo e, a lógica vai ser a mesma, a cada 3 dias de estudo terá 1 dia de pena remido conforme previsão normativa infra citada.

A remição está prevista no art. 126 da LEP, vejamos: “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”. A contagem do tempo, em relação ao tempo remido por trabalho, é feita de acordo com art.126, § 1º, II⁶⁸, que diz; a cada três dias de trabalho é remido um dia de pena. É bom deixar claro que o preso ultrapassando o tempo de trabalho de um dia de trabalho, não poderá ser remido mais tempo da pena, por exemplo, se um preso trabalhar doze horas em um dia, só valerá em relação a tempo remido um dia, tendo ele que trabalhar três dias para que possa ter um dia remido. Vai ser a mesma lógica para os presos que trabalhem e estudem no mesmo dia, em nenhuma hipótese poderá ter dentro de 1 dia, 2 dias de pena de trabalho ou estudo, ele terá de trabalhar ou estudar 3 dias para pode ter 1 dia de pena remido. Essa discussão que o preso trabalhe e estude é uma discussão teórica, pois na prática um preso ter a oportunidade de trabalhar e estudar é completamente inviável, em razão do Estado não oferecer essa atividade a toda população carcerária. Existe uma jurisprudência do STJ, em relação ao art. 126 da LEP, vejamos:

⁶⁸ “Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena. § 1º A contagem de tempo referida no caput será feita à razão de:II - 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho.”

“O art. 126 da Lei nº 7.210/84 não faz nenhuma distinção quanto à natureza do trabalho ou quanto ao local de seu exercício, sendo, portanto, indiferente para o alcance do benefício da remição se o trabalho é prestado em ambiente externo ou dentro do estabelecimento prisional”. Precedentes: HC 206313/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 11/12/2013; HC 239498/ RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 05/11/2013; HC 219772/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013; HC 205592/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 27/02/2013; HC 184501/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 25/05/2012; REsp 1073544/RS (decisão monocrática), Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 29/11/2013, DJe 06/12/2013; HC 246409/RJ (decisão monocrática), Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2012, DJe 29/06/2012. (VIDE INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA N. 330)

Outro ponto importante está previsto no inciso § 4º, do art. 126, vejamos: “O preso impossibilitado, por acidente, de prosseguir no trabalho ou nos estudos continuará a beneficiar-se com a remição”. Desta forma mesmo que o preso deixe de trabalhar por um acidente ocorrido na atividade laborativa, ele continuará se beneficiando da remição. No § 8º, do art. 126, fala quem tem competência para declarar a remição, eis o inteiro teor: “A remição será declarada pelo juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a defesa”.

O benefício da remição será computado como pena cumprida para todos os efeitos, conforme está previsto no art. 128 da LEP⁶⁹. De acordo com jurisprudência do STJ:

“O tempo remido pelo apenado por estudo ou por trabalho deve ser considerado como pena efetivamente cumprida para fins de obtenção dos benefícios da execução, e não simplesmente como tempo a ser descontado do total da pena”. Precedentes: HC 174947/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 31/10/2012; HC 167537/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012; HC 206782/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 20/10/2011; HC 205895/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 08/09/2011; REsp 920256/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 16/11/2010; HC 176002/MG (decisão monocrática), Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2014, DJe 12/02/2014. (VIDE INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA N. 422)

Em relação ainda a remição, é preciso citar os artigos 127 e 129 da LEP; o primeiro fala a respeito se o condenado cometer uma falta grave e o segundo fala que autoridade administrativa terá que encaminhar mensalmente ao juiz da execução

⁶⁹ Art. 128. O tempo remido será computado como pena cumprida, para todos os efeitos. ”

informações sobre os dias de trabalho ou de ensino escolar ao preso que realiza uma dessas duas atividades. Vejamos os textos dos artigos mencionados:

“Art. 127. Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar”, “Art. 129. A autoridade administrativa encaminhará mensalmente ao juízo da execução cópia do registro de todos os condenados que estejam trabalhando ou estudando, com informação dos dias de trabalho ou das horas de frequência escolar ou de atividades de ensino de cada um deles”.

No artigo 57 da LEP⁷⁰, mencionado no artigo 127 da LEP, está previsto que na aplicação dessa sanção, dever ser observado a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão.

Esclarecendo o que vem a ser uma falta grave mencionada no artigo supracitado, dispõe uma jurisprudência do STJ, de um exemplo de falta grave:

“Após a vigência da Lei n. 11.466, de 28 de março de 2007, constitui falta grave a posse de aparelho celular ou de seus componentes, tendo em vista que a *ratio essendi* da norma é proibir a comunicação entre os presos ou destes com o meio externo”. Precedentes: HC 278584/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 20/11/2013; HC 230659/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 19/11/2013; HC 260122/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013; HC 194054/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 08/10/2012; HC 206126/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 06/06/2012; REsp 1406038/RS (decisão monocrática), Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, julgado em 15/10/2013, DJe 29/10/2013; REsp 1407827/SP (decisão monocrática), Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JUNIOR, julgado em 23/09/2013, DJe 26/09/2013. (VIDE INFORMATIVOS DE JURISPRUDÊNCIA N. 519, 517, 475, 420, 373, 372 e 323).

Entretanto, trazendo para o lado prático, no dia a dia dos presídios, essa jurisprudência se mostra totalmente ineficaz, dado que a maioria dos presidiários tem em sua posse um aparelho celular. Em uma visita acadêmica pela Faculdade Damas a um presídio de Pernambuco, o coronel responsável por todos presídios do Estado disse que não tem como proibir o uso de celulares dentro dos presídios, afirmando que sabe que todos os detentos têm celulares e, como forma de não perder a sua autoridade dentro dos presídios com os carcerários, prefere fazer “vista grossa”. Podemos observar essa realidade fática quando ocorre operações dentro dos

⁷⁰ “Art. 57. Na aplicação das sanções disciplinares, levar-se-ão em conta a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão.”

presídios para recolher objetos que são proibidos e estão em posse dos presidiários. Percebe-se que nesses casos são apreendidos diversos aparelhos de celular, como mostra uma reportagem do diário de Pernambuco, do dia 15/05/2015:

“Drogas, celulares e armas apreendidos em penitenciárias. Em uma revista realizada nos pavilhões F e G da Penitenciária Professor Barreto Campelo, em Itamaracá e na Penitenciária Dr. Enio Pessoa Guerra, em Limoeiro, foram encontrados celulares, equipamentos eletrônicos, facas e drogas. A ação foi realizada pelos Agentes de Segurança Penitenciária da unidade e do Grupo de Operações de Segurança da SERES (GOS). Confira a lista dos materiais apreendidos nas unidades: PPBC: 07 carregadores,10 celulares,04 fones de ouvido,06 baterias,02 chips,03 facas industriais,02 facões industriais,01 facões artesanais,02 facas artesanais,10 facas de serra e 3g de maconha. PEPG:06 celulares,04 carregadores, 01 cachimbos de fumo”.

Outro exemplo de falta grave é quando, no decorrer da execução penal, o preso vier a cometer fato definido como crime doloso. A jurisprudência a seguir, reafirma essa hipótese, senão vejamos:

“A prática de fato definido como crime doloso no curso da execução penal caracteriza falta grave, independentemente do trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória”. Precedentes: Resp 1336561 (recurso repetitivo), Rel. Ministra Laurita Vaz, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/09/2013, DJe 01/04/2014 ; HC 262572/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 28/11/2013; HC 267886/ RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013; HC 189899/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 04/12/2012; Resp 1113600/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 30/11/2009; HC 247453/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 01/10/2012; HC 280647/RS (decisão monocrática), Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2013, DJe 03/12/2013; HC 283774/RS (decisão monocrática), Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2013, DJe 03/12/2013; REsp 1354386/RS (decisão monocrática), Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 27/11/2013; REsp 1350628/RS (decisão monocrática), Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 12/11/2013; HC 242562/RS (decisão monocrática), Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 01/02/2013, DJe 26/02/2013. (VIDE INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA N. 427).

3.4 A possibilidade da iniciativa privada no trabalho do preso.

Finalizar-se-á esse capítulo mostrando uma jurisprudência do STF que decidiu a favor da iniciativa privada no trabalho externo, sendo matéria da decisão também os requisitos que os presos têm que ter para exercer essa atividade. Foi citada nessa

decisão ainda, uma exigência prevista no art. 34 da LEP⁷¹ em relação ao trabalho interno, elucidando que tal exigência tem como escopo impedir a exploração do trabalho do preso no regime fechado. Observarmos o teor da decisão:

“1. A exigência objetiva de prévio cumprimento do mínimo de um sexto da pena, segundo a reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica aos presos que se encontrem em regime inicial semiaberto. Diversos fundamentos se conjugam para a manutenção desse entendimento. 2. A aplicação do requisito temporal teria o efeito de esvaziar a possibilidade de trabalho externo por parte dos apenados em regime inicial semiaberto. Isso porque, após o cumprimento de 1/6 da pena, esses condenados estarão habilitados à progressão para o regime aberto, que tem no trabalho externo uma de suas características intrínsecas. 3. A interpretação jurídica não pode tratar a realidade fática com indiferença, menos ainda quando se trate de definir o regime de cumprimento das penas privativas de liberdade. No caso, são graves e notórias as deficiências do sistema prisional. Neste cenário, sem descuidar dos deveres de proteção que o Estado tem para com a sociedade, as instituições devem prestigiar os entendimentos razoáveis que não sobrecarreguem ainda mais o sistema, nem tampouco imponham aos apenados situações mais gravosas do que as que decorrem da lei e das condenações que sofreram. 4. A inaplicabilidade do requisito temporal para o deferimento de trabalho externo não significa, naturalmente, que a sua concessão deva ser automática. Embora a Lei de Execução Penal seja lacônica quanto aos requisitos pertinentes, é intuitivo que a medida é condicionada: (i) pela condição pessoal do apenado, que deve ser compatível com as exigências de responsabilidade inerentes à autorização para saída do estabelecimento prisional; e (ii) pela adequação do candidato a empregador. 5. Inexiste vedação legal ao trabalho externo em empresa privada, que deve ser admitido segundo critérios uniformes, aplicáveis a todos os condenados. O art. 34, § 2º, da Lei de Execução Penal – que prevê a celebração de convênio com a iniciativa privada – refere-se expressamente ao trabalho interno. O objetivo da exigência é impedir a exploração econômica do trabalho daquele que, com sua liberdade integralmente cerceada, está obrigado a cumprir as determinações da autoridade penitenciária, sob pena de incidir na falta grave prevista no art. 50, VI, c/c o art. 39 da Lei nº 7.210/1984. 6. No caso, a Vara de Execuções Penais do Distrito Federal submeteu o pedido de deferimento de trabalho externo ao procedimento uniforme aplicado aos condenados em geral, que inclui entrevista com o candidato a empregador e inspeções no potencial local de trabalho. Inexiste fundamento para que o STF desqualifique a avaliação assim efetuada. 7. Agravo regimental a que se dá provimento para, acolhendo as manifestações do setor psicossocial da Vara de Execuções Penais do Distrito Federal o Ministério Público do Distrito Federal e do Procurador-Geral da República, deferir o trabalho externo ao recorrente.” Processo: EP 2 DF. Relator: Ministro Roberto Barroso. Julgamento: 25/05/2014. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-213 DIVULG 29-10-2012 PUCLIC 30-10-2014.

⁷¹ “Art. 34: O trabalho poderá ser gerenciado por fundação, ou empresa pública, com autonomia administrativa, e terá por objetivo a formação profissional do condenado. § 1º. Nessa hipótese, incumbirá à entidade gerenciadora promover e supervisionar a produção, com critérios e métodos empresariais, encarregar-se de sua comercialização, bem como suportar despesas, inclusive pagamento de remuneração adequada. § 2º Os governos federal, estadual e municipal poderão celebrar convênio com a iniciativa privada, para implantação de oficinas de trabalho referentes a setores de apoio dos presídios. ”

4 A INICIATIVA PRIVADA, O TRABALHO DO PRESO E AS SUAS CONSEQUÊNCIAS SOCIAIS.

4.1 Introdução

Como já supracitado, o objetivo da pena no ordenamento jurídico penal brasileiro é o da reintegração social positiva, mas não podemos olvidar da prevenção especial positiva, ou seja, quando o presidiário terminar de cumprir a pena imposta pelo Estado e voltar a viver em sociedade, que ele consiga se integrar de uma forma digna, do modo que ele não volte a cometer crimes. Todavia, esse objetivo não é atingido, nem de uma forma mínima, tendo como realidade atual do sistema carcerário brasileiro um alto índice de reincidência.

O fato é que vários presos quando terminam de cumprir a pena imposta pelo Estado em um estabelecimento prisional, acabam voltando a cometer novos delitos, várias vezes da mesma natureza e, conseqüentemente, retornam como reincidentes aos presídios, frustrando um dos objetivos principais da pena. Diante disso, a finalidade da pena, no Brasil, tem vários objetivos em conjunto, que são a punição como retribuição do mal causado pelo delinquente e a prevenção da prática de novos delitos, isto é, intimidando o condenado e as pessoas potencialmente criminosas, tendo por fim, a regeneração do preso no sentido de transformá-lo de criminoso em não criminoso, isto é, a reintegração social positiva⁷².

Essa finalidade substancial da pena tem uma grande importância para o interesse geral de toda a sociedade, pois com a redução da reincidência temos, por conseguinte, a redução da criminalidade e uma melhor qualidade de vida para cada cidadão. Uma ferramenta reconhecida pelas legislações dos Estados Democráticos de Direito modernos, o trabalho do presidiário, “constitui uma das pedras fundamentais dos sistemas penitenciários vigentes e um dos elementos básicos da política criminal⁷³”.

Neste último capítulo, adentraremos expondo casos de iniciativa de empresas privadas que visam oferecer oportunidade a apenados do sistema carcerário brasileiro. Vale ressaltar, que a maioria dos empresários ainda têm uma grande resistência a ter essa iniciativa em parceria com o Estado, pois por terem

⁷² THOMPSON, Augusto. *A Questão Penitenciária*. Rio de Janeiro: Forense. 2002. P.3.

⁷³ MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. São Paulo: Saraiva. 2012. P. 60.

desconhecimento desse tipo de atividade acabam tendo preconceito, por conseguinte tendo receio em contratar presidiários para executarem as atividades de suas empresas. Defendemos, inclusive, que o Estado deveria fomentar o trabalho do preso nas empresas privadas fornecendo benefícios, tal como a redução da sua carga tributária.

4.2 Exemplos de casos de iniciativa privada no trabalho do preso.

No Brasil, os casos até o momento de iniciativa privada objetivando o fomento do trabalho dos apenados tem sido um sucesso, profissionais da área jurídica, empresários de empresas privadas e funcionários do poder público têm ficado entusiasmados com os resultados alcançados. Nesse sentido, a cada iniciativa concretizada tem ficado cada vez mais evidente que o trabalho é uma forma do Estado conseguir atingir as finalidades da pena. Dessarte, há um dito popular que se enquadra exatamente na regra da atual realidade do sistema carcerário brasileiro, que é: “mente vazia é oficina do diabo”. É impossível usando na prática métodos da teoria da prevenção especial negativa, ou seja, de inocunizar o preso, atingir a finalidade da LEP, que deixa claro no seu art. 1º ser o da teoria da prevenção especial positiva.

Uma reportagem da revista *Época* citada no site do Conselho Nacional de Justiça, relata uma iniciativa do Supremo Tribunal Federal em oferecer oportunidade a sentenciados em regime aberto, semiaberto e com suspensão condicional da pena. Mesmo sem ser um caso de iniciativa privada é de suma importância destacar essa iniciativa do STF e, segundo esse tema o ministro Gilmar Mendes, disse que, “Ao mesmo tempo em que respeitamos os direitos humanos do sentenciado, tratamos de um tema de segurança pública”. Dois exemplos de presos que estão sendo beneficiados com essa iniciativa, são citados na reportagem do CNJ, vejamos⁷⁴:

⁷⁴ CNJ- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Revista Época destaca iniciativa do STF para ressocializar presos**. Matéria publicada em: 31/05/2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/69583-revista-epoca-destaca-iniciativa-do-stf-para-ressocializar-presos>>. Acesso em: 03/11/2015.

“A reportagem cita Marcos de Souza, de 42 anos, que trabalha desde abril de 2009 no Museu da Memória Institucional do STF. Diariamente, das 11h às 19h, ele ajuda nas pesquisas, analisa obras e classifica documentos e objetos históricos. Condenado a 13 anos de prisão por envolvimento com tráfico de drogas, o pernambucano formado em filosofia cumpre a pena em regime aberto há três meses. “Essa oportunidade no Supremo é minha oficina de lapidação. Sempre aprendo algo novo e o mais importante: sou tratado como os demais funcionários.” Motivado pelo trabalho, ele pretende retomar os estudos e cursar história. Já o ex-policia Pedro dos Santos, de 43 anos, do Tocantins, trabalha há nove meses na Secretaria da Presidência do STF, cuidando da correspondência enviada à mais alta corte de Justiça do país. Ele está prestes a se formar em Direito e o tema de sua monografia de encerramento de curso é justamente o estigma que costuma perseguir um presidiário no dia a dia”.

O Estado do Paraná tem sido um dos pioneiros nesse tipo de iniciativa e, todos os envolvidos estão ficando satisfeitos com os resultados, como podemos observar na reportagem veiculada pelo jornal Gazeta do povo, que se situa no Estado do Paraná. Nessa reportagem cita uma declaração de Cesar Peluso, ex-presidente do STF, e ele diz que o Brasil tem uma das maiores taxas de reincidência do mundo, sendo de 70%, embora não tenha pesquisa nacional em relação a reincidência dos presos que trabalham e estudam, caso essa atividade fosse oferecida aos presidiários a reincidência segundo especialistas cairia de 70% para 20 %, sendo esta a aposta do Governo do Estado do Paraná. No caso dessa reportagem, fala de uma parceria entre a empresa Bematech e a Penitenciária Feminina do Paraná, localizada em Piraquara, Região Metropolitana de Curitiba, em que a empresa privada trabalha com automação comercial, e, a iniciativa foi um sucesso, todas as presidiárias querem exercer essa atividade, em que são observados o bom comportamento até competências individuais. Segundo Cleber Moraes, presidente da empresa privada envolvida nessa parceria, “Elas trabalham como qualquer fornecedor e têm uma boa produtividade”, que diz ser uma forma de contribuir para a sociedade e fazer uma ação de responsabilidade social. Observamos como está se dando esse caso da iniciativa privada com alguns aspectos no teor da reportagem, que inclusive nesse presídio tem outra empresa privada que oferece vagas de costureiras as presidiárias, com declarações da vice-presidente do presídio em comento⁷⁵:

⁷⁵ GAZETA DO POVO. **Educação e trabalho na prisão reduzem reincidência no crime**. Matéria publicada em: 25/01/2012. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/educacao-e-trabalho-na-prisao-reduzem-reincidencia-no-crime-79i83o4139inktm2r5ox7q7gu>>. Acesso em: 25/10/2015.

“Das 421 mulheres que hoje estão presas na penitenciária feminina, 206 trabalham. Há no local, além da Bematech, uma empresa de costura. Vice-diretora da unidade, Daniela Fidalgo de Barros explica que parte da remuneração recebida é destinada aos familiares, que muitas vezes usam a verba para comprar itens de higiene pessoal e alimentação para as próprias detentas. Cerca de 20% do salário fica em uma poupança, entregue no dia da soltura. Daniela conta que o trabalho também proporciona uma rotina mais tranquila dentro da penitenciária”.

No Rio Grande do Sul, temos o exemplo de uma parceria do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) com entidades locais para viabilizar a criação de Cooperativas locais, objetivando o fomento do trabalho para o preso. O juiz corregedor Marcelo Mairon Rodrigues é o coordenador do projeto, segundo ele “a iniciativa do TJRS pretende sensibilizar a sociedade e as instituições públicas e privadas para a questão da ressocialização dos detentos”. Vejamos o teor da reportagem que está no site do Conselho Nacional de Justiça-CNJ:⁷⁶

“As cooperativas do projeto já foram implantadas na capital, Porto Alegre, em Pedro Osório, São Sapé e Santa Rosa. Nessas unidades, os presos produzem tijolos e louças, cultivam hortas e prestam serviços a empresas e órgãos públicos. A Cooperativa Social Maurício Cardoso - Ação e Resgate (Coopmar) tem uma característica peculiar. Funciona em Porto Alegre, onde 25 pacientes do Instituto Psiquiátrico Forense produzem artesanato, confecções, embalagens e cultivam horta.

Além de incentivar a criação das cooperativas, o projeto do TJRS também estimula a formação dos conselhos da comunidade. Esses conselhos colaboram no acompanhamento do cumprimento da pena e na ressocialização dos apenados e egressos. Com o projeto, foram criados 75 conselhos nas Comarcas do estado.

Marcelo Rodrigues destaca que o "Trabalho para a Vida" está inserido dentro do Projeto Começar de Novo do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de ressocialização de presos e egressos do sistema prisional. O magistrado lembra que o TJRS aprovou resolução com previsão para alcance das metas do Começar de Novo. De acordo com o corregedor-geral de Justiça, o Conselho de Execução Penal do estado promove encontros mensais com o intuito de acompanhar as iniciativas do "Trabalho para a Vida" e ampliar sua área de atuação.

Segundo dados da Superintendência dos Serviços Penitenciários (Susepe/RS), cerca de 11 mil pessoas que cumprem pena no estado têm trabalho. Do número geral de presos, em torno de 28 mil, aproximadamente 700 realizam cursos profissionalizantes.

O projeto "Trabalho para a Vida" foi lançado em 2000 pelo TJRS. Funciona com a parceria do Sindicato e Organização das Cooperativas do Rio Grande do Sul (Ocergs), Federações das Associações Empresariais do Rio Grande do Sul (Federasul), da Susepe/RS, Federação do Comércio e da Federação das Indústrias (Fiergs), além de outras instituições”.

⁷⁶ CNJ- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Cooperativas do Rio Grande do Sul empregam 135 presos internos**. Matéria publicada em: 14/05/2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/69477-cooperativas-do-rio-grande-do-sul-empregam-135-presos-e-internos>>. Acesso em: 25/10/2015.

O Conselho Nacional de Justiça está desenvolvendo no Brasil o programa Começar de novo, por meio da Portaria n.49 de 30 de março de 2010, visando a reintegração social positiva dos presos, com o escopo de dar oportunidade aos presos e aos egressos do sistema carcerário. Desse modo, estão envolvidos nesse projeto desembargados, juízes das varas de execução e empresários de empresas privadas, nessa parceria são entregues aos empresários que participam desse programa o selo de Responsabilidade Social. É realizada uma cerimônia para entrega desse selo, que é feita em uma solenidade oficial do Tribunais de Justiça dos respectivos Estados de onde estão tendo a iniciativa, com o escopo de reconhecer e parabenizar quem está tendo essa iniciativa e de incentivar novos empresários a fazerem parte desse programa. Esse programa desenvolvido pelo Conselho Nacional de justiça está sendo um sucesso até o momento, todos os envolvidos estão satisfeitos e empolgados com os resultados. Mostraremos empresas privadas e seus respectivo empresários que já receberam esse selo de Responsabilidade Social.

Uma dessas empresas foi a empresa Telemont de Goiânia, que foi a primeira empresa do Estado de Goiás a receber esse selo. A juíza Telma Aparecida Alves Marques, da 1ª Vara de Execução Penal de Goiânia, foi quem entregou esse selo a empresa Telemont, e, segundo seu entendimento, é muito representativo a obtenção desse selo, conforme deixou claro na cerimônia de entrega realizada no Tribunal de Justiça de Goiás:

“É simples, mas muito representativo. Este reconhecimento é relevante para mostrar como é importante que o empresário tenha visão social. Há muita dificuldade da pessoa se reinserir na sociedade. Sabemos que é difícil a sociedade aceitá-las. Este exemplo deve ser repetido por outras empresas”.

O sr. Ricardo Daniel Lopes, que tem o cargo de diretor na empresa Telemont, declarou que é de suma importância essa atividade para a reintegração positiva do apenado, segundo ele, “O reeducando sai da empresa capacitado e pronto para o mercado. É uma chance que lhe é dada, uma chance para recomeçar a vida. Somos modelo no país. Minas Gerais já nos procurou para implantar o projeto lá”⁷⁷. Nesse caso os presidiários trabalham no conserto de orelhões e fabricam os uniformes dos

⁷⁷ CNJ- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Empresa goiana ganha selo do CNJ**. Matéria publicada em: 19/08/2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/76686-empresa-goiana-recebe-selo-do-cnj>>. Acesso em: 25/10/2015.

funcionários da própria empresa. Vale destacar que por meio dessa parceria, a empresa Telemont emprega 200 presos sendo 20 mulheres, e, vem qualificando muitos presos na cidade de Goiânia, inclusive chegou a contratar vários deles depois do cumprimento da pena.

Outro selo de Responsabilidade social do programa Começar de Novo, foi entregue as empresas privadas Nex- administrações e Serviços, Dan Heber Construtora e Direcional Engenharia, fruto de uma parceria com o Tribunal de Justiça do Amapá. Na cerimônia de entrega do selo, estiverem presentes Mário Gurtyev de Queiroz desembargador do TJAP, Reginaldo Andrade o juiz da Vara de Execuções Penais e os representantes das empresas supracitadas. No evento o desembargador frisou que, “Além de ter o benefício de, a cada três dias de trabalho, um dia de remissão da pena, ele tem a oportunidade de se ressocializar voltando ao convívio social, para onde deverá retornar um dia de forma definitiva”, deixando perceptível a contribuição desse programa para reintegração social positiva. Ademais, ainda disse que 22 empresas já estão inclusas nesse programa e, a perspectiva é que mais empresas privadas se insiram no programa Começar de Novo. O juiz da Vara de execuções penais que participou do evento, ainda reforçou a contribuição do programa Começar de Novo para reintegração social do preso, acentuando que, “Embora seja um encarcerado do sistema prisional, onde recebeu condenação de fato criminoso praticado, a nossa ideia é transformar essa pessoa. E não há como transformar essa pessoa se não for concedida a ela dignidade para transformar sua vida”, o sr. Joaquim Nunes neto, um dos empresários envolvidos nessa parceria, frisou, “Temos de fazer o nosso papel. A empresa está fazendo a parte dela, agora só depende deste apenas aproveitar a oportunidade e recomeçar”. Na cidade do Macapá que está tendo essa iniciativa, até essa reportagem já tinham “ 400 homens atendidos, cerca de 350 estão cadastrados e 125 já foram empregados⁷⁸.

Uma das maiores construtoras do país, a Odebrecht, é uma das maiores parceiras do CNJ no programa Começar de Novo, tendo várias iniciativas nesse sentido, em uma delas a empresa proporcionou a presidiários a oportunidade de trabalharem nas obras de infraestrutura da Copa do Mundo de Futebol realizada em 2014. O diretor de Sustentabilidade do Grupo Odebrecht, Luciano Alfredo Bonaccini,

⁷⁸ CNJ- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Selo do programa Começar de Novo é entregue a empresas**. Matéria publicada em: 01/08/2012. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/74100-selo-do-programa-comecar-de-novo-e-entregue-a-empresas>>. Acesso em: 25/10/2015.

orientou os empresários de empresas privadas de como realizar a contratação de presidiários e egressos dos presídios, em um encontro nacional do projeto Começar de Novo realizado em São Paulo, sendo esse evento uma parceria do Conselho Nacional de Justiça com a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo- FIESP, tendo como propósito mostrar os empresários a vantagens desse tipo de contratação, a promoção da cidadania e a redução da reincidência. Segundo reportagem do CNJ, o diretor da Odebrecht ressaltou que a contratação deve ocorrer da seguinte maneira⁷⁹:

“A contratação deve ser feita dentro de um processo normal: com entrevista, apresentação de documentação e avaliação de saúde. Na entrevista, os candidatos devem ser avaliados por uma postura pró-ativa, disposição para o trabalho, motivação e desejo de reintegração à sociedade. Os contratados devem ser direcionados para diferentes frentes de trabalho e somente os encarregados devem saber de sua situação penal. Esses encarregados devem ser preparados para atuar como responsáveis pela avaliação comportamental e profissional dos funcionários. Não deve ser dado qualquer destaque ou tratamento diferenciado ao contratado preso ou egresso. É muito importante evitar sua exposição perante os demais funcionários, para evitar sua segregação.”

No final do evento, o diretor da Odebrecht frisou ainda que é essencial a empresa privada ter uma relação de confiança e comunicação com o contratado, destacando que o objetivo do projeto Começar de Novo é mostrar as vantagens da contratação aos empresários, a redução da reincidência criminal e a promoção da cidadania. Em relação aos benefícios está incluso a redução do peso da folha salarial das empresas, através das isenções de obrigações trabalhistas e concessão de incentivos fiscais. Ademais, o diretor recebeu o selo de Responsabilidade Social das mãos do juiz auxiliar da Presidência do CNJ Márcio Fraga, esse selo virou uma marca imprescindível do programa Começar de Novo.

Conforme supracitado, um exemplo de um estádio da Copa do Mundo de Futebol que teve participação de presos na sua obra foi o Itaquerão, fruto de um convênio entre a construtora Odebrecht e a Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo. O acordo foi feito por intermédio do Tribunal de Justiça de

⁷⁹ CNJ- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Odebrecht orienta empresários sobre contratação de egressos do sistema carcerário.** Matéria publicada em: 06/09/2011. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/57552-odebrecht-orienta-empresarios-sobre-contratacao-de-egressos>>. Acesso em: 25/10/2015.

São Paulo, vale destacar que o Sport Club Corinthians Paulista esteve envolvido diretamente nesse programa, e, também é parceira do projeto Começar de Novo, foi o responsável por selecionar os presos que trabalharam na obra. De acordo com o juiz Jayme dos Santos Júnior, da Corregedoria-Geral de Justiça do TJSP, foi realizado um curso de capacitação profissional em Construção Civil no Serviço Nacional de Aprendizado Industrial (SENAI) que também é parceiro do programa Começar de Novo⁸⁰.

Em uma reportagem publicada no site Secretaria do Estado do Governo de Sergipe, foram entrevistados o sr. Jair Bispo, diretor do Presídio Regional Leite Neto- Preslen- e o sr. João Oliva Batista, de 50 anos, que está preso neste presidio. Segundo Jair Bispo, o trabalho traz autoestima para os detentos e tem papel fundamental para reintegração social positiva, ele frisa que:

“Muitos no regime fechado, como é aqui, enfrentam a ociosidade que faz com que eles pensem em muita besteira e quando você dá atenção e oportunidade, eles fazem por onde. Todos querem trabalhar para se sentirem úteis e para o tempo passar mais rápido. O critério para escolha de qual função o interno vai desenvolver acontece através da análise de pastas, onde a gente observa os presos que não possuem falta grave, bom comportamento. Se já está próximo a pegar a progressão de regime, a gente tira do pavilhão e coloca para trabalhar”.

Com o mesmo pensamento do diretor do presídio, o preso João Oliva vê com bons olhos o trabalho dentro do presídio, inclusive relatando a sua experiência. Vejamos o que ele frisou⁸¹:

“Fui preso em 2011 e vim pra cá- Preslen- no dia 29 de fevereiro de 2012. Me envolvi num caso de pedofilia, fui acusado e a pessoa que eu tive essa relação íntima depois me prejudicou, aí acabei parando aqui pra cumprir seis anos em regime fechado pra tirar em mais ou menos dois anos e 4 meses. Foi graças ao trabalho que desenvolvi aqui dentro da cadeia que consegui diminuir minha pena. Agora vou para o presídio de Areia Branca, ficar no regime semiaberto e de lá, se Deus quiser, logo estarei na rua trabalhando”.

⁸⁰ CNJ- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Obras do Itaquerão (SP) vão empregar detentos.** Matéria publicada em: 30/01/2012. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/58209-obras-do-itaquero-sp-vao-empregar-detentos>>. Acesso em: 03/11/2015.

⁸¹ SEJUC - SECRETARIA DE ESTADO DA JUSTIÇA E DE DEFESA AO CONSUMIDOR. **Trabalho no sistema prisional sergipano é capa do caderno 'Municípios' do Jornal da Cidade.** Matéria publicada em: 20/08/2013. Disponível em: <http://www.sejuc.se.gov.br/sejuc/ver_noticia.php?id_noticia=3670&hash=0b0f6dcf6ba5c3a5af494e97d3c88f01>. Acesso em: 25/10/2015.

5. CONCLUSÃO

Ao longo desta monografia buscamos, a priori, examinar as teorias que legitimam o poder-dever de punir do Estado, que ficaram mais conhecidas como as teorias da pena. Deste modo, objetivamos trazer as que tiveram maior relevância para o direito penal, tendo como escopo destacar a finalidade e função da pena, sendo ela o instrumento usado pelo Estado para punir o indivíduo que comete um crime e, ao mencionar cada uma delas, mostramos as influências que essas teorias manifestaram no atual ordenamento jurídico penal brasileiro.

Nessa perspectiva, foi imprescindível antes de abordarmos o problema dos altos índices de reincidência nos presídios brasileiros, analisar a finalidade da pena. Destarte, ficou evidente que a finalidade da pena, defendida tanto na Lei de Execução penal quanto no código penal, não é minimamente cumprida, uma vez que o texto da lei deixa claro que uma das finalidades da pena é o da reintegração social positiva, ou seja, que, quando o indivíduo vier a terminar de cumprir a pena, consiga voltar a viver em sociedade de forma digna e honesta, longe da criminalidade e, conseqüentemente conseguindo arrumar um trabalho lícito para que ele não precise voltar a criminalidade.

Outrossim, comentamos minuciosamente todos os aspectos legais que a Lei de Execução Penal traz em relação ao trabalho do preso, que é onde gira a grande problemática do trabalho. Sendo assim, exploramos na transcrição da lei a finalidade da pena, as espécies de trabalho para os presos, os objetivos dessa atividade laborativa e os direitos que os presos têm em relação ao trabalho.

Ficou evidente que, quanto mais adentrarmos no assunto, era mais visível que a lei não condizia com a realidade prática, por exemplo, como pode ser um direito do preso trabalhar e, no dia-a-dia dos sistemas carcerários brasileiros a grande maioria cobiçar um trabalho, mas o Estado não ter condições de oferecer a oportunidade?

Desta maneira, é irrisório o número dos presos que trabalham atualmente o que vai de encontro ao propósito estabelecido pela lei de execução penal, uma vez que contraria a finalidade de reintegração social positiva. Entretanto, temos do ponto de vista pragmático, quanto ao fim da pena, uma grande influência da teoria da prevenção especial negativa, ou seja, de “inocunizar o preso”. Dado que o preso acaba voltando a cometer um crime, e, ao contrário do que o texto da lei determina, ele retorna para

o presídio enfrentando novamente o peso do sistema carcerário, permanecendo isolado da sociedade e em virtude das condições e das atividades que são oferecidas pelo Estado, o indivíduo acaba cada vez mais tornando-se um criminoso de maior periculosidade.

Diante disso, sugerimos uma parceria público-privada tendo como alvo o fomento do trabalho para presos, pois consideramos o trabalho com um mecanismo imprescindível para que o indivíduo egresso do presídio não volte a reincidir.

Ante tal exposto, vale salientar as dificuldades encontradas atualmente de conseguir emprego no país, a taxa de desemprego vem aumentando a cada ano e, quando um indivíduo acaba de cumprir a pena imposta pelo Estado tem dificuldade para entrar no mercado de trabalho. Além de todas as dificuldades encontradas em virtude da concorrência, os egressos dos presídios batem de frente com uma sociedade extremamente preconceituosa, o que leva, conseqüentemente, a afastá-lo cada vez mais de um processo de socialização condizente. Nessa lógica, vindo a dificultar o alcance da finalidade substancial da pena, como já sabido o da reintegração social positiva, que baixaria, por conseguinte o elevado número de reincidências no Brasil.

Finalizamos, aludindo parcerias entre o Estado e empresas privadas que são um sucesso na prática, na maioria das vezes contam com a participação dos seguintes órgãos e empresas: o Conselho Nacional da Justiça, os Tribunais dos Estados e as empresas privadas. Em relação aos presos, com o oferecimento da vaga do tão sonhado trabalho, nasce dentro de cada, uma expectativa de dar a volta por cima, sendo uma forma de mostrar a uma sociedade que sempre o rejeitou que ele é capaz de ter uma vida digna, honrosa e honesta. Já em relação aos empresários das empresas particulares, é preciso que eles tenham em mente a importância desse trabalho para a sociedade e que, acima dos benefícios, vejam as conseqüências sociais de tal empreitada.

Ademais, conforme supracitado no segundo capítulo da Lei de Execução Penal, é nela estabelecido que o salário do preso é menor do que de um trabalhador comum, sendo que na nossa opinião o legislador foi falho nesse ponto, pois discriminou esse tipo de trabalho.

Por outro lado, somos totalmente a favor da iniciativa do Conselho Nacional de Justiça que conforme citado no 3 capítulo, em uma parceria junto com a empresa Odebrecht, já que vários apenados foram beneficiados, quando saíram do presídio,

com trabalho dentro da empresa. Vale salientar que a empresa também teve alguns benefícios, tais como: isenções de obrigações trabalhistas e concessão de incentivos fiscais. Não temos dúvida que tais medidas serão eficazes e significativas na redução da reincidência, tendo em vista que estamos aqui promovendo inclusão social e não o contrário.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CNJ- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Cooperativas do Rio Grande do Sul empregam 135 presos internos.** Matéria publicada em: 14/05/2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/69477-cooperativas-do-rio-grande-do-sul-empregam-135-presos-e-internos>>. Acesso em: 25/10/2015.

_____. **Empresa goiana ganha selo do CNJ.** Matéria publicada em: 19/08/2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/76686-empresa-goiana-recebe-selo-do-cnj>>. Acesso em: 25/10/2015.

_____. **Obras do Itaquerão (SP) vão empregar detentos.** Matéria publicada em: 30/01/2012. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/58209-obras-do-itaquerao-sp-vao-empregar-detentos>>. Acesso em: 03/11/2015.

_____. **Odebrecht orienta empresários sobre contratação de egressos do sistema carcerário.** Matéria publicada em: 06/09/2011. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/57552-odebrecht-orienta-empresarios-sobre-contratacao-de-egressos>>. Acesso em: 25/10/2015.

_____. **Revista Época destaca iniciativa do STF para ressocializar presos.** Matéria publicada em: 31/05/2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/69583-revista-epoca-destaca-iniciativa-do-stf-para-ressocializar-presos>>. Acesso em: 03/11/2015.

_____. **Selo do programa Começar de Novo é entregue a empresas.** Matéria publicada em: 01/08/2012. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/74100-selo-do-programa-comecar-de-novo-e-entregue-a-empresas>>. Acesso em: 25/10/2015.

FERRI, Enrico. *Princípios de direito criminal*. Trad. Paolo Capitanio. Campinas: Editora Bookseller, 1996.

GAZETA DO POVO. **Educação e trabalho na prisão reduzem reincidência no crime.** Matéria publicada em: 25/01/2012. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/educacao-e-trabalho-na-prisao-reduzem-reincidencia-no-crime-79i83o4139inktm2r5ox7q7gu>>. Acesso em: 25/10/2015.

HEGEL, Georg. *Princípios de filosofia do Direito*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1997.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1958.

JAKOBS, Günther. *Derecho penal: Parte General. Fundamentos y teoria de la imputación*. Trad. Maria Lúcia Karam. Rio de Janeiro/ Niterói: Editora Luam, 1993.

KANT, Emmanuel. *A metafísica dos costumes*. São Paulo: Editora Rideel, 2006.

MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal: parte general*. Barcelona: Editora Bosch, 1998.

NOGUEIRA, P.L. *Comentários à Lei de Execução Penal*. São Paulo: Editora Saraiva, 1990.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. São Paulo: Editora RT, 2009.

QUEIROZ, Paulo. *Funções do Direito Penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

ROXIN, Claus. *Derecho penal*. Madrid: Editora Civitas, 1997.

_____. *Problemas fundamentais de direito penal*. Belo Horizonte: Editora Vega, 1993.

SEJUC - SECRETARIA DE ESTADO DA JUSTIÇA E DE DEFESA AO CONSUMIDOR. **Trabalho no sistema prisional sergipano é capa do caderno 'Municípios' do Jornal da Cidade**. Matéria publicada em: 20/08/2013. Disponível em: <http://www.sejuc.se.gov.br/sejuc/ver_noticia.php?id_noticia=3670&hash=0b0f6dcf6ba5c3a5af494e97d3c88f01>. Acesso em: 25/10/2015.

THOMPSON, Augusto. *A Questão Penitenciária*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

WEZEL, Hans. *Derecho Penal aleman: parte general*. Trad. J. Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez. Santiago do Chile: Editora Jurídica do Chile, 1993.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Manual de Direito Penal brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.