

JUSTINO DE MATTOS RAMOS NETTO

**O DIREITO À EDUCAÇÃO DOS PRESOS NO BRASIL:
PERSPECTIVAS DO DIREITO AO ACESSO À EDUCAÇÃO NO
SISTEMA PRISIONAL E A ATUAL NORMATIZAÇÃO
PROCESSUAL E DE EXECUÇÃO PENAL**

MESTRADO EM DIREITO

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
SÃO PAULO - 2006**

JUSTINO DE MATTOS RAMOS NETTO

**O DIREITO À EDUCAÇÃO DOS PRESOS NO BRASIL:
PERSPECTIVAS DO DIREITO AO ACESSO À EDUCAÇÃO NO
SISTEMA PRISIONAL E A ATUAL NORMATIZAÇÃO
PROCESSUAL E DE EXECUÇÃO PENAL**

MESTRADO EM DIREITO

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
SÃO PAULO - 2006**

JUSTINO DE MATTOS RAMOS NETTO

**O DIREITO À EDUCAÇÃO DOS PRESOS NO BRASIL:
PERSPECTIVAS DO DIREITO AO ACESSO À EDUCAÇÃO NO
SISTEMA PRISIONAL E A ATUAL NORMATIZAÇÃO
PROCESSUAL E DE EXECUÇÃO PENAL**

Dissertação apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Processual Penal sob orientação do Professor Doutor Márcio Pugliesi.

**SÃO PAULO
2006**

Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos aqueles que, de uma maneira ou de outra, indistintamente, permitiram que o presente estudo fosse iniciado e concluído em conformidade com critérios exigidos.

Muitas foram as pessoas que sempre me mostraram a necessidade de estudar e de constantemente aprimorar o conhecimento. Seria uma lista considerável, desde aqueles solícitos funcionários da antiga biblioteca do extinto Tribunal de Alçada Criminal, em que, como funcionário, foi possível conhecer e sentir o “cheiro” do livro e por esta fragrância despertar paixão incansável, até os funcionários do egrégio Tribunal de Justiça, que pelo incentivo ou pela colaboração acabaram por facilitar o caminho que trilhei no campo acadêmico. Devo, porém, especial gratidão a todos os abaixo relacionados.

Ao Professor Emeric Levai, “in memoriam”, agradeço pelos ensinamentos prestados, não só na minha formação profissional, mas também na necessidade da observância da pessoa humana como diferencial nas atitudes a serem tomadas.

Ao Professor Haroldo Pinto da Luz Sobrinho agradeço por ter despertado em mim a necessidade constante do aperfeiçoamento profissional e do zelo na organização do material científico consultado, além da real necessidade da obtenção da titulação acadêmica.

Ao Desembargador Luiz Christiano Gomes dos Reis Kuntz agradeço por demonstrar constantemente a necessária observância das particularidades do caso no aplicar do direito, além de sempre indicar que ao magistrado cabe julgar não só de acordo com a lei de regência, mas especialmente por sólidos princípios jurídicos.

Muito obrigado, também, aos estimados Professores Doutores Hermínio Alberto Marques Porto e Marco Antonio Marques da Silva, que muito mais que mestres foram fontes inspiradoras do presente trabalho acadêmico.

À minha preclara Professora Doutora Maria Garcia, que mostrou a minha pessoa e a um número indeterminado de colegas, como é possível buscar ativamente o dia a dia acadêmico como projeto de vida.

Ao meu estimado orientador Professor Doutor Márcio Pugliesi, pois sem a sua constante inspiração e apoio não teria conseguido desenvolver o tema proposto.

Ao meu pai, Professor Justino de Mattos Ramos Junior, que de tudo um pouco influenciou na formação do meu caráter e educação, mas principalmente na parte relacionada ao real significado da expressão “servir sem se servir”.

À minha mãe, Lorete Pires de Mattos Ramos, mulher de fibra e dinamismo, que constantemente me inspirou a superar as dificuldades no aprendizado e na vida.

À minha esposa, Silvia D’Almeida Ramos Inkis, e ao meu filho, João Victor Inkis de Mattos Ramos, por serem as fontes constantes da minha razão de viver e sonhar.

RESUMO

O presente trabalho acadêmico busca estudar a importância do direito à educação dos presos e as conseqüentes perspectivas das normas processuais penais e de execução penal em relação a esse direito constitucionalmente previsto pela Constituição brasileira. Afirma a importância, no atual Estado Democrático de Direito, de obedecer aos ditames da Constituição Federal de fornecer indistintamente a qualquer pessoa o direito à educação fundamental. Desenvolve, por meio de pesquisas bibliográficas, estudos acerca da educação na norma constitucional brasileira atual e suas raízes históricas, bem como sua interligação com o direito processual penal e de execução penal, além de discorrer sobre a própria evolução dos princípios do direito processual penal na Constituição brasileira vigente. Busca apontar os fins do processo penal e a necessidade da plena observância do princípio da dignidade da pessoa humana em relação à educação, demonstrando, ainda, como é importante educar os prisioneiros que estão atualmente descontando pena privativa de liberdade em regime fechado, para com isto facilitar a sua ressocialização.

Estuda as decisões jurisprudenciais e seus embasamentos teóricos em relação ao instituto da remição pelo estudo e sua aplicabilidade em face do ordenamento jurídico. Aponta a necessidade de fornecer integral apoio às condições de acesso à educação do preso como finalidade de agir das políticas públicas na melhoria da sociedade, pautada pelos princípios da igualdade e da legalidade que constituem verdadeiros requisitos para a existência do Estado Democrático de Direito. Indica, ainda, o presente trabalho acadêmico a real importância da educação do preso como forma de prevenção criminal, inclusive com a diminuição da reincidência no crime.

PALAVRAS CHAVES: sistema prisional e educação; educação e direito de punir; educação e normas processuais penais; princípio da dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

This present study aims to look at the importance of the right to education of prisoners in relation to the criminal procedural norms granted by the Brazilian constitution which guarantees universal access to basic education. The objective of this study is to demonstrate that education of prisoners make them less likely to re-offend because it facilitates their re-integration to their community at the end of their prison sentences. As a consequence, the whole society can benefit from the implementation of the right of education of prisoners.

The method of study employed involved the analysis of other research and references addressing the problem of education of prisoners in Brazil, the analysis of the constitutional rules and of criminal proceedings in the past and present time, giving a historical view of the evolution of criminal procedural laws in Brazil. Moreover, this research investigates some models of public administration which put into practice education policies and techniques as a means to integrate prisoners in society. Finally, it highlights the need to support the agents who will be directly dealing with the education of prisoners and offers alternatives

KEY WORDS: prison system and education; access to the education; education and right to punish; criminal education and procedural norms; human right; re-integration in society; prevent re-offences.

LISTA DE ABREVIATURAS

DJU	Diário da Justiça, Imprensa Oficial da União.
JSTJ	Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
JUSTITIA	Revista do Ministério Público de São Paulo e da Associação Paulista do Ministério Público.
JTACrSP	Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, Editora Lex.
RTJ	Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.
RJDTACRIM	Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo.
RJTACRIM	Revista de Julgados do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.
RJTJESP	Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
RT	Revista dos Tribunais, Editora RT.
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
LEP	Lei de Execução Penal
APAC	Associação de Proteção e Assistência aos Condenados
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
DEPEN	Departamento Penitenciário Nacional
FUNAP	Fundação de Apoio ao Preso
FUNPEN	Fundo Penitenciário Nacional
ILANUD	Instituto Latino Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente
ONGs	Organizações Não Governamentais
ONU	Organização das Nações Unidas
UNESCO	Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

SUMÁRIO

Introdução.....	11
1 O Direito, o Estado e o Processo.....	15
1.1 Evolução do direito processual penal na constituição brasileira.....	21
1.2 A norma constitucional e o processo penal na atualidade.....	27
2 Sistema processual penal vigente e sua visão constitucional.....	35
2.1 Os princípios constitucionais do processo penal e os princípios informadores do processo penal sob o enfoque da carta política.....	38
2.2 Os fins do processo penal e o princípio da dignidade da pessoa humana.....	46
3 O “jus puniendi” e a educação.....	56
4 O direito à educação.....	62
4.1 O direito à educação no Brasil sob o enfoque constitucional.....	72
4.2 O preso e o acesso à educação.....	81
5 A dinâmica do direito processual de execução penal na atualidade e o acesso à educação no sistema prisional.....	90
5.1 Os instrumentos possibilitadores do direito ao acesso à educação no direito processual de execução penal.....	102
5.2 O paradigma das decisões judiciais em relação à temática da educação do preso.....	113
6 O preso como finalidade de agir das políticas públicas na melhoria da sociedade.....	127
6.1 A necessidade da implantação de políticas públicas visando à ressocialização do preso.....	134
6.2 A educação do preso como forma de prevenção criminal.....	139
Conclusão.....	145
Referências bibliográficas.....	157

INTRODUÇÃO

Ao ingressar no mestrado, comecei a ter maior percepção da necessidade de buscar como tema de estudo algo que pudesse contribuir, em especial, não só para a minha formação humanista, mas também para a daqueles que se preocupam em viver numa sociedade que observa o Estado Democrático de Direito como forma estruturada de agir, em que constantemente se busca aprimorar o bem comum.

Nas primeiras aulas, com o Professor Hermínio Alberto Marques Porto, ainda na condição de ouvinte e, depois, com o Professor Marco Antonio Marques da Silva, como aluno matriculado, pude bem observar como o direito processual penal não é um mero coadjuvante das outras ciências penais na aplicação do direito de punir, mas sim um verdadeiro instrumento de justiça que efetivamente permite que a humanidade possa concretamente melhorar suas regras de convivência social.

Seguindo essa visão, procurei cursar matérias que pudessem melhor desenvolver tais aptidões, tendo resultado na escolha do tema básico do estudo da presente dissertação – o direito à educação dos presos –, depois de presenciar, por cerca de uma centena de vezes, a Professora Maria Garcia, em suas aulas de direito educacional, afirmar a importância da educação na construção de uma sociedade mais equânime.

No primeiro capítulo, aponto breves estudos sobre o Direito, o Estado e o Processo como verdadeiros instrumentos asseguradores da paz social a todos

os integrantes da sociedade, que resultam do constante aperfeiçoamento dos caminhos que o Estado deve prover na obtenção da almejada pacificação dos conflitos.

Analiso a evolução do direito processual penal nas Constituições brasileiras até os dias atuais, tendo estudado, também, os fins do processo penal e o princípio da dignidade da pessoa humana, este, aliás, um dos sustentáculos da própria necessidade de fornecer ao preso o direito e o acesso à educação.

Procuro também utilizar nas afirmações feitas a respeito das pessoas humanas que são introduzidas no sistema prisional o vocábulo “preso” ou “reeducando”, o primeiro por ser o mais difundido na sociedade e o segundo por ser mais adequado ao tratamento ressocializante que se pretende fornecer ao recluso encarcerado, revelando a própria finalidade da execução penal e do tratamento penitenciário com seu viés humanitário, mais condizente com o princípio da dignidade da pessoa humana, pois diferentemente do que ocorre com os termos “recluso” ou “condenado”, expressões previstas na legislação de regência, que demonstram certo posicionamento estigmatizante que não colaboram com a reinserção social do criminoso.

No segundo capítulo, aponto não só o sistema acusatório processual vigente como, também, a visão garantista do processo penal no sentido de inserção total dos atuais princípios constitucionais na vida das pessoas, circunstâncias essas diferenciadoras na formação de um processo judicial mais justo e equânime.

A importância dos princípios constitucionais do processo penal e dos princípios informadores do processo penal sob o enfoque da atual carta política

restaram destacados no desenvolver desse capítulo em que, também, conferi especial ênfase na definição do vernáculo “princípio” e sua importância na ciência jurídica.

Aborda-se, ainda, a importância dos princípios constitucionais do processo penal também na fase da execução criminal, além de desenvolver a importância do princípio da jurisdiicionalidade presente no artigo 2º da Lei de Execução Penal.

O princípio da dignidade da pessoa humana e sua visão processualística são devidamente observados no processo penal quando este reconhece e adota os “direitos fundamentais do acusado”, de modo a não ofender o Estado Democrático de Direito.

No terceiro capítulo, trato o direito à educação como investimento, para, na sequência, estudar a educação e o direito ao seu acesso sob seu aspecto constitucional.

O acesso à educação por parte do preso é amplamente desenvolvido no quarto capítulo em que busco apontar a dinâmica do direito processual de execução penal na atualidade e o acesso à educação do preso no sistema prisional.

Os instrumentos possibilitadores do direito ao acesso à educação no direito processual de execução penal e a temática das decisões judiciais em relação à educação do preso são abordados como forma de atingir as finalidades da pena, além da valorização da dignidade da pessoa humana pelo respeito aos direitos fundamentais.

O preso como finalidade de agir das políticas públicas na melhoria da sociedade é abordado no quinto capítulo, no qual se destaca que o sistema penitenciário deve ser observado constantemente, possibilitando a melhoria da própria sociedade, de modo que o próprio preso seja visualizado como um instrumento das políticas públicas.

A educação do preso como forma de prevenção criminal; a otimização do sistema prisional e as normas processuais em relação ao acesso à educação dos presos são observadas, especialmente, para aqueles detentos que deverão cumprir, em regime fechado, grandes lapsos temporais das penas privativas de liberdade a eles impostas.

Não se pode esquecer, ainda, que um dos principais arautos do direito brasileiro – João Mendes de Almeida Junior –, no início do século XX, quando integrava como ministro o Supremo Tribunal Federal e ao estudar o então processo criminal “brazileiro”(sic), já apontava o norte do pensamento jurídico quando afirmou taxativamente:

“O direito é um atributo da pessoa. A pessoa é uma substância individual de natureza racional e social. É uma substância individual, que vive na sociedade, em cujo seio exerce direitos de homem e de cidadão.

Dos direitos do homem, são congênitos o direito de vida, o direito de conservação e aperfeiçoamento, o direito de liberdade, o direito de defesa; são adquiridos, ou porque dimanem de próprias ações lícitas, ou porque dimanem de ação de outrem...”¹

Nota-se, assim, que a afirmação de qualquer um dos direitos individuais do cidadão, em especial aquele que vem garantir a própria cidadania – à educação –, não se trata de temática moderna ou contemporânea, mas sim do resultado de amplos e constantes debates na sociedade brasileira.

¹ ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. *O processo criminal brasileiro*. v. I. Rio de Janeiro: [s.n.] 1920, p. 5.

1 O DIREITO, O ESTADO E O PROCESSO

O Direito, cuja finalidade basilar é assegurar a paz social a todos os integrantes da sociedade, tem a histórica vocação de disciplinar a vida de um povo por meio da segurança jurídica.

Para alcançar essa “meta optata”, o Estado divide suas funções soberanas entre os poderes constituídos que, por seu turno, acabam por dividir as funções inerentes ao Estado, sendo elas, basicamente, as de cunho administrativo, que correspondem à gestão ordinária dos serviços públicos atribuídas ao Poder Executivo; as de cunho legislativo, no editar as normas de conduta do direito positivo efetivado pelo Poder Legislativo; e a função de cunho jurisdicional, que é a jurisdição, com a missão de dirimir os conflitos nas situações litigiosas.

Ora, se é por meio da jurisdição que o Estado consegue dar solução aos conflitos existentes na sociedade, as normas jurídicas possibilitadoras da composição dos litígios devem, obrigatoriamente, integrar o denominado direito processual, que é conhecido como direito formal, adjetivo, instrumental.

Dessa forma, o direito processual deve servir como meio de atuação da vontade das leis impostas à sociedade e, como bem sintetizou Antonio Scarance Fernandes, ao tratar dessa temática, “desses ensinamentos extrai-se que o processo não é apenas um instrumento técnico, refletindo em si valores políticos e ideológicos de uma nação. Espelha, em determinados momentos históricos, as

diretrizes básicas do sistema político do país”², de maneira com que haja constante reflexões acerca da importância do processo na vida das pessoas e da própria comunidade.

O Processo, indubitavelmente, permite que o Estado, por meio do denominado “poder estatal”, busque sua principal missão de pacificador de conflitos da sociedade, quando recebe as pretensões das partes e impõe, na seqüência, as decisões que devem ser cumpridas pelos oponentes.

Jerônimo Geraldo de Queiroz ao proferir, na Faculdade Federal de Direito, em 13 de março de 1956, a aula magna³ sobre a temática “o que o processo não é”, acabou por apontar cristalinamente que o “processo não é auto-composição, ou auto-defesa, mas instrumento ou método do Estado, para efetivar a sua vontade concreta que é a lei”⁴.

Trata-se, portanto, o Processo, de uma das formas mais seguras de se buscar a solução do conflito entre as partes beligerantes, pois pela denominada via processual, o juiz, ao analisar o caso concreto, confere extrema segurança às partes ao decidir, de acordo com a norma de regência e com a observância dos ditames da Constituição Federal, fornecendo a indispensável segurança jurídica nas relações entre as partes.

² FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 3. ed. São Paulo: RT, 2002, p. 15.

³ QUEIROZ, Jerônimo Geraldo de. *Sociologia e direito*. Belo Horizonte: Editora UFG, 1967, p. 57.

⁴ Continua Jerônimo Geraldo de Queiroz a apontar que o processo pode “ou equilibrar as forças, na empresa de obter justiça, ou garantir a pessoa o patrimônio do peticionário; ou restaurar a ordem jurídica, alterada pelo litígio; ou procurar a justiça com paz, pela autuação daquela vontade particular da lei; ou produzir a justiça judicial do caso especial debatido, trazendo a paz com a coisa julgada; ou declarar o direito aplicável ao caso controvertido; ou criar o direito, integrando as lacunas jurídicas; ou ensinar o respeito à Lei e à Justiça, com a autoridade soberana da coisa julgada; ou aplicar sanções, contribuindo para a pacífica convivência dos habitantes; ou evitar a perturbação dos outros poderes, como um instrumento especial da própria atividade administrativa do Estado; ou efetivar o direito de pedir justiça, garantindo a liberdade, fundado ou não o pedido; ou realizar a função de ser um direito-meio, dirimido conflito intersubjetivo de vontade e o conflito de normas, e procurando, pelos órgãos próprios, atuar as pretensões presumidas fundadas, para a obtenção de uma paz justa na comunidade.”(sic), QUEIROZ, *op. cit.*, p. 57.

Assim, nota-se que Direito, Estado e Processo estão interligados numa verdadeira “simbiose sistêmica”⁵, sendo eles, cada qual de sua forma, de suma importância na vida do homem, pois necessariamente acabam por buscar na pacificação dos conflitos sociais as próprias soluções existentes para aquela sociedade.

A complexidade desse sistema decorre não só da própria evolução da sociedade em curso, mas, também, de uma série de fatores que envolvem a participação do homem nesse projeto, pois sem a menor dúvida, apesar de os elementos desse sistema sempre interagirem, pode haver variações pontuais em decorrência do livre arbítrio do homem, fazendo com que as atitudes pessoais nunca possam ser totalmente esquecidas, pois como bem apontou Fustel de Coulanges:

“Felizmente, o passado nunca morre totalmente para o homem. O homem pode esquecê-lo, mas continua sempre a guardá-lo em seu interior, pois o seu estado, tal como se apresenta em cada época, é o produto e o resumo de todas as suas épocas anteriores. E se cada homem auscultar a sua própria alma, nela poderá encontrar e distinguir as diferentes épocas, e o que cada uma delas lhe legou.”⁶

A interação desse homem, mesmo com o passado que lhe é devido, deve sempre ser possível em face do atual sistema vivido em nossa sociedade ser aberto, no qual ocorre “troca de matéria, energia e informação com o ambiente e outros sistemas”⁷, como bem explica Márcio Pugliesi ao tratar das questões relacionadas ao constante desenvolvimento dos sistemas em busca da obtenção de seus fins.

⁵ Sistêmica no meu entender em conformidade com a denominada “Teoria do Sistema” proposta por Ludwig von Bertalanffy, no qual sistema “é conjunto de unidades em inter-relações mútuas”, tal como apontado por Márcio Pugliesi em sua obra *Por uma teoria do direito: aspectos micro-sistêmicos*, p. 264.

⁶ **FUSTEL DE COULANGES**, Numa Denis. *A cidade antiga: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma*. Tradução Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 2000, p. 9.

⁷ **PUGLIESI**, Márcio. *Por uma teoria do direito: aspectos micro-sistêmicos*. São Paulo: RCS, 2005, p. 266.

No caso específico do Direito, assegurar a paz social deve resultar no constante aperfeiçoamento dos caminhos que o Estado percorre na obtenção da almejada pacificação dos conflitos, que, indubitavelmente, atingem o próprio homem, que não consegue viver sozinho, necessitando uns dos outros como engrenagens do sistema que, aliás, é aberto, pois os homens, além de seus próprios instintos, necessariamente, buscam interação⁸ com outros sistemas, inclusive o denominado sistema de ensino⁹, que sem a menor dúvida pode definitivamente influenciar na existência de todos os homens.

Segundo indica Vicente Ráo, ao estudar a temática do Estado no parlamentarismo e no presidencialismo¹⁰, não se pode confundir o Estado, tal como hoje é compreendido, com o denominado “Estado-gendarme”, que era indiferente aos aspectos sociais e econômicos do homem.

Aponta esse renomado jurista que “ao Estado as mais antigas doutrinas sempre atribuíram duas missões fundamentais: – a de criar e manter a ordem jurídica e a de promover o equilíbrio e o desenvolvimento da ordem social”¹¹.

Percebe-se, então, a importância do Processo como instrumento de agir do Estado e qual a postura que deve ter nesse contexto de constantes

⁸ Interação no sentido de “atividade ou trabalho compartilhado, em que existem trocas e influências recíprocas” HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 1632.

⁹ PUGLIESI, *op. cit.*, p. 19, sintetiza, ainda, esse autor que: “para evitar delongas, basta considerar que um sistema de ensino pode optar pela constituição de dois tipos de letrados:³⁹ [³⁹desconsiderando-se o imenso contingente de analfabetos funcionais aptos, exclusivamente, a exibir títulos e reproduzir, mal, a leitura sem a contextualização esperada da formação exibida.] dotados de capacidade crítica ou acriticamente reprodutores do sistema.”, p. 19.

¹⁰ RÁO, Vicente Paulo Francisco. *Fatores políticos e sociais da legislação delegada*. In: *As delegações legislativas no parlamentarismo e no presidencialismo*. São Paulo: Max Limonad, 1966, p. 9-39, publicado no caderno “memória do direito brasileiro” da RT, v. 742, p. 765-782, ago., 1997.

¹¹ Idem, *ibidem*, p. 769.

embates, sob pena de fazer com que as regras básicas de convivência social retornem ao tempo da justiça primitiva em que os denominados “tabus” eram transmitidos verbalmente, e a vingança privada era aplicada entre clãs e tribos, muito antes do antigo direito germânico, que, de forma mais organizada, como num verdadeiro sistema de normas, já impunha considerável importância a expressão “perda da paz” decorrente da aplicação da vingança privada entre os grupos primitivos.

A realidade criminal, portanto, deve se formalizar não só pelo Código de Processo Penal, como também pelas demais legislações adjetivas, que, regulando as solenidades legais, permitem a efetivação da justiça penal, sendo evidente que “firmou-se, entre os povos civilizados, o entendimento de que só o Estado tem o direito de punir”¹².

Logo, se os fins mediatos do processo penal são decorrentes de se colocar em prática o poder-dever de punir do Estado, com “a proteção da sociedade, a paz social, a defesa dos interesses jurídicos, a convivência harmônica das pessoas no território da nação”¹³, realmente tem-se no Processo, especialmente no denominado processo penal, o instrumento viável a fornecer os caminhos possíveis à efetiva realização da persecução criminal sempre com visão garantidora do princípio da dignidade da pessoa humana.

Aliás, no estudo das obras dos renomados doutrinadores brasileiros, entre eles José Frederico Marques, pode-se observar a necessidade da observância da pessoa humana como destinatário não só da norma, mas também

¹² **MONDIN**, Augusto. *Manual de inquérito policial*. Coletânea Acácio Nogueira. São Paulo: Escola de Polícia de São Paulo, 1955, p. 36.

¹³ **MIRABETE**, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 46.

do próprio Processo, tanto que esse autor, ao enaltecer Pimenta Bueno, além de destacar a importância da obra desse jurista perante a embrionária doutrina jurídica brasileira ainda na época do império, aponta a necessidade da observância das formalidades dos atos e dos termos do processo¹⁴.

Essas formalidades são muito criticadas nos dias de hoje, em que constantemente são apontadas como uma das causadoras da ineficiência da justiça penal pela simples complexidade dos atos e o alto custo processual.

Tais críticos esquecem, porém, de observar que há muito o Processo e toda a complexidade a ele inerente devem continuar a existir possibilitando um meio de “luta ‘entre o acusado e o poder público’ que se resolve pela ‘execução imparcial da lei’, que é garantido pelas ‘formalidades dos atos e termos do processo’”¹⁵.

Isso é necessário para que o Processo, como local de discussão de conflitos, não seja um instrumento que acabe por tornar o preso um homem com seu “sistema fechado”¹⁶, fazendo com que, dessa forma, cada vez mais venha ruir em seu interior.

¹⁴ A valiosa opinião de José Frederico Marques indica a obra de Pimenta Bueno, *“Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro”*, de 1857, como corolário da necessidade da observância da imparcialidade da lei na confecção dos atos do processo, pois: *“as formalidades dos atos e termos do processo são frutos da prudência e da razão calma da lei. É de muita importância que a luta que se estabelece entre o acusado e o poder público não sofra outra influência ou direção que não seja a dela. Os termos e condições que a lei prescreve são meios protetores que garantem a execução imparcial da lei, a liberdade e a plenitude da acusação e defesa.”*, p. 59 da obra citada de Pimenta Bueno e transcrita no *Tratado de direito processual penal*, p. 140.

¹⁵ MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito processual penal*. v. I. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 140.

¹⁶ Márcio Pugliesi, ao estudar os sistemas abertos e sistemas fechados, aponta que uma pessoa pode ser ou não mais aberta ao exterior, como qualquer outra coisa, mas que *“o próprio sujeito: ou se abre para as influências externas e busca manter uma identidade e progride ou, por outra vertente, se fecha e se depauperava”*, PUGLIESI, *op. cit.*, p. 267.

1.1 EVOLUÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

No Direito pátrio, as nossas Constituições sempre prestigiaram a ciência do “processo criminal”, pois como invocado por Márcio Martins Bonilha em monografia acerca dos aspectos constitucionais do processo penal, ainda sob a égide da antiga Carta Política de 1967:

“O ínclito João Mendes Júnior ensinava que o ‘processo criminal tem seus princípios, suas regras, suas leis: princípios fundamentalmente consagrados nas constituições políticas; regras cientificamente deduzidas da natureza das coisas; leis formalmente dispostas para exercer sobre os Juízes um despotismo salutar, que lhes imponha, quase mecanicamente, a imparcialidade. Por isso, todas as constituições políticas consagram, na declaração dos direitos do homem e do cidadão, o solene compromisso de que ninguém será sentenciado senão pela autoridade competente, em virtude da lei anterior e na forma por ela regulada. As leis do processo são o complemento necessário das leis constitucionais; e as formalidades do processo são as atualidades das garantias constitucionais.”¹⁷

Isso ocorre para que a própria sociedade não pereça com os choques de convivência dos homens, especialmente quando tais atitudes podem, de uma maneira ou de outra, ocasionar de forma considerável a perda da harmonia social naquele território, que, em alguns casos, coloca em xeque a existência do Estado como gestor daquela sociedade.

Assim, na parte histórica, desde os tempos das “querelas”¹⁸ do Código de D. Sebastião, quando o Brasil nem era Nação, o processo penal começou a efetivar-se em nossas “Casas de Justiça”, quando no ano de 1609, restou criado

¹⁷ **BONILHA**, Márcio Martins. *Aspectos constitucionais do processo penal*. São Paulo: RT, Cadernos APAMAGIS, n. 5, 1987, p. 9.

¹⁸ O termo “querela” é definido pela doutrina como sendo “*delações de crimes feitas em juízo por particulares, no seu ou no interesse público*” **MIRABETE**, *op. cit.*, p. 39.

na Bahia o denominado “Tribunal de Relações”, que somente conhecia recurso enviado à Nação-mãe, decorrente das decisões dos Ouvidores Gerais.

Com o advento da independência, a denominada Constituição do Império de 1824 houve por bem tratar da referida temática processual ao expressar em seu artigo 159 que, nas causas criminais, “a inquirição das testemunhas e todos os mais atos do processo, depois da pronúncia, serão públicos desde já.”.

Em 1832, surgiu o Código de Processo Criminal do Império, que, por receber a influência do Código Napoleônico – “Code d’Instruction Criminelle” –, acabou sendo apontado por Magalhães Noronha como um “verdadeiro monumento legislativo” inspirado em princípios liberais¹⁹, tendo sido modificado no final de 1841, cuja regulamentação ocorreu por meio do Decreto nº 120, de 31 de janeiro de 1842, que fortaleceu sensivelmente o governo reinante, apesar da doutrina apontar o caráter liberal dessa legislação²⁰.

E, depois, com a proclamação da República, a Constituição de 1891 atribuiu ao Congresso Nacional o poder de legislar, entre outros, sobre o denominado Direito Criminal da República e Processual da Justiça Federal. Isso por existir naquela época a integral faculdade dos Estados-Membros legislarem sobre a denominada “Justiça Estadual” no tocante às normas processuais, apesar de que alguns Estados, tais como São Paulo, nunca terem editado um código “estadual” de processo penal, mesmo assim ocasionou uma situação fática de

¹⁹ NORONHA, E. Magalhães. *Curso de direito processual penal*. São Paulo: Saraiva, 1964, p. 11.

²⁰ Mirabete ao estudar a evolução histórica do processo penal se depara com o Código de Processo Criminal apontando que: “José Frederico Marques considera o Código como a síntese dos anseios humanitários e liberais que palpitavam no seio do povo e nação naquele período”, MIRABETE, *op. cit.*, p. 40.

que o Brasil teria permanecido “mergulhado num ‘mare magnum’ de leis que revogavam ou complementavam a vestuta legislação imperial”²¹.

A denominada “Constituição Liberal”, em 1934, por seu turno, em seu artigo 52, inciso XIX, previa que a competência seria privativa da União para legislar sobre direito processual, iniciando-se, a partir daquele momento histórico, a uniformização processual da Nação, que, aliás, foi mantida na Constituição de 1937, nos termos do artigo 16, inciso XVI, fato que, sem a menor dúvida, permitiu sensível estruturação do direito processual penal como objeto de estudo, especialmente por concentrar em um único local – Congresso Nacional –, os embates legislativos, permitindo, assim, o necessário desenvolver desse ramo do Direito.

A “Constituição de 1969”, que emendou a Constituição de 1967, conforme bem aponta Frederico Marques, tal como as anteriores também previa diversas normas relacionadas a “Justiça penal e o processo”²², tendo esse renomado autor aduzido que “as garantias que reconhece e proclama, solenemente, em seu texto, reproduzem os clássicos princípios desde a Magna Carta, e sobretudo a partir do humanitarismo de Beccaria e da Revolução Francesa se tornaram imanentes à própria estrutura do Estado de Direito e do regime democrático”²³.

O artigo 8º da Constituição de 1969, conforme apontado por Frederico Marques, já reconhecia a importância da “ciência do processo, como setor autônomo da ordem normativa destinado a regular a composição dos litígios por

²¹ NORONHA, *op. cit.*, p. 11.

²² MARQUES, *op. cit.*, p. 90.

²³ Idem, *ibidem*, p. 90-91.

meio da jurisdição”²⁴, sem, contudo, fazer distinção de forma considerável entre o processo civil e o processo penal, nos termos da alínea ‘b’, do inciso XVII do artigo 8º da Constituição que adotou a expressão “direito processual”.

A Constituição da República de 1988, por seu turno, conferiu ao direito processual penal o maior “status” possível especialmente ao inserir no artigo 5º do capítulo I, do título II da Constituição Federal diversas normas penais e processuais penais visando, de forma clara e definitiva, à proteção das garantias constitucionais do cidadão, de modo a inviabilizar uma visão mitigadora desses direitos.

Mantidos esses direitos como cláusulas pétreas no artigo 5º da Constituição Federal, especialmente por estarem intrinsecamente interligadas com o princípio da dignidade da pessoa humana, acabaram por resultar na impossibilidade de haver qualquer redução dessas garantias, que são de extrema necessidade tanto no âmbito do direito penal e do processo penal como, especialmente, na fase da execução penal, conforme aponta a doutrina²⁵.

Como consequência da efetiva proteção das garantias do cidadão, sem a menor dúvida, a própria existência da humanidade acaba por ser beneficiada,

²⁴ Idem, *ibidem*, p. 91-92.

Marco Antonio Marques da Silva aponta o renomado Frederico Marques como motivo de sua afirmação que “ambos [processo civil e penal] podem ter estatutos procedimentais diversos, mas a sua sedimentação básica é essencialmente idêntica”, de modo que “visam à composição de litígios sob o signo do ‘jus suum cuique tribuere’”, p. 92.

²⁵ BENETI, Sidnei Agostinho. *Execução penal*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 34.

Este autor aponta que: “A Constituição Federal de 1988, conquanto sem marcantes inovações no aspecto penal e processual penal, além da incorporação de garantias usuais da legislação ordinária ao texto constitucional, contém algumas proclamações penais e processuais penais que transformaram em garantias importantes na execução penal, quais sejam a individualização da pena (art. 5., XLVI), a proibição de penas desumanas (art. 5. XLVII), a distinção de estabelecimentos penais de acordo com a natureza dos delitos, idade e o sexo do condenado (art. 5. LVIII), a garantia de integridade física e moral dos presos (art. 5., LIX), as garantias especiais para a mãe lactente presa (art. 5. L), a garantia do devido processo legal (art. 5., LIV), a do contraditório (art. 5. LV), a proibição de provas ilícitas (art. 5. LVI), a comunicação da prisão (art. 5., LXII), os direitos do preso a calar-se e de ter assistência da família e de advogado (art. 5., LXIII).”, p. 34-35.

de modo que nem sequer se pode esquecer de considerar o bem comum, como sendo a meta a ser buscada pelas pessoas de boa fé, que desejam compartilhar não só as evoluções da sociedade moderna, mas também possibilitar que as futuras gerações acabem por compartilhar também das riquezas do atual estágio de evolução da humanidade.

Nesse sentido, plenamente atuais as palavras do patriarca da independência, José Bonifácio, que bem nos primórdios do Brasil-nação, nos idos de 1825, ao debater a felicidade dos homens e as conseqüências de suas atitudes na vida de todos, sob o enfoque da “Representação à Assembléia Geral Constituinte e Legislativo do Império do Brasil sobre a escravatura”, acabou por nortear que:

“A sociedade civil tem por base primeira a justiça, e por fim principal a felicidade dos homens; mas que justiça tem um homem para roubar a liberdade de outro homem, e o que é pior, dos filhos deste homem, e dos filhos destes filhos?”²⁶

Dessa máxima, facilmente se observa que, graças à existência do Direito como ciência autônoma, é possível buscar, por meio da Justiça, a observância efetiva da Constituição, como carta política e de princípios, podendo, dessa forma, imprimir, especialmente nas Nações em desenvolvimento, ordem e adequada conformação à realidade política e social encontrada em sua sociedade.

Vicente Sabino Júnior, ao estudar o conceito de norma, bem invocou as palavras de “Th. Buch [Los Antiguos Derechos, p. XIII, 1929]”: “o direito é sempre a manifestação da liberdade humana e, por isso, está sempre em relação direta

²⁶ **BONIFÁCIO**, José. *Representação à assembléia geral constituinte e legislativo do império do Brasil sobre a escravatura*. In: *O pensamento vivo de José Bonifácio*, [biblioteca do pensamento vivo], v. 12. São Paulo: Livraria Martins, 1961, p. 61.

com a idéia, a consciência ou o conhecimento que um povo tem de sua liberdade, e é devido à diferença do desenvolvimento dessa consciência que surgem as diversas legislações”²⁷.

O Direito, portanto, encontra-se estruturalmente engajado ao espírito do homem, mesmo que este não tenha em si a plena consciência da importância de tê-lo, mas que, em algum momento de sua passagem histórica pelo contexto da sociedade, acabará por utilizá-lo e quiçá, até mesmo desenvolvê-lo em decorrência da constante troca de informações com o meio em que vive.

²⁷ **SABINO JÚNIOR**, Vicente. *Princípios de direito penal*. v. I, parte geral. São Paulo: RT, 1965, p.4.

1.2 A NORMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA E O PROCESSO PENAL NA ATUALIDADE

No atual momento histórico, o Estado, na qualidade de efetivo titular do poder-dever de punir, tem, para a realização desta prerrogativa, o processo penal e, por se tratar de uma sociedade politicamente organizada, tal processo é previamente regulamentado por normas inseridas no Código de Processo Penal e na legislação extravagante.

Sofrem, aliás, atualmente, tanto o direito penal como o direito processual penal constante reestruturação, sempre objetivando a mudança na legislação ordinária, fato esse decorrente da existência de legisladores pátrios com evidente saga modificativa por meio de leis estanques e pontuais sem que se resolvam as problemáticas dos conflitos presentes na sociedade.

Indubitavelmente mudanças são necessárias, todavia, não basta a regulamentação do direito adjetivo para que o Estado exercite esse Direito, especialmente por ser ele o principal interessado em proteger os interesses difusos turbados pela prática do crime, tanto que fornece instrumentos e órgão aptos a desenvolver toda a dinâmica do direito de punir.

Muitas vezes, a modificação legislativa ocorre por intermédio de legislações pontuais que acabam por ofender os preceituados da Constituição Federal e, como nessa norma encontram-se os primados reguladores do Processo – os princípios constitucionais –, os legisladores não podem furtar-se de melhor observar sua harmonia sistêmica.

Ademais, os direitos fundamentais constitucionais têm precípua natureza de direito de defesa, isto é, servem de forma segura para proteger o cidadão dos excessos cometidos pelos agentes do Estado, de modo que fica claro que o Estado somente detém o poder de punir por força da atribuição que lhe é conferida pelo povo e em seu nome deve ser exercitado.

O abuso do poder no seu exercício só pode ser coibido por garantias tão fortes quanto a atuação do Estado, que devem ser exigidas constantemente pela sociedade.

Não se pode esquecer de apontar que os referidos direitos fundamentais dividem-se em direitos e garantias individuais. No afirmar de Alexandre de Moraes,

“os direitos representam só por si certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens; os direitos são principais, as garantias acessórias e, muitas delas adjetivas (ainda que possam ser objeto de um regime constitucional substantivo); os direitos permitem a realização das pessoas e inserem-se direta e imediatamente, por isso, as respectivas esferas jurídicas, as garantias só nelas se projetam pelo nexo que possuem com os direitos; na acepção jusracionalista inicial, os direitos declaram-se e as garantias estabelecem-se.”²⁸

Assim, no tocante ao processo penal, tais direitos e garantias têm o escopo de proporcionar ao acusado da prática de infração penal a boa aplicação da função estatal, garantindo-se a esse sujeito que seu processo será justo, legal e inviolável quanto a qualquer excesso que possa ser cometido pelo poder público.

Sem contar que, em face da observância dos ditames constitucionais, acaba-se por possibilitar que as decisões judiciais também sejam adequadas em

²⁸ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 1997, p. 49.

conformidade com as leis vigentes, evitando-se com isto que o próprio legislador infraconstitucional não se empolgue em editar leis casuísticas que coloquem em risco todo o ordenamento processual, conforme já afirmado, pois essas leis podem levar a sociedade a desacreditar todo o sistema processual.

Não se pode esquecer que o denominado Estado Democrático de Direito se caracteriza por uma situação na qual vige plenamente a democracia, logo, nessa sociedade todos tem assegurados os direitos e garantias fundamentais preconizados no texto constitucional.

Essa premissa acaba por gerar um fenômeno pelo qual, na sociedade politicamente organizada, todos os cidadãos estão cientes de seus deveres e direitos, bem como de que o ordenamento assegura a cada um deles seu pleno exercício, em que todos os cidadãos devem “compreender”²⁹ o real significado da Constituição Federal de uma Nação.

Os fins do processo penal são decorrentes, então, de se pôr em prática o poder-dever de punir do Estado, que encontra, no processo penal, a forma adequada para realizar uma persecução criminal plenamente condizente com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Desde os primórdios até mais recentemente, pouco se falava no Brasil em direitos e garantias constitucionais no processo penal, porém, com a promulgação da Carta Política em 1988, esses direitos e garantias fundamentais passaram a ter um lugar de destaque na Constituição, inclusive na condição de

²⁹ **PAINE**, Thomas. *Senso comum e outros escritos políticos*. Tradução A. Della Nina. São Paulo: Ibrasa, 1964, p. 153.

Esse autor ao estudar o princípio da igualdade de direito afirma que este princípio “é claro e simples. Todos o podem compreender, e é compreendendo os seus direitos que aprendem os seus deveres, pois onde os direitos dos homens são iguais, todos são capazes de ver, por fim, a necessidade de proteger os direitos dos outros como garantia mais eficaz dos seus próprios.”, p. 153.

cláusulas pétreas, tanto foi assim que, desde o início, esta foi denominada como “Constituição Cidadã”, assegurando, de forma especial, a todas as pessoas os referidos direitos e garantias constitucionais.

Por seu turno, tais regras passaram a integrar a legislação ordinária sobrepondo-se a esta em que houvesse conflito, uma vez que todo o regramento do Direito determina que a legislação hierarquicamente inferior deva adequar-se ao texto constitucional.

As previsões constitucionais, portanto, passaram a integrar a legislação processual e são aplicadas de imediato, razão pela qual, desde a promulgação da vigente Constituição Federal, a legislação que trata do direito processual penal acabou por se transformar, migrando de um processo penal inquisitivo e acusatório, para o atual modelo, que mais se aproxima ao Estado Democrático de Direito.

Atualmente, os fundamentos do direito processual penal brasileiro estão pautados por aquelas garantias e princípios indicados na Constituição Federal, o que impede qualquer mitigação desses fundamentos por intermédio das constantes modificações legislativas.

O legislador pátrio, sabendo disso, emendou a legislação ordinária aos seus adequados primados e, ainda hoje, inúmeros projetos de lei, buscando as reformas do Código de Processo Penal e também do Código Penal, encontram-se em tramitação no Congresso Nacional, sendo certo que tais alterações têm por fim aproximar cada vez mais nosso ordenamento dos referidos comandos constitucionais e, conseqüentemente, caracterizar o Brasil como um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Claro que as mudanças não podem ser meras factícias³⁰ eleitorais ou mesmo pontos de vista pessoais de algum grupo político sem o menor embasamento jurídico, pois por óbvio que os Tribunais, em especial o Superior Tribunal de Justiça e o Pretório Excelso, no julgar do caso concreto, por meio da jurisprudência, sempre deverão conter as injustiças que porventura tais modificações legislativas ocasionem, especialmente com a recente modificação da Constituição Federal³¹, que permite a edição de súmulas vinculantes, que a toda evidência devam ser editadas todas as vezes que um direito fundamental estiver sendo maculado pela equívoca interpretação da norma.

Não se pode esquecer que os fundamentos do processo penal continuam pautados pelos princípios da igualdade e da legalidade, que constituem verdadeiros requisitos para a existência do Estado Democrático de Direito, pois sem eles os demais princípios ficam esvaziados e sem supedâneo.

Logo, de suma importância consignar que ambos os princípios – igualdade e legalidade – são dependentes entre si, pois uma sociedade devidamente organizada requer normas postas, de modo que a igualdade carece de previsão legal e, por seu turno, a legalidade tem como ingrediente a equidade, razão pela qual uma norma que prevê desigualdade já está maculada desde o princípio e por isso não pode ser aplicada no caso concreto.

O legislador constituinte originário, ao consagrar tais princípios no rol das cláusulas pétreas, acabou por determinar o norte do direito processual penal, pois a inclusão daquelas normas no artigo 5º da Constituição Federal constituiu

³⁰ No sentido de produzido artificialmente, ou seja, que não revela naturalidade.

³¹ Emenda Constitucional nº 45, publicada no Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 31-12-2004, Seção 1, p. 9-12.

verdadeira limitação ao poder estatal ao impossibilitar alteração de preceitos garantidores dos direitos fundamentais, que poderiam ser ocasionados com as reformas pontuais muitas vezes postas a baila por legisladores que não se preocupam com a estabilidade necessária da vida em sociedade, mas lastreados em meros interesses particulares.

Oportuno invocar, também, o ponto de vista exarado por Stephen Miller, que, no artigo “A constituição e o espírito de comércio”, ao relembrar o significado do pensamento de Madison em sua obra “The Federalist nº 57”, afirmou que este último entende que “o objetivo de toda constituição política é, ou devia ser, em primeiro lugar, conseguir como governantes homens que possuam bastante sensatez para discernir, e bastante virtude para procurar o bem comum da sociedade”³².

Por essa explicação, é errôneo “presumir que as fronteiras do setor público podem permanecer fixas: elas sempre mudarão com a mudança das circunstâncias”³³, razão pela qual deve o legislador infraconstitucional buscar a constante evolução da sociedade sem esquecer da vontade inspiradora da norma constitucional, que é basicamente o espírito dessa Sociedade-Estado: progredir e evoluir com o tempo.

Talvez, por isso, explique-se o porquê de inexistir no texto constitucional originário norte-americano referência explícita sobre os mais variados ramos de atuação do Estado-juiz na defesa dos interesses da sociedade e de seus integrantes, tal como esse assunto se encontra abordado no texto da

³² MILLER, Stephen. *A constituição e o espírito do comércio*. (p. 153-181) In: GOLDWIN, Robert A.; SCHAMBRA, Willian A. (Orgs.) *A constituição norte-americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996, p. 179.

³³ Idem, *ibidem*, p. 178.

denominada “Constituição Cidadã de 1988”, que determinou os limites de abrangência do direito processual penal e do direito penal.

Em face da importância da matéria, o próprio legislador constitucional introduziu na atual Carta Política brasileira as linhas mestras de todo o ordenamento processual-penal.

Isso se observa especialmente na análise do conteúdo do artigo 5º da Constituição Federal, consagrado como cláusula pétrea, de modo que ouse afirmar que a vigente Carta Política, na verdade, é um vértice de uma pirâmide invertida, pois a partir de seu enfoque as demais leis de regência devem ser obrigatoriamente estruturadas, sob pena de se colocar em xeque a visão de ordem jurídica de Kelsen, que, em boa hora, explicou ser a Constituição a base da ordem jurídica de uma Nação, bem como que “representa o escalão de Direito positivo mais elevado”³⁴.

Em outras palavras, é imperiosa a adequação das leis à Constituição Federal, e essas devem ser efetivadas em consonância rítmica com o conteúdo da norma estrutural de uma Nação, sob pena de se romper a legitimidade de todo o sistema na aplicação do Direito, especialmente no direito processual penal que muito trabalha com a observância dos princípios constitucionais relacionados a dignidade da pessoa humana.

Aliás, como abordado por Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, “a própria Constituição incumbe-se de configurar o direito processual não mais como mero conjunto de

³⁴ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução João Baptista Machado. 6. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1984, p. 310.

regras acessórias de aplicação do direito material, mas, cientificamente, como instrumento público de realização da justiça.”³⁵.

Esse é o motivo pelo qual esses renomados doutrinadores entendem ser o processo um “instrumento a serviço da paz social”³⁶, tornando maiores digressões desnecessárias acerca do tema.

³⁵ **CINTRA**, Antonio Carlos de Araújo; **GRINOVER**, Ada Pellegrini; **DINAMARCO**, Cândido R. *Teoria geral do processo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 80.

³⁶ Idem, *ibidem*, p. 41.

2 SISTEMA PROCESSUAL PENAL VIGENTE E SUA VISÃO CONSTITUCIONAL

Não se pode esquecer o enfoque primário entre a Carta Política e o restante do conjunto legislativo de uma Nação, pois evidentemente, como norma básica do universo jurídico pátrio, a Constituição deve ser o ponto de partida da concretização do direito, tanto que Konrad Hesse, na sua obra “Die normative krat der verfassung”, afirma taxativamente que:

“A Constituição não configura, portanto, apenas expressões de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas. Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social.”³⁷

Fixa-se, assim, no sistema acusatório processual vigente, também, a visão garantista do processo penal no sentido de inserção total dos princípios constitucionais da atual Constituição na vida das pessoas, de modo que as partes envolvidas no processo, além da igualdade entre si e da plena existência do contraditório, recebam por parte do juiz a análise concreta motivada da decisão judicial de cada caso, de modo que no litígio sempre sejam observados todos os direitos e, conseqüentemente, as garantias jurídicas inerentes à pessoa humana.

Aplica-se, portanto, ao atual processo penal os princípios constitucionais para, depois, juntamente com estes, permitir “pari passu” a adequação das regras processuais visando dessa forma o “verdadeiro acesso à justiça penal, concretizando os direitos fundamentais da Constituição Federal de

³⁷ HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porte Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 15.

1988”³⁸, sem se esquecer da plena integração da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o denominado Pacto de São José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969³⁹, e do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos⁴⁰, ambos já em vigor em nosso ordenamento pátrio, de forma a determinar a aplicação da lei processual penal, com mais atenção à pessoa humana e à efetiva harmonização social.

Assim, quando se trata do próprio objeto do processo penal, ou seja, da concretização do “jus puniendi” do Estado em confronto com o “jus libertatis” do indivíduo, deve-se, sempre, atribuir significativa importância às diretrizes inseridas respectivamente nos incisos II e III do artigo 1º da Constituição Federal, que tratam da “cidadania” e da “dignidade da pessoa humana”.

Dessa forma, o processo penal deve ser inclusivo e não excludente de direitos, tais fundamentos encontram-se presentes em nossa Nação desde 1º de janeiro de 1942, quando entrou em vigor o Código de Processo Penal⁴¹, que até hoje, mesmo com inúmeras modificações, tutela a base do ordenamento processual vigente, apesar de sofrer algumas críticas desde aquela época, tal como apontado por Magalhães Noronha, ao afirmar que a referida legislação “não contém ele grandes inovações, tendo, antes, se mantido apegado a nossa tradição legislativa”⁴².

³⁸ SILVA, *op. cit.*, p. 151.

³⁹ Ratificado pelo Decreto nº 678, de 06-11-1992, publicado no DOU de 09-11-1992.

⁴⁰ Adotado pela Resolução nº 2.200. A XXI da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 e ratificado pelo Decreto nº 592, de 06-07-1992.

⁴¹ Decreto-lei nº 3.689, de 03-10-1941.

⁴² NORONHA, *op. cit.*, p. 11.

De outro lado, oportuno indicar que o denominado processo de execução penal⁴³ encontra-se redigido pela Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, e, como não poderia ser diferente, também sofreu diversas modificações nos últimos anos⁴⁴, apesar de continuar a manter seu nítido caráter humanista no cumprimento da pena por parte do preso.

⁴³ Nucci, Guilherme de Souza. *Manual de processo e execução penal*. São Paulo: RT, 2005, p. 918.

Aliás, Guilherme de Souza Nucci categoricamente afirma que o direito de execução penal, na verdade, “*trata-se de ciência autônoma, com princípios próprios, embora sem, jamais, desvincular-se do Direito Penal e do Direito Processual Penal, por razões inerentes à sua própria existência.*” Idem, *ibidem*, p. 918.

⁴⁴ Lei nº 9.046, de 18-05-1995; Lei nº 9.268, de 1º-04-1996; Lei nº 9.460, de 04-06-1997; Lei nº 10.713, de 13-08-2003 e Lei nº 10.792, 1º-12-2003, entre outras.

2.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL E OS PRINCÍPIOS INFORMADORES DO PROCESSO PENAL SOB O ENFOQUE DA ATUAL CARTA POLÍTICA

Antes de analisar especificamente os princípios constitucionais do processo penal, faz-se necessário relembrar o estudo do significado do vernáculo “princípio” e sua definição no campo do direito, pois sem a conceituação do termo “princípio”, seria dificultoso expressar a extensão do conhecimento buscado, em especial quando se trata da abordagem de um tema que acaba por influenciar de forma direta a pessoa humana em face do bem jurídico tutelado.

Por esse motivo, é importante ressaltar a necessidade do constante estudo da principiologia dos direitos inerentes ao processual penal e ao processo penal da execução até mesmo porque aponta Ruy Samuel Espíndola:

“Na Ciência Jurídica, tem-se usado o termo princípio ora para designar a formulação dogmática de conceitos estruturados por sobre o direito positivo, ora para designar determinado tipo de normas jurídicas e ora para estabelecer os postulados teóricos, as proposições jurídicas construídas independentemente de uma ordem jurídica concreta ou de institutos de direito ou normas legais vigentes”⁴⁵.

Esse leque de definições por si só deveria fazer com que o operador do direito dedicasse especial atenção à problemática dessa questão.

Inicia-se, portanto, o estudo do vernáculo “princípio” com o apoio do Dicionário Houaiss, que define essa palavra como:

⁴⁵ **ESPÍNDOLA**, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais*: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. 1. ed., 2. tir. São Paulo: RT, 1999, p. 49.

“1. o primeiro momento da existência (de algo), ou de uma ação ou processo; começo, início (...) 2. o que serve de base a alguma coisa; causa primeira, raiz, razão. 3. ditame moral; regra, lei, preceitos.”⁴⁶

Nota-se que o vernáculo “princípio” é aqui adotado no sentido de “preceito”, o que poderá constituir uma linha mestra do raciocínio jurídico sistematizado.

Por seu turno, os princípios, sejam eles “positivos do Direito” ou “gerais de Direito”, conforme indica a doutrina “encontram-se contemplados na enunciação lingüística do artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil”⁴⁷, possibilitando maior recepção dos princípios do direito processual penal, como uma matéria a ser estudada metodologicamente, pois afinal, os princípios gerais de direito são a verdadeira consciência ética de um povo.

Assim, o princípio, como revelador do conjunto de regras e preceitos de um povo, acaba por ter sentido mais importante do que a própria norma jurídica vigente, pois partem dos referidos princípios todos os pontos básicos do Direito, de modo a compreenderem os fundamentos da própria Ciência Jurídica.

Além disso, os princípios jurídicos constitucionais efetivamente não só influenciam o Direito vigente em uma determinada Nação, como também a própria compreensão do teor da própria Constituição em vigor.

Aliás, nesse sentido, Rizzatto Nunes esclarece:

“O princípio jurídico constitucional influi na interpretação até mesmo das próprias normas magnas.

⁴⁶ HOUAISS, *op. cit.*, p. 2229.

⁴⁷ ESPÍNDOLA, *op. cit.*, p. 54.

É que, se um mandamento constitucional tiver pluralidade de sentidos, a interpretação deverá ser feita com vistas a fixar o sentido que possibilitar uma sintonia com o princípio que lhe for mais próximo.

Da mesma forma, se surgir uma aparente antinomia entre os textos normativos da Constituição, ela será resolvida pela aplicação do princípio mais relevante no contexto. Na realidade, o princípio funciona como vetor para o intérprete.

E o jurista, na análise de qualquer problema jurídico, por mais trivial que ele possa ser, deve, preliminarmente, alçar-se ao nível dos grandes princípios, a fim de verificar em que direção eles apontam. Nenhuma interpretação será havida por jurídica se atritar com um princípio constitucional.”⁴⁸

Desse modo pode-se verificar a importância da principiologia do direito processual penal constitucional, pois esta será a única via de se aplicar o direito penal – “jus puniendi” –, com a visão de ser este o último meio pelo qual o Estado pode punir o indivíduo em face da ofensa a um bem jurídico tutelado.

Isso ocorre de modo ordenado e com simbiose integrativa constante entre a Constituição Federal e as demais normas infraconstitucionais.

E como o direito processual penal é norma de direito público, deve, também, sua matéria observar a aplicação de certos princípios indispensáveis à Administração pública, tais como os da “primazia do interesse público”, “da legalidade administrativa”, “da igualdade dos cidadãos”, “da liberdade do cidadão” e “da proporcionalidade dos meios aos fins”.

Não se pode esquecer de aplicar ao direito processual penal os denominados princípios gerais informadores do processo, que estão conectados com a norma constitucional e que, entre outros, podem ser destacados os princípios do “juiz natural” e “da imparcialidade do juiz”, presentes no teor do inciso LIII do artigo 5º da Constituição Federal, pois dispõe taxativamente que

⁴⁸ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 37.

“ninguém será sentenciado senão pelo Juiz competente”.

Por essa determinação constitucional, o magistrado, em face da imparcialidade que lhe foi conferida pelas garantias previstas no artigo 95 da Constituição Federal, deve tutelar, de modo objetivo, todo o processo penal sempre sob a ótica constitucional, evitando-se, assim, qualquer desvio de atuação do próprio Estado, sem contar que, por força do “princípio da igualdade processual”, as partes devem ter, em juízo, as mesmas oportunidades de fazerem valer seus argumentos e razões.

Indispensáveis, também, os princípios “do contraditório” e “da ampla defesa”, implicando o dever do Estado de proporcionar a todo indivíduo a mais completa possibilidade de se manifestar e de se defender nos feitos criminais até mesmo na fase da execução penal, sendo certo que a defesa do acusado deve ser exercida de forma pessoal com a presença do réu no processo em curso, conforme se observa do enunciado no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, inclusive com a prestação da denominada assistência jurídica integral e gratuita a todos que necessitarem nos termos do inciso LXXIV do artigo 5º da Carta Magna.

Já o denominado “princípio da publicidade”, previsto no inciso LX do artigo 5º da Constituição Federal, faz com que nos feitos criminais concretamente exista a plena garantia de independência, imparcialidade, autoridade e responsabilidade do julgador, pois as únicas exceções a esse princípio, garantidor da publicidade a todos, pode ocorrer de forma excepcional nos feitos em que o decoro ou o interesse social indiquem ao julgador que eles não sejam divulgados, “ex vi”, o teor dos artigos 483 e 792, § 1º, ambos do Código de Processo Penal.

De outro lado, o “princípio do devido processo legal”, conhecido pela expressão “due process of law”, encontra-se constitucionalmente inserido no inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal, em que se determina que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Essa garantia aplica-se tanto para o processo civil quanto para o processo penal, este, aliás, o efetivo tutelador da liberdade do indivíduo de modo que está evidente que tal liberdade pública mantém íntima relação com o princípio da legalidade, reclamando a devida persecução penal, limitada pela lei processual, em que se retira a proibição de admissão de quaisquer provas ilícitas no processo por força do mandamento previsto no inciso LVI do artigo 5º da Constituição Federal.

Quanto ao “princípio da verdade”, no processo penal, importante é invocar a necessidade de sua constante observância pelos demais princípios norteadores do Estado Democrático de Direito, pois no atual momento histórico, conforme ensina Marco Antonio Marques da Silva:

“A busca da verdade no processo penal deve ser feita com cautela, pois não se admite qualquer meio de prova, mas somente aqueles processualmente admitidos, ainda que desta limitação resulte um sacrifício à verdade material.”⁴⁹

O magistrado deve buscar na prova colhida, de forma científica e metodológica, a denominada “verdade judicial”⁵⁰, expressão que ganha impulso em face de conferir ao julgador, cada vez mais, a necessidade de observar na

⁴⁹ SILVA, Marco Antonio Marques da. *Acesso à justiça penal e estado democrático de direito*. São Paulo: J. de Oliveira, 2001, p. 35.

⁵⁰ Idem, *ibidem*, p. 35.

colheita dos elementos de convicção as provas que possam demonstrar a ocorrência da verdade material e com isto a própria aplicação da Justiça, decorrente do “princípio da persuasão racional”, em que o juiz, apesar de ficar vinculado às provas e elementos existentes nos autos nas suas apreciações, não depende de critérios legais preestabelecidos de modo que a avaliação do conjunto probatório ocorre segundo parâmetros críticos e racionais, mas que devem ser motivados de forma concreta no ato de julgar.

Observa-se tal afirmação de forma implícita no texto constitucional como na própria estrutura do Poder Judiciário, em que se nota, ainda, a presença do “princípio do duplo grau de jurisdição”, que consiste na possibilidade de revisão, por meio do adequado recurso, das causas já apreciadas pelo magistrado de primeiro grau, que, aliás, ao decidir, deve sempre fazê-lo de forma a aplicar no caso concreto o “princípio da motivação das decisões judiciais”, que se encontra previsto, duplamente, tanto no inciso LX do artigo 5º, como no artigo 93, ambos da Constituição Federal, de forma a determinar a imparcialidade do juiz e a legalidade das decisões.

Importante é destacar, ainda, o denominado “princípio do estado de inocência”, pelo qual ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, nos termos do inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal, sem contar que, em face do princípio “in dubio pro reo”, a prova colhida nos feitos criminais deve ser valorada em favor do acusado quando houver dúvida, sem contar que o réu não precisa provar que é inocente, pois tal mandamento deve ser efetivado pela acusação, pois o ônus da prova de que o réu é culpado fica sempre a cargo do representante do Ministério Público, como

órgão da acusação, nas ações penais públicas ou ao querelante nas ações penais privadas.

Com isso, observa-se que todos os princípios acima lembrados fazem por determinar o caminho que deve ser seguido tanto pelas partes como pelo julgador não só na colheita da prova, como também nas manifestações jurídicas relacionadas ao caso concreto, de modo que todos os integrantes da lide obrigatoriamente prestigiem a dignidade da pessoa humana e os demais preceitos constitucionais garantidores da cidadania no Estado Democrático de Direito.

Aliás, mesmo na fase da execução criminal inexistente a menor possibilidade da mitigação dos referidos princípios constitucionais processuais, sendo evidente que todos aqueles estão incorporados no direito processual de execução penal⁵¹, pois pela especialização da matéria, dentre outros, é de suma importância destacar a presença do “princípio da jurisdicionalidade”, que se encontra presente no artigo 2º da Lei de Execução Penal.

Por este fundamento legal fica evidente que as denominadas execuções criminais obrigatoriamente devem obedecer aos ditames do denominado “processo de jurisdicionalização”, pelo qual se garante não só o devido processo legal como se assegura a um juiz da execução penal o controle de todos os atos relacionados ao preso e à sua vida carcerária.

Não resta dúvida, com isso, de que o processo de execução penal deve ser conduzido sob o manto da Justiça, que determina a observância da

⁵¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução penal*: comentários à Lei nº 7210, 11-07-1984. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 23.

jurisdição penal não só em relação aos juízes de primeiro grau, como perante os Tribunais de Justiça em grau recursal, regidos pela legislação processual penal vigente e os próprios ditames processuais previstos na Lei de Execução Penal.

Daí, nitidamente marcante a interligação entre a processualística desses instrumentos para a aplicação dos institutos previstos na Lei de Execução Penal.

Julio Fabbrini Mirabete, tratando desse assunto, invoca a doutrina especializada e, de forma contundente, afirma que:

“A obrigatoriedade de um processo penal executório (ou processo de execução penal) corresponde às exigências de autonomia científica do Direito de Execução Penal e a Lei de Execução Penal deve constituir-se em instrumento adequado para que a jurisdição se amplie e se concretize nessa zona juridicamente neutra, máxime quando se contar com uma Magistratura especializada para se desincumbir dessa importante função.”⁵²

Dessa forma o Estado realmente poder exercer seu direito de aplicar a sanção penal imposta ao sentenciado ao fazer com que essa pessoa, agora condenada, se submeta à decisão jurisdicional conforme determinado pela sentença penal condenatória.

Sidnei Agostinho Beneti bem concluiu que apesar de existirem diversos instrumentos materiais atinentes à atividade administrativa penitenciária pertencente ao Poder Executivo, a execução penal “deve realizar-se por intermédio da atividade jurisdicional, no prosseguimento da intervenção do Estado na órbita dos direitos do condenado”⁵³, pois inviável de se crer na existência de um Estado Democrático de Direito que venha retirar a execução penal da órbita da jurisdição especializada.

⁵² MIRABETE, *Execução penal*, *op. cit.*, p. 23.

⁵³ BENETI, *op. cit.*, p. 6.

2.2 OS FINS DO PROCESSO PENAL E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Não se duvida da posição de destaque em que é colocada, hoje em dia, a ciência do direito processual, pois como destaca Fernando da Costa Tourinho Filho, entre outros, “Íntimas relações existem entre o Direito Processual Penal e o Direito Constitucional, porquanto é este que estabelece os princípios que servem de base à jurisdição penal”⁵⁴.

Com isto, conclui-se que o fim basilar do processo penal é propiciar, de forma mais equânime e justa, a solução jurisdicional do conflito de interesses entre o Estado e o infrator da norma penal, sem se esquecer dos sujeitos do processo – juiz e as partes –, motivo pelo qual o conteúdo do processo penal é a própria finalidade de sua existência como ciência.

Para que isso ocorra é de fundamental importância o aprimoramento constante do direito ao acesso à Justiça como finalidade da realização dos direitos fundamentais do cidadão, pois conforme sintetizou Marco Antonio Marques da Silva ao tratar do tema:

“O direito ao acesso à Justiça é então o direito ao acesso a uma Justiça adequada e organizada para a nossa realidade social. Isto se traduz como visto anteriormente, na remoção dos obstáculos que impeçam aquele acesso, sejam de natureza econômica, social, cultural ou técnico-processual.”⁵⁵

⁵⁴ **TOURINHO FILHO**, Fernando da Costa. *Processo penal*. v. 1, 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 31.

⁵⁵ **SILVA**, Marco Antonio Marques da. *Acesso à justiça penal e estado democrático de direito*. São Paulo: J. de Oliveira, 2001, p. 84.

De outro lado, não se pode esquecer de alertar a Sociedade que não basta, para a proteção do atual “status quo” da civilização moderna, a simplista idéia da realização de uma Justiça célere ou, como alguns apontam, a consagrada expressão “via rápida”, pois no processo penal, tal como ocorre no âmbito do direito administrativo, é indispensável aplicar no curso do processo o reconhecimento global dos denominados “direitos fundamentais do acusado”, sob pena de se ofender o próprio Estado Democrático de Direito.

Sem contar que “qualquer desvio que se faça da Política do Processo através, inclusive da Política no Processo, o alvo mais atingido é a própria autoridade estatal”⁵⁶, afastando-se da própria cidadania pretendida por esta via estatal.

Ademais, não se pode esquecer da existência da limitação ao próprio direito de punir – “jus puniendi” –, decorrente do teor do inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, quando, taxativamente, aponta como lastro do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana.

Por essa razão, o próprio conteúdo do direito processual penal e o de execução penal, propriamente ditos, estão adequados aos cânones humanitários, em que até mesmo o preso, como cidadão, deve receber a adequada e justa punição pelo crime praticado, mas não pode sofrer tratamento que acabe por inviabilizar definitivamente a sua reinserção social.

Nesse sentido aponta Paulo de Souza Queiroz ao tratar do denominado “princípio da humanidade” ao afirmar que:

⁵⁶ QUEIROZ, *op. cit.*, p. 57.

“O princípio da dignidade da pessoa humana representa, assim, como diz Daniel Sarmento, o epicentro da ordem jurídica, conferindo unidade teleológica e axiológica a todas as normas constitucionais, pois o Estado e o Direito não são fins, mas meios para a realização da dignidade do homem.”⁵⁷

São, portanto, inadmissíveis, a aplicação de pena ou qualquer outro tipo de sancionamento que ofenda a dignidade da pessoa humana, tais como aquelas vedadas, explicitamente, no inciso XLVII do artigo 5º da Constituição Federal, relacionadas à pena de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis, pois indiscutivelmente acabam por conduzir o preso, após o cumprimento da pena, a um estado biopsíquico que inviabiliza sua completa reintegração como pessoa humana na sociedade em que anteriormente convivia.

Ademais, não se trata de inovação constante da Constituição Federal o respeito à integridade física e moral dos presos, mas sim da consagração dessas condições como direitos e garantias constitucionais que em hipótese alguma devem ser mitigados ou até mesmo inviabilizados.

Além disso, há mais de duas décadas, no Brasil, vige a Lei de Execução Penal – Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984 –, que, em seu artigo 40, impõe a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios, podendo o desrespeito a essa norma configurar o crime de tortura, previsto no inciso II, do artigo 1º, da Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997⁵⁸.

⁵⁷ QUEIROZ, *op. cit.*, p. 31.

⁵⁸ “Art. 1. Constitui crime de tortura: ... II – submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou de caráter preventivo. “

Nota-se que a não observância do princípio da dignidade da pessoa humana pode ocasionar a aplicação de medidas punitivas aos agentes públicos na aplicação das penas e das medidas de segurança, de modo a ser inegável a necessidade de consagrar que a “dignidade nasce com a pessoa. É lhe inata. Inerente à sua essência”⁵⁹, motivo pelo qual o Estado deve zelar, de todas as formas, pela garantia constante desse princípio.

Pouco importa, então, qual será o destinatário da atuação estatal, ou seja, para quem será a proteção dos órgãos públicos e a de seus agentes. Imperioso que seja aplicada indistintamente para as vítimas ou para os criminosos, presos ou libertos e, até mesmo, para os castos ou impuros.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU⁶⁰, na verdade, representa um verdadeiro ato de fé ao consagrar que todos os países signatários daquele documento estão sob o manto protetor dos direitos fundamentais do homem e da observância dos direitos e liberdades fundamentais conferidas a todos como pessoas perante a lei.

Francisco Whitaker Ferreira, ao tratar da condição da dignidade humana na apresentação do relatório acerca do tema “dignidade humana e a paz no Brasil”⁶¹, aponta a necessidade de que ela – dignidade – seja construída em bases sólidas especialmente relacionadas à necessidade de efetiva consciência das atitudes tanto governamentais como das instituições e dos próprios cidadãos

⁵⁹ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 49.

⁶⁰ Adotada e proclamada pela resolução 217, a III da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

⁶¹ Apresentação do relatório em 2003 que resultou na edição de um estudo pelo Conselho Nacional de Igrejas Cristãs do Brasil denominado: *Dignidade: a conquista ou condição humana? A luta pela igualdade: relatório sobre a dignidade humana e a paz no Brasil*. São Paulo: Paulinas, 2004.

a fim de que possa modificar sensivelmente todos e possibilitar até mesmo a erradicação da violência.

O processo penal, então, deve ter a dignidade da pessoa humana como principal finalidade de sua existência como ciência.

Há necessidade, ainda, de uma efetiva atuação do Estado na ressocialização do preso, quando condenado por intermédio do processo, que no entender de Guilherme de Souza Nucci, no Estado Democrático de Direito só se justifica a existência do denominado “direito punitivo do Estado”⁶² quando presentes condições de efetivo amparo dos direitos e garantias individuais.

Aliás, no momento que esse preso se tornar preso, ou seja, quando ele estiver cumprindo a pena imposta pelo Estado, é necessário que se realizem todos os esforços possíveis para que essa pessoa se torne efetivamente um recuperado, não só no aspecto do direito penal, pelo simples cumprimento de suas obrigações com o Estado-juiz em relação à pena aplicada, mas também como indivíduo integrante de uma sociedade.

Marco Antonio Marques da Silva aponta a real necessidade do “respeito incondicional aos princípios constitucionais”⁶³ como um corolário da exigência da própria dignidade humana, que por seu turno fundamenta o próprio Estado Democrático de Direito, evitando-se, com isto, que ocorram distorções de interpretação desses princípios por todos, de modo a prestigiar, equivocadamente, as pessoas segundo critérios hierárquicos de valores econômicos em detrimento dos valores morais, fazendo com que “o poder

⁶² Nucci, *op. cit.*, p. 920.

⁶³ SILVA, *op. cit.*, p. 146.

aquisitivo dos indivíduos valha mais do que sua conduta moral e o respeito que todos merecem como seres humanos”⁶⁴.

Ora, se isso é encontrado de forma genérica na sociedade de consumo, mais equivocada ainda será a interpretação dos valores que se dá quando o objeto analisado for um indivíduo que praticou fato definido em lei como conduta ilícita e que tenha cumprido pena ou medida de segurança.

Nesse caso, além do peso do critério econômico, patente será o preconceito endereçado a esses indivíduos em razão da prática da delinquência, de forma a necessariamente estudar qual o papel que deve ser atribuído ao preconceito nesse contexto.

Obviamente, ao se evitar o preconceito como fator de raciocínio pessoal, pode-se mais facilmente consagrar o princípio da dignidade da pessoa humana, não como mera norma programática constante nas Cartas Políticas ou em textos legais, mas sim como efetivo instrumento de pacificação da sociedade ao tornar todos dignos no mesmo patamar de observância.

Porém, isso é muito difícil de ocorrer de forma espontânea e socialmente relevante, pois conforme aponta Dalmo de Abreu Dallari, “do ponto de vista de sua origem, de sua etimologia, a palavra preconceito significa prejulgamento”.

E, com base nisso, acaba por concluir que “preconceito é a opinião, geralmente negativa, que se tem a respeito de uma pessoa, de uma etnia, de um grupo social, de uma cultura ou manifestação cultural, de uma idéia, de uma

⁶⁴ **CONSELHO, *op. cit.***, p. 98-106, segundo o relatório desenvolvido pelo Conselho Nacional de Igrejas Cristãs do Brasil tal hierarquia socioeconômica já está amplamente difundida na sociedade brasileira atual (cf. depoimentos prestados e conclusão dos relatores).

teoria ou de alguma coisa, antes de conhecer os elementos que seriam necessários para um julgamento imparcial”⁶⁵.

Se esse autor aponta que a convivência humana é afetada de maneira profunda e negativa pelo preconceito ao fazer com que haja diferença substancial entre as pessoas, nada mais adequado que se busquem mecanismos a evitar a ocorrência de qualquer forma de preconceito.

Quando são negados direitos gerais e atinentes à pessoa humana, tais como saúde, moradia, educação, segurança entre outros –, sem a menor dúvida a ausência desses direitos acaba por gerar conflitos, de forma a concluir que “o preconceito faz com que certas pessoas sejam estigmatizadas, sofrendo humilhações e violências, que podem ser impostas com sutileza ou relativo disfarce ou então de maneira escancarada, mas que, em quaisquer circunstâncias, são negações do respeito à dignidade de todos os seres humanos”⁶⁶.

O processo de execução penal, portanto, deve estar apto a impedir a ocorrência de qualquer forma de preconceito na vida das pessoas, sob pena de se transformar esse ramo do direito num instrumento preconceituoso ao simplesmente “tatar” aqueles que utilizaram os serviços da Justiça criminal, fazendo com que suas principais virtudes – igualdade e equidade –, sejam substituídas por objetivos impuros e ofensivos à própria dignidade da pessoa humana.

⁶⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Polícia, juízes e igualdade de direitos*. (p. 87-113) In: LERNER, Julio (Ed.). *O preconceito*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 1996-1997, p. 89.

⁶⁶ Idem, *ibidem*, p. 97.

No âmbito da Constituição Federal, conforme já amplamente afirmado, não existe qualquer forma de preconceito, de modo que, na legislação infraconstitucional, não é mais lícito permitir que continuem a vigorar textos legais de nítido caráter preconceituoso, tal como ocorre, por exemplo, no tocante aos denominados antecedentes criminais dos acusados, quando mesmo após ocorrência do instituto da reabilitação⁶⁷ continuam a existir registros policiais criminais nos órgãos públicos responsáveis pela segurança pública.

Isso porque o artigo 202 da Lei de Execução Penal, apesar de indicar a existência do sigilo da folha de antecedentes para fins civis, continua a manter os referidos registros e referências às anteriores condenações para instruir, quando necessário, mais uma vez o processo em decorrência de nova infração penal.

Sem contar que, para muitos, nem sequer é possível a utilização da reabilitação em face da inaplicabilidade desse instituto aos acusados absolvidos em processos criminais.

Basta observar esse exemplo para se notar como a vida da pessoa humana, egressa ou não, estaria marcada pela sua passagem pela Justiça criminal, de forma preconceituosa e nefasta afrontando, no meu entender, o próprio princípio da dignidade da pessoa humana.

É importante se atentar aos ensinamentos do povo de Roma lembrados por Beccaria em relação à necessidade da inexistência de qualquer apontamento criminal ao absolvido, pois

⁶⁷ Reabilitação, conforme aponta Guilherme Souza Nucci é “a declaração, judicial de reinserção do condenado, considerando-o regenerado.”, além de indicar com rara franqueza a pouca importância desse instituto ao apontar que “praticamente não há consequência útil, pois o único efeito do condenado que pode ser recuperado é o direito de obter ou recuperar a habilitação para dirigir veículo, quando este foi utilizado para o cometimento de delito doloso.” Nucci, *op. cit.*, p. 896.

“a prisão não deveria deixar nenhuma nota de infâmia sobre o acusado cuja inocência foi juridicamente reconhecida. Entre os romanos, quantos cidadãos não vemos, acusados anteriormente de crime hediondos, mas em seguida reconhecidos inocentes, receberam da veneração do povo os primeiros cargos do Estado? Porque é tão diferente, em nossos dias, a sorte de um inocente preso?”⁶⁸

O jurista Evaristo de Moraes, ao prefaciар a referida obra, por bem, sintetizou toda a importância de Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria, na história da humanidade quando:

“expressão daquela época fecunda, o pequeno livro *Dos Delitos e das Penas* pode ser considerado o maior propulsor do humanitarismo num ambiente do qual este sentimento fora banido, o ambiente dos juízos criminais. Diante do gesto criminoso, suposta necessidade da vingança coletiva, era o delinqüente desumanizado. Contra ele tudo se justificava. Permitiam-se para com ele, os órgãos da repressão quanto servisse para lhe causar males e prejuízos superiores aos ocasionados pelo crime. Verifica-se uma espécie de emulação entre a crueza do indivíduo e a crueza do poder público, supremo vingador”⁶⁹

Tais argumentos históricos permitem, sem a menor dúvida, apontar a necessidade da observância constante de que o processo penal não seja objeto de qualquer incursão indevida na vida do ser humano de forma permanente e eterna, como uma verdadeira chaga que não cicatriza, impedindo assim qualquer possibilidade de efetiva inclusão social do condenado na sociedade.

Essa situação histórica não diverge do que encontrado na atual situação carcerária atual em âmbito mundial, pois conforme concluiu Marcos Rolim:

“Em países como o Brasil, o fato de alguém ter cumprido uma pena de prisão – independentemente da natureza do crime praticado – é motivo para que esta pessoa nunca mais alcance uma posição no mercado formal de trabalho o que equivale a dizer que os ‘excluídos’ serão impulsionados objetivamente na direção de soluções ilegais de sobrevivência.

⁶⁸ BECCARIA, Cesar. *Dos delitos e das penas*. Tradução Paulo M. Oliveira com prefácio de Evaristo de Moraes, biblioteca clássica, v. XXII, 6. ed. São Paulo: Atena, 1959, p. 46.

⁶⁹ Idem, *ibidem*, p. 12.

Muitas vezes, a simples notícia da prisão é motivo suficiente para que inclusive familiares do condenado sejam demitidos. Problemas desta natureza são também observados em outras nações, mesmo naquelas onde há disposições legais e programas destinados à reabilitação e reinserção de condenados.”⁷⁰

Isso demonstra a real necessidade da observância desse problema, pois a estigmatização do preso, mesmo depois de ter cumprido sua obrigação para com a sociedade, é evidente, de modo que os Estados devem implementar políticas públicas para evitar que os ex-reclusos continuem a sofrer os estigmas da pena carcerária imposta.

⁷⁰ ROLIM, Marcos. *Prisão e ideologia: limites e possibilidades para a reforma prisional no Brasil*. working paper nº CBS-48-04. Oxford: Center for Brazilian Studies, 2004. Disponível em: <http://www.brazil.ox.ac.uk/rolim48.pdf> Acessado em 13-11-2005.

Esse autor indica ainda “pesquisa feita pelo Home Office em 1989 demonstrou que, na Inglaterra e no País de Gales, 35,6% dos homens com menos de 35 anos possuem algum tipo de registro criminal. (...) Apesar do que dispôs o Rehabilitation of Offenders Act de 1974, entre os desempregados há um número desproporcional de ex-condenados à prisão. Uma pesquisa do NACRO, (National Association for the Care and Rehabilitation of the Offender) de 1993, demonstrou que 89% dos ex-condenados enfrentavam o desemprego após sua soltura.”, p. 16.

3 O “JUS PUNIENDI” E A EDUCAÇÃO

Como já abordado, a concretização do “jus puniendi” do Estado em confronto com o “jus libertatis” do indivíduo refere-se à essência do objeto do processo penal, de forma que esse processo penal, como um dos importantes ramos do Direito, deve ser inclusivo e não excludente de direitos.

O denominado processo de execução penal, mesmo quando tratado como “ciência autônoma, com princípios próprios, embora sem, jamais, desvincular-se do Direito Penal e do Direito Processual Penal, por razões inerentes à sua própria existência”⁷¹, tem que obrigatoriamente observar uma enorme gama de direitos e garantias fundamentais, pois se de um lado deve cumprir o mandamento imposto pela sentença penal condenatória, de outro, deve, também, manter as demais garantias constitucionais do cidadão.

A execução penal, também, não pode se afastar desse regramento sob pena de retornar à época de Beccaria, quando a prisão era “a horrível mansão do desespero e da fome”⁷².

É evidente, também, que tanto o processo penal como a própria ciência da execução penal não podem permanecer estagnados em relação ao curso da humanidade.

⁷¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo e execução penal*. São Paulo: RT, 2005, p. 918.

⁷² BECCARIA, *op. cit.*, p. 46.

Dessa forma evidentemente que, cada um deles, deve seguir o caminho da história de modo a possibilitar, como ciências que são a recuperação do ser humano que tenha praticado o fato criminoso.

De outro lado, à denominada dignidade da pessoa humana no mundo contemporâneo depende de todas as forças e ciências conhecidas para galgar o homem a um outro patamar, fazendo com que definitivamente rompa-se o ciclo da exclusão na complexa sociedade contemporânea.

A educação, sem a menor dúvida, pode muito favorecer a criação desse ambiente, pois como aponta Maria Garcia, ao tratar da temática do humanismo, quando reproduziu os ensinamentos do jurista Miguel Reale que demonstra a dificuldade da missão do homem contemporâneo ao mostrar que ele “se acha ameaçado em sua individualidade pessoal por uma série de estruturas tecnológicas ou políticas, por ele mesmo criadas, e que se voltam contra seu próprio criador, atingindo o que ele tem de mais íntimo e reservado”⁷³.

Logo, se o direito de punir deve ser cumprido de acordo com a norma vigente, com a observância de todos os princípios inerentes à dignidade da pessoa humana, não se pode esquecer de determinar que a educação, também, deva ser fornecida a todas as pessoas indistintamente, inclusive aos presos, pois só com a forja desse “novo homem” será possível determinar que esse indivíduo, após o cárcere, volte à sociedade de maneira melhor do que quando ingressou na prisão.

⁷³ Cf. Miguel Reale. *Direito natural/Direito positivo* (Saraiva, 1984, p. 20 e ss) **apud** GARCIA, Maria. *Limites da ciência: a dignidade da pessoa humana: a ética da responsabilidade*. São Paulo: RT, 2004, p. 320.

Essa é a essência do próprio direito de punir conferido ao Estado. De outro lado, a educação é investimento e como tal deve ser vista, sob pena de se furtar da sua principal missão, “o eixo em torno do qual deve construir-se o desenvolvimento do homem”⁷⁴.

Claro que o ser humano, real destinatário do princípio da dignidade da pessoa humana, deve ter a consciência do seu papel na transformação que virá na sua vida com o advento da educação, pois inviável de se pensar nos dias atuais um homem globalizado que ficasse apático ao processo modificativo de sua própria vida.

Essa contundente responsabilidade – do homem como agente de sua transformação – já é há muito tempo apontada por Paulo Freire, bastando para tanto observar o caráter humanista de sua obra, quando enfatiza “a idéia da autolibertação, propondo uma pedagogia na qual a tarefa é abrir a humanidade intrínseca do oprimido. Aqui, a noção de vocação ontológica é idêntica à práxis universal e humanizadora de e pelos oprimidos, ao invés de para eles”⁷⁵.

De modo que, nos dias atuais, não se pode esquecer de buscar, no próprio beneficiário das atitudes educacionais, o diferencial para impulsionar a modificação de um “status quo” que pode, até mesmo, interessar a alguns que não estão comprometidos com uma sociedade justa.

⁷⁴ José Reis, também, afirma que “Ela [educação] passa a ser interesse primordial da coletividade, e não fantasia do indivíduo. O Estado reconhece na educação uma necessidade pública para que a nação prospere, e enxerga nas pessoas, desde a infância até ao fim da vida, sem menosprezo de sua dignidade, um meio pelo qual se realiza o seu maior investimento” REIS, José. *Educação é investimento*. São Paulo: Ibrasa, 1968, p. 27-28.

⁷⁵ ARONOWITZ, Stanley. *O humanismo radical e democrático de Paulo Freire*. (p. 103-119) In: MACLAREN, Peter; LEONARD, Peter; GADOTTI, Moacir. (Orgs.) *Paulo Freire: poder, desejo e memória da libertação*. Tradução Márcia Moraes, Porto Alegre: ArtMed, 1998, p. 109, grifo nosso.

Mas, sem a menor dúvida, é de suma importância observar toda a complexidade da temática envolvida para perceber que o indivíduo e o próprio Estado é que serão os principais beneficiários com a introdução da educação de forma consistente e perene no sistema prisional.

Ora, se é verdadeira a frase “educação é a porta de saída de qualquer prisão”⁷⁶, como se pode evitar que na sociedade de hoje exista a ligação entre o direito de punir e a educação como a própria concepção do atual sistema carcerário.

Deve-se, por intermédio políticas públicas, procurar diminuir o grande fosso existente entre aqueles que estão cumprindo pena pela prática de atos anti-sociais e o restante da sociedade que, sem a menor dúvida, acabará por receber esse indivíduo com o término da pena privativa de liberdade.

E, se “os muros da prisão representam uma barreira violenta que separa a sociedade de uma parte de seus próprios problemas e conflitos”⁷⁷, conforme aponta Alessandro Baratta, a educação pode ser um dos grandes facilitadores da reintegração social do preso.

Isso porque, partindo-se da premissa de que toda pena de prisão tem um lapso temporal definido e na mais drástica das hipóteses o apenamento do réu tem o teto máximo de trinta anos conferido a pena privativa de liberdade⁷⁸,

⁷⁶ **ARAGÃO**, Selma. *Educação carcerária? Uma porta de saída do inferno?*. (p. 157-173) In: **KOSOVSKI**, Ester; **PIEADADE JUNIOR**, Heitor. (Coords.) *Tema de vitimologia II*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 172.

⁷⁷ **BARATTA**, Alessandro. *Ressocialização ou controle social: uma abordagem crítica da “reintegração social” do sentenciado*. [199-] Disponível em: <http://www.eap.sp.gov.br/pdf/ressocializacao.pdf>. Acessado em 18-01-2006, p. 3.

⁷⁸ Cf. artigo 75 do Código Penal.

deve-se, portanto, obrigatoriamente, buscar mecanismos que permitam romper esse ciclo mais deplorável da vida humana.

Sem a menor dúvida, hoje é mais corrente o posicionamento de que a prisão, só pelo seu viés punitivo e de exclusão, não se presta a qualquer função na melhoria da sociedade, razão pela qual mais uma vez a educação, ao menos no seu ciclo fundamental, deve ser fornecida a todos os presos, como forma segura de propiciar uma melhor reinserção social.

Paulo José da Costa Junior, de forma magistral, ao tratar da razão de punir pela prática do ato ilícito, resume que:

“Modernamente, a doutrina adotou um posicionamento eclético, quanto às funções e natureza da pena. É o que se convencionou chamar pluridimensionalismo ou ‘mixtum compositum’. Assim, nos ordenamentos jurídico-penais modernos, ocidentais ou socialistas, as funções retributiva e intimidativa da pena procuram conciliar-se com a função ressocializante da sanção.

Desse modo. Passou-se aplicar a pena ‘quia peccatum est et ut be peccetur’. Nessa concepção pluridimensional, a idéia retributiva continuou como a idéia central do direito da liberdade.”⁷⁹

Alessandro Baratta⁸⁰ aponta, ainda, a necessidade de se construir mecanismos que permitam ao preso uma vida mais digna após o cumprimento da pena, pois “a reintegração na sociedade do sentenciado significa, portanto, antes de tudo, corrigir as condições de exclusão social desses setores, para que conduzi-los a uma vida pós-penitenciária não signifique, simplesmente, como

⁷⁹ COSTA JUNIOR, Paulo José da. *Código penal comentado*. 8. ed. São Paulo: DPJ editora, 2005, p. 143.

⁸⁰ Alessandro Baratta aponta que “se verificarmos a população carcerária, sua composição demográfica, veremos que a marginalização é, para a maior parte dos presos, oriunda de um processo secundário de marginalização que intervém em um processo primário. É fato comprovado que a maior parte dos presos procedem de grupos sociais já marginalizados, excluídos da sociedade ativa por causa dos mecanismos de mercado que regulam o mundo do trabalho.”, BARATTA, *op. cit.*, p. 3.

quase sempre acontece, o regresso à reincidência criminal, ou à marginalização secundária e, a partir daí, uma vez mais, voltar à prisão”⁸¹.

Essa afirmação permite concluir que é necessária a constante aplicação de novos mecanismos ou tecnologias que favoreça essa reintegração do preso na sociedade, sendo evidente que um desses caminhos é a própria educação por si só.

⁸¹ **BARATTA**, Alessandro. *op. cit.*, p. 3.

4 O DIREITO À EDUCAÇÃO

A dignidade da pessoa humana é o reconhecimento constitucional da esfera de intervenção do Estado na vida do cidadão⁸², de forma que não se nega que somente por intermédio da educação é que o cidadão pode buscar e até mesmo defender os direitos fundamentais inerentes à sua pessoa ou à comunidade em que reside.

Assim, se efetivamente existe um Estado que, por intermédio do Processo e de seu resultado concreto, vai acabar por atingir direta ou indiretamente as relações interpessoais de todos aqueles que estão sob o seu campo de ação, não se pode negar que essa constante intervenção no denominado Estado Democrático de Direito deva ser imposta especialmente pela real necessidade de fornecer a todos uma educação que permita sua plena participação na sociedade.

Cabe, portanto, ao Estado, como pedra angular do complexo sistema da sociedade fornecer, independentemente de situações complicadoras, quer seja em face do vasto território nacional, quer seja por causa de dificuldades estruturais e econômicas, o acesso à educação a todos aqueles que estão sob o manto de proteção estatal.

Deve ser assim, não só no Brasil, mas no mundo todo, em especial quando as efetivas fronteiras transnacionais estão cada vez mais diminutas no atual mundo globalizado.

⁸² SILVA, *op. cit.*, p. 149.

De outro lado, não pode haver distinção entre o fornecimento da educação para este ou aquele grupo social, esta ou aquela camada de pessoas, de modo que não haja, no aspecto educação, divisão entre minorias ou majorias, situação essa notadamente evitada nas nações genuinamente democráticas.

O acesso à educação é de suma importância para a vida contemporânea da humanidade, pois se o Estado fornece esse acesso a todos, pode, de forma ética, exigir de todos a plena consciência de seus atos e cobrar ativamente pelas práticas efetivadas por cada um, sem se esquecer de que “cada um é arrastado por todos” conforme aponta Émile Durkheim⁸³.

Aliás, pode-se apontar o acesso à educação como um verdadeiro fato social⁸⁴ que pode modificar sensivelmente toda uma Nação, isto se for admitida a máxima de que educação é imposta a nós e que por essa razão deve ser entendida como uma obrigação do Estado a todos, de forma a se evitar qualquer distinção entre as pessoas.

Com isso, se o próprio Estado impede a plena liberdade do indivíduo no agir, ao fazer com que o regramento desejado por ele fique preponderantemente delimitado, não se pode negar o cuidado que se deve ter na adoção das políticas públicas para a educação.

O essencial, contudo, é que a educação fornecida a todos tenha ampla base sólida na ética geral da sociedade e não na dominação temporal dos

⁸³ DURKHEIM, Émile. *As regras do método sociológico*. Tradução J. Rodrigues Meréje. São Paulo: Companhia Editoria Brasileira, 1937 (p. 129-169) In: OLIVEIRA, Paulo de Salles (Org.) *Metodologia das ciências humanas*. São Paulo: Hucitec/UNESP, 1998, p. 49.

⁸⁴ Para Durkheim, sob o aspecto sociológico, o fato social pode ser determinado de duas formas, na primeira como “um fato social é reconhecido pelo poder de coerção externa, que exerce ou é capaz de exercer sobre os indivíduos” ou, também, “pode ser definido pela difusão que apresenta no interior do grupo, contando, segundo as observações precedentes, se tenha o cuidado de acrescentar como sua segunda e essencial característica que a sua existência é independente das formas individuais que tome ao difundir-se.”, p. 49.

governantes, que normalmente agem por intermédio de forças internas ou externas que podem se afastar dos fatores sociais mais básicos da civilização.

É comum perceber esse enfoque nas épocas eleitorais ou até mesmo no observar da implantação de planos de atuação governamentais quando o interesse de um grupo acaba por se sobrepor ao interesse de todos.

Sérgio Buarque de Holanda, ao estudar a temática envolvendo o homem, a sociedade e o Estado, mostra a distinção entre cada um desses agentes e o choque de interesses existentes entre eles, quando invoca como se fosse hoje a contemporaneidade do embate existente na antiga Grécia relacionado ao suposto conflito entre Antígona e Creonte⁸⁵, em que a estrutura da sociedade pode ser afetada pelo choque entre lei geral “versus” lei particular, de forma que o entendimento entre as opções da família e seus conflitos com a visão do Estado deva ser muito bem sopesado evitando-se, assim, confusões entre esses pontos de vista.

Nota-se que a problemática da educação não está restrita ao mundo moderno globalizado, mas acompanha o homem pela sua grande jornada evolutiva.

Muito já se fez. Os índices de acesso à educação demonstram isso com clareza.

⁸⁵ Sérgio Buarque de Holanda aponta que “ninguém exprimiu com mais intensidade a oposição e mesmo a incompatibilidade fundamental entre os dois princípios do que Sófocles. Creonte encarna a noção abstrata, impessoal da Cidade em luta contra essa realidade concreta e tangível que é a família. Antígona, sepultando Polínice contra as ordenações do Estado, atrai sobre si a cólera do irmão, que não age em nome de sua vontade pessoal, mas da suposta vontade geral dos cidadãos, da pátria. E todo aquele que acima da Pátria coloca seu amigo, eu o terei por nulo. O conflito entre Antígona e Creonte é de todas as épocas e preserva-se sua veemência em nossos dias.” **HOLANDA**, Sérgio Buarque de. *O homem cordial*. In: *Raízes do Brasil*. 5. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1968 (p. 101-112) In: **OLIVEIRA**, Paulo de Salles (Org.) *Metodologia das ciências humanas*. São Paulo: Hucitec/UNESP, 1998, p. 139-140.

No Brasil⁸⁶, mesmo com todas as suas conhecidas dificuldades logísticas-financeiras, nota-se sensível queda do analfabetismo em todas as faixas etárias, tendo os mais diversos censos demográficos do IBGE⁸⁷ apontado que essa referida taxa decresceu de patamares superiores a 60% da população em 1920 até os atuais níveis, que estão inferiores a 15% da totalidade populacional.

Apontar esses dados é de suma importância no fortalecimento da própria democracia e do próprio Estado Democrático de Direito, pois indicam que a evolução das garantias e dos direitos fundamentais do cidadão estão nitidamente conectados aos ideais democráticos das Nações, estando intrinsecamente presentes no mundo moderno pós Revolução Francesa e no contemporâneo, especialmente com a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, em que se observa que, sem a menor tergiversação, o imperativo de se utilizar a educação como um fator primordial do desenvolvimento humano.

Logo, direito à educação é um componente do bem-estar da população, permitindo ao indivíduo, como ser individual, o acesso a todos os conhecimentos que entenda necessários a sua formação.

Florestan Fernandes concluía nos idos de 1960, que a “educação para a democracia começa nas práticas políticas – não termina nelas. Daí as

⁸⁶ O relatório denominado *Cairo + 5: O Caso Brasileiro*, publicado em 1999, pela Comissão Nacional de População e Desenvolvimento, do Governo Federal indica “a educação brasileira vem apresentando nos últimos anos grande avanço, cujos resultados são traduzidos nos índices de alfabetismo e escolaridade. A taxa bruta de analfabetismo da população (todas as idades) era de 14,7% em 1996, sendo que a maioria dos analfabetos têm idade acima de 40 anos e não se observam diferenciais significativos entre homens e mulheres. Mas deve-se dizer que a tendência de redução do analfabetismo, embora se verifique em todas as regiões geográficas do país, não tem a mesma intensidade em todas elas.”, p. 54.

⁸⁷ A taxa de analfabetismo – população de 5 anos ou mais – consta do gráfico nº 17 no relatório denominado *Cairo + 5: O Caso Brasileiro* que indica como fonte os censos demográficos do IBGE contagem populacional 1996, p. 55.

obrigações e as funções especiais que alargam, na sociedade brasileira, a esfera de influência social e de atividade construtiva dos partidos e dos governos.”⁸⁸, para mais adiante afirmar que a educação é fator de integração política até mesmo sob o ponto de vista sociológico⁸⁹.

O acesso à educação aqui apontado, na verdade, refere-se aos níveis básicos de escolaridade, pois se for analisada a participação da população no ensino superior, mesmo com a gradual melhora dos índices educacionais, especialmente após a edição da Constituição Federal de 1988, o Brasil pouco fez.

Tal afirmativa decorre da análise dos próprios índices atingidos pelos cursos superiores na faixa etária mais adequada por força do acesso direto aos meios acadêmicos universitários após a conclusão do ensino médio, posto que somente 10,6% da população, entre 18 e 24 anos, encontra-se com acesso ao ensino superior⁹⁰.

Ora, com isso, observa-se que é prioritário na problemática brasileira o constante investimento no fator homem, que, por meio da educação, possibilitará, além do acesso ao Direito, a própria consolidação da sociedade com base num Estado Democrático de Direito.

⁸⁸ FERNANDES, Florestan. *Mudanças sociais no Brasil: aspectos do desenvolvimento da sociedade brasileira*. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1960, p. 94.

⁸⁹ Florestan Fernandes aponta que “a função educativa da escola, no meio social brasileiro - e em particular a escola primária - não se restringe à instrução propriamente dita. Ela é muito mais ampla. Pois, por causa de condições e de fatores especiais, quando a escola não consegue transmitir certos conhecimentos, que em outras sociedades se propagam no seio da família ou de outros grupos sociais, esses conhecimentos ou não são difundidos ou precisam ser adquiridos através de penosos esforços individuais, nem sempre bem orientados. Entre os conhecimentos que estão nessa categoria, colocam-se os que dizem respeito à preparação dos imaturos para se ajustarem a papéis políticos específicos em nossa sociedade.”, FERNANDES, *op. cit.*, p. 101.

⁹⁰ Fonte: Observatório Universitário, a partir de dados do IBGE, com base nos censos demográficos 1991, 2000, Contagem e PNADS 2001, 2002 e 2003 In: Revista Carta Capital, ano XII, n. 370, publicada em 30 de novembro de 2005, p. 16.

Mônica Herman Salem Caggiano afirma que a educação como direito fundamental encontra-se lastreado na edição da Declaração Francesa de 1789, cujo texto indica sensível preocupação “com a instrução do ser humano, com o acesso à educação e aos meios direcionados a sua emancipação intelectual e política”⁹¹, tanto que, no preâmbulo, acaba por atacar a “ignorância” conferida ao ser humano como um dos “males públicos”.

A França, impregnada pelos ares do humanismo, acabou por editar a renomada Declaração Jacobina de 1793, na qual taxativamente determina-se que “o ensino é livre”(cf. artigo 9º), além de indicar, nos termos do artigo 22 da referida norma, de que a educação é “uma necessidade para todos”.

Tal determinação acabou por trazer para os dias atuais a consagração do direito à educação no elenco dos direitos humanos fundamentais⁹².

Importante papel tem a ONU na afirmação efetiva da educação como um direito fundamental perseguido por todas as Nações signatárias dos documentos concretizados no âmbito da supra citada instituição, sendo de suma importância o próprio texto da denominada Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada na Assembléia Geral das Nações Unidas de 10 de dezembro de 1948, cujo preâmbulo já considera “que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”.

⁹¹ CAGGIANO, Monica Herman Salem. *Direitos humanos e aprendizado cooperativo*. (p. 95-113) In: LIBERAL, Márcia Mello Costa De (Org.) *Ética e cidadania*. São Paulo: Editora Mackenzie, 2002, p. 106.

⁹² Monica Herman Salem Caggiano afirma que o direito à educação encontra-se “amparado portanto por um quadro jurídico-constitucional que vem a lhe assegurar, também, um sistema de garantias. É direito fundamental porque, de uma banda, consubstancia-se em prerrogativa própria à qualidade humana, em razão da exigência de dignidade, e, de outra, porque é reconhecido e consagrado por instrumentos internacionais e pelas Constituições que o garantem.”CAGGIANO, *op. cit.*, p. 106.

Especificamente, em seu artigo XXVI, indica essa Declaração o direito à instrução de cada pessoa humana, sem distinção de qualquer espécie ou qualquer outra condição, tanto que o texto é claro:

“Toda pessoa tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.”⁹³

Celso de Rui Beisiegel bem lembra a importância da ONU para com a educação, tanto que criou especificamente um organismo para promover a educação universal, a:

“UNESCO, desde sua criação, em novembro de 1945, vinha estimulando a realização de programas nacionais de educação de adultos analfabetos (...) Os objetivos da UNESCO eram realmente mais ambiciosos. Na atmosfera ideológica peculiar dos primeiros tempos do após-guerra, os imperativos então prevalentes, de paz e de justiça social, encontravam seus corolários educacionais no apelo à difusão de conhecimentos e atitudes favoráveis à elevação das condições de vida das regiões”⁹⁴

Efetivamente, observa-se pela leitura extraída desse referido documento e de outros de cunhos internacionais, específicos ou não, relacionados à educação, ser evidente que o próprio acesso da pessoa humana a esse direito é inalienável, não podendo ser objeto de qualquer tergiversação ou mitigação dos Estados-nações e de seus respectivos governos, pois tal como afirmado pela referida autora:

⁹³ Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela resolução 217, a III da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

⁹⁴ BEISIEGEL, Celso de Rui. *Estado e educação popular: um estudo sobre a educação de adultos*. São Paulo: Pioneira, 1974, p. 80-81.

“Em verdade, a idéia da impositiva presença e efetivação do direito à instrução nas sociedades politicamente organizadas vem vinculada, cada vez mais, à própria evolução da sociedade, preordenada a viabilizar um clima de respeito à dignidade humana. Multiplicam-se, pois os documentos que buscam servir de instrumento a sua garantia. Nesse diapasão, dentre outros, poderíamos enunciar: o Pacto Internacional relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, a Convenção sobre os Direitos da Criança, aprovada em 8 de março de 1989, pela Comissão de Direitos Humanos da ONU, e a Declaração Mundial sobre Educação Para Todos, adotada na Conferência Mundial de 9 de março de 1990, na Tailândia, que reclama por uma renovação do compromisso com a educação.”⁹⁵

Não se fala, assim, em meros regramentos legislativos impostos na busca de fornecer para todas as pessoas a possibilidade da educação.

Trata-se de um verdadeiro sistema de princípios e normas que garantem o “status” de direito fundamental, pois no atual mundo globalizado as Nações signatárias dos tratados devem obedecer as suas normas, após a introdução no ordenamento pátrio, sob pena de receber, pela sua não implementação consideráveis retaliações, inclusive com sancionamentos explícitos dos organismos internacionais e de outras Nações.

Esther de Figueiredo Ferraz preleciona que “o direito à educação, verso da medalha em cujo reverso se inscreve precisamente o dever da educação”⁹⁶.

De modo a ficar claro essa linha de pensamento pela frase: “‘Toda pessoa tem direito à educação’, tal como proclamada pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, traduzindo o empenho da grande família internacional representada pela Organização das Nações Unidas”⁹⁷.

⁹⁵ CAGGIANO, *op. cit.*, p. 107.

⁹⁶ FERRAZ, Esther de Figueiredo. *Alternativas da educação*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1976, p. 9.

⁹⁷ Idem, *ibidem*, p. 9.

As idéias dessa posição doutrinária permitem concluir que no mundo, tal como hoje é conhecido e dividido, não se é possível afastar a educação da pessoa humana, sob pena de se afrontar a integridade da própria dignidade a ela inerente.

Educação essa com ênfase, inclusive, na formulação dos direitos humanos, pois dessa forma poderá cumprir, tal como indica Patrice Canivez, um importante papel na estruturação da pessoa humana e da própria democracia, em face da transmissão de valores importantes que lhe são atribuídos pela implementação dos denominados direitos humanos.

Isso porque, conforme conclui esse referido autor, pode-se conferir especial compreensão à matéria, “eis por que os direitos humanos têm lugar de destaque na educação do cidadão. Por um lado, definem um dos temas primordiais do debate político. Por outro, fornecem, nos Estados em que servem de referência, um critério para julgar o que, num programa político ou projeto de lei, como em geral na organização da comunidade, não é conforme a seus princípios fundadores.”⁹⁸.

Conclama esse autor a raciocinar constantemente em relação a necessidade da construção de uma cidadania efetiva implementada por meio da educação, quando afirma que,

“a cidadania ativa repousa também em uma educação da faculdade de julgar. O cidadão deve saber pensar, ultrapassar a mera expressão de seus interesses particulares, aceder a um ponto de vista universal, encarar os problemas considerando o interesse da comunidade em seu conjunto”⁹⁹.

⁹⁸ CANIVEZ, Patrice. *Educar o cidadão?* Tradução Estela dos Santos Abreu e Cláudia Santoro. Campinas, SP: Papirus, 1991, p. 82.

⁹⁹ Idem, *ibidem*, p. 162.

Essa cidadania deve ser construída por todos, não só pelo governo, mas, também, pela participação constante da sociedade civil nessa construção complexa formadora da identidade de um povo, e, conforme esclarece Eduardo Bittar,

“os esforços contemporâneos em educação parecem começar a se guiar nesse sentido, desconstruindo-se os muros entre governo e sociedade civil, entre instituições privadas e públicas, entre alunos passivos e professores detentores do conhecimento, para se formarem redes de atuação para a implementação da dignidade no plano dos fatos. Em educação isso é mais necessário do que em qualquer outro setor.”¹⁰⁰

Dessa forma percebe-se a importância da temática envolvendo a educação em todas as suas formas de manifestações e de abrangência, de modo que não pode existir em relação a ela qualquer constrição.

¹⁰⁰ **BITTAR**, Eduardo Carlos Bianca. *Ética, educação, cidadania e direito humanos: estudos filosóficos entre cosmopolitismo e responsabilidade social*. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 105.

4.1 O DIREITO À EDUCAÇÃO NO BRASIL SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL

O Brasil, como nação independente, não age de forma diferente do panorama internacional, pois a dignidade da pessoa humana encontra sólida fundamentação no texto constitucional de 1988, estando presente, taxativamente, no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal.

Tal construção dos constituintes não é inovadora, mas vem, com o passar dos tempos recebendo novos sopros de acordo com a própria evolução da sociedade, sendo evidente, tal como aponta José Reis, ao estudar essa temática, ainda sob a égide da Constituição anterior que “nossa história registra algumas alterações capitais na maneira de encarar a instrução pública em nossos documentos básicos. O que era referido como ‘ensino’ nas Constituições de 1824 e 1891 passou a chamar-se ‘educação’ a partir de 1934, ligada esta à cultura em título especial”¹⁰¹.

Ora, se José Reis, como um dos principais estudiosos sobre o tema no Brasil no século passado, já apontava que a educação não é um mero bem de consumo e sim um investimento, cujo gasto ou mesmo o tempo dispendido com ela, nunca seria um prejuízo à sociedade, mas sim um caminho a ser adotado, deve-se, constantemente, parar e analisar essa máxima proposta pelo referido autor, pois talvez com essa análise seja possível compreender a real dicotomia existente entre os vernáculos – educação “versus” lucro –, tão em moda nos dias atuais.

¹⁰¹ REIS, José. *Educação é investimento*. São Paulo: Ibrasa, 1968, p. 63.

No Brasil, em que nem sempre os reais motivos são expostos para a sociedade, não se sabe qual foi o verdadeiro enfoque do legislador constitucional na formação de nossas Cartas Políticas nos últimos cento e oitenta anos, mas é possível, pela leitura dos textos constitucionais, realmente observar uma constante solidificação da educação na sociedade, em especial em relação à universalização do acesso a ela, conforme já referido.

José Reis aponta que “as alterações constitucionais não dizem respeito apenas à troca da palavra ensino pela expressão educação e cultura. Há mudanças outras, que convém lembrar, ainda que por alto, e com a simplicidade de quem olha esse desenvolvimento histórico-constitucional como cidadão comum, e não jurista.”¹⁰².

Continua esse autor em descrever que:

“A Constituição de 1824 assegurava ensino primário gratuito a todos e franqueava o estabelecimento de colégios e universidades ‘onde serão ensinados os elementos das ciências, belas artes e artes’. Tudo isso como parte do título relativo às garantias dos direitos civis e políticos, cuja inviolabilidade teria por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade. Ressalta-se, porém, que a Constituição não previa expressamente a obrigatoriedade do ensino primário, mas apenas a gratuidade para todos.”¹⁰³

Explana que os preceitos constitucionais dedicados à educação crescem com o advento da “Constituição republicana de 1891 preocupa-se com a laicização do ensino, que fosse ministrado nos estabelecimentos públicos, sem todavia assumir o Estado expressamente a incumbência de fazê-lo.”¹⁰⁴.

¹⁰² Idem, *ibidem*, p. 64, grifo nosso.

¹⁰³ Idem, *ibidem*, p. 64.

¹⁰⁴ Idem, *ibidem*, p. 64.

Maria Garcia ao sintetizar a importância dessa Carta Política no Brasil afirma que “considerada à época, a Constituição republicana de 1891 erige-se, à voz geral, em verdadeiro monumento de ordem democrática.”¹⁰⁵, que sem menor dúvida contribuiu para determinar a educação como uma das principais preocupações do Estado.

Depois, num verdadeiro resumo da história da educação em nossas constituições José Reis acaba por explicar que a “Constituição de 1934, surgida após a Revolução Paulista feita em nome da constitucionalização do país por todas as classes sociais, e regada pelo sangue de muitos, entre os quais estudantes, reflete maior preocupação com o ensino. Destina todo um título à educação e cultura, afirma caber à União, aos Estados e municípios favorecer e animar as ciências, as letras, as artes e a cultura”¹⁰⁶.

Destaca, nessa parte, especial enfoque à Constituição de 1934, que “escreve com todas as letras, em seu artigo 149, que a educação é um direito de todos, administrada na família e pelos poderes públicos, ‘cumprindo a estes proporcioná-la a brasileiros e estrangeiros domiciliados no país, de modo que possibilite eficientes fatores da vida moral e econômica da Nação, e desenvolva num espírito brasileiro a consciência da solidariedade humana’”.¹⁰⁷.

Afirma que a União, pela inovadora Constituição de 1934, acaba por receber os:

“encargos unificadores do ensino, seja pela capacidade que se reserva de elaborar plano nacional de educação, seja pela faculdade de reconhecimento

¹⁰⁵ GARCIA, Maria. *A Constituição de 1891*. (p. 15-23) In: D’ÁVILA, Luiz Felipe. (Org.) *As constituições brasileiras: análise histórica e propostas de mudança*. São Paulo: Brasiliense, 1993, p. 22.

¹⁰⁶ Idem, *ibidem*, p. 65.

¹⁰⁷ Idem, *ibidem*, p. 65.

de diplomas que passam a valer igualmente em todo o território do Brasil. Não impede, entretanto, a ação dos Estados e dos municípios, mas antes promove-a a plano maior, ficando o poder federal com funções supletivas quanto à ministração do ensino.”¹⁰⁸

Aliás, o referido texto constitucional, conforme frisado pelo mencionado autor, “garante o ensino primário integral e gratuito, de freqüência obrigatória extensiva aos adultos, recomenda tendência à gratuidade nos graus superiores ao primário.”¹⁰⁹

Esse autor consegue sintetizar em poucas palavras as diferenças existentes entre cada uma das Cartas Políticas e os seus papéis em relação ao tema educação, tendo inclusive destacado que até mesmo a:

“Carta de 1937, cuja inspiração totalitária é conhecida, tratou da educação e da cultura em título especial, que de certa maneira completa aquele reservado à família, que, como já dissemos, afirma que o primeiro dever e direito natural dos pais é a educação da prole. Mantendo a gratuidade do ensino primário, declara-o, com mais clareza que os textos anteriores, obrigatório”¹¹⁰

Com o fim do denominado “Estado Novo” e a democratização do Brasil, o espírito pedagógico de José Reis aponta que:

“Em 1946 a nova Constituição reafirma o direito de todos à educação no lar e na escola, baseada em princípios de liberdade e solidariedade humana. Expressamente determina seja o ensino dos vários graus ministrado pelo poder público, sem negar aos particulares o direito de fazê-lo. Reafirma a obrigatoriedade do ensino primário, ministrado só em língua nacional, gratuito quando dado pelo governo, abrindo a mesma possibilidade, nos graus superiores, só quando se provasse a insuficiência de recursos do aluno.”¹¹¹

Esther de Figueiredo Ferraz, por seu turno, também indica sem titubear que “nessa mesma linha de pensamento inserem-se as Cartas políticas da quase

¹⁰⁸ Idem, *ibidem*, p. 65.

¹⁰⁹ Idem, *ibidem*, p. 65.

¹¹⁰ Idem, *ibidem*, p. 65.

¹¹¹ Idem, *ibidem*, p. 65.

a totalidade dos países civilizados, entre esses o Brasil, cuja Constituição de 1969, insistindo na tecla já percutida pelas de 1934, 1937, 1946 e 1967, declara também que ‘a educação é direito de todos’ (art. 176)”¹¹².

Na seqüência, essa autora, ao tratar dos aspectos utilitários da educação e de seus “estudos interessantíssimos” na área da economia sobre educação invoca as conclusões de que:

“há quase 200 anos Adam Smith, na Escócia, e há cerca de 100 anos, Alfred Marshall, na Inglaterra, haviam intuído o fato que a educação, além de bem de consumo, é um autêntico investimento quando afirmaram, o primeiro, que uma nação deveria esforçar-se, em benefício próprio, para que seu povo fosse inteligente, engenhoso e dinâmico, e o segundo, que o mais valioso capital é o que investe em seres humanos, ‘in people’.”¹¹³

A educação, tal como apontada por José Reis, é um investimento que deve ser tratado com todo o cuidado para que sua utilização não seja desvirtuada e acabe por gerar, ao invés de benefícios às pessoas, uma série de dificuldades que acabam por ocasionar fenômenos sociais que fazem regredir no curso histórico a própria evolução educacional da civilização, produzindo inclusive marcas no direito, como ciência.

A Constituição Federal de 1988, condensando e consagrando novamente princípios de há muito estabelecidos nas anteriores Cartas Políticas nacionais, declara, nos seguintes termos, o direito à educação, demonstrando assim a preocupação acerca dessa temática, tanto que aborda esse tema em diversos aspectos.

¹¹² FERRAZ, *op. cit.*, p. 9.

Informa essa autora que esse princípio restou incorporado pela legislação infra-constitucional quando “a LDB incorpora ao seu texto, dando-lhe uma formulação provida de maior rigor técnico (art. 2.º).” *Idem, ibidem*, p. 9.

¹¹³ *Idem, ibidem*, p. 10.

Inicialmente em sentido genérico ou amplo¹¹⁴ como um dos denominados direitos sociais:

“Art. 6º: São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

Mais especificamente, o legislador constituinte optou por colocar na Seção I, Capítulo III do Título VIII, a educação como temática autônoma e especial, de forma a melhor frisar a importância dada a esse vernáculo, bem como quais as normas básicas que posteriormente, obrigatoriamente, devem ser desenvolvidas pela legislação infraconstitucional.

O artigo 205 da Constituição Federal, por sua vez, afirma que:

“A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.”¹¹⁵

Ao visar o pleno desenvolvimento da pessoa humana esse artigo aponta a responsabilidade da formação da educação como dever do Estado, cabendo também à família promovê-la e incentivá-la, com a efetiva colaboração da sociedade.

Percebe-se, assim, que todos estão envolvidos com a temática da educação, quer seja sob o aspecto do “dever” imposto ao Estado quer pela necessidade de “colaborar” pela sociedade como um todo.

¹¹⁴ PRICE WATERHOUSE. *A constituição do Brasil 1988 comparada com a constituição de 1967 e comentada*. Departamento de assessoria tributária e empresarial São Paulo: Price Waterhouse, 1989, p. 196.

Descrevem os autores que: “A Constituição enumera neste artigo os Direitos Sociais em sentido genérico. No artigo seguinte são explicitados os Direitos Sociais em sentido estrito, também conhecidos como Direitos Trabalhistas. A explicitação dos Direitos Sociais, em sentido amplo, é feita no título VIII (da Ordem Social): educação, saúde, previdência social, etc.”, p. 196.

¹¹⁵ Cf. artigo 205 da Constituição Federal.

Nota-se, por seu turno, que a educação obteve pela atual Carta Política a qualidade de direito essencial que deve ser conferido a qualquer pessoa humana.

O artigo 208 da Constituição Federal é emblemático ao apontar que:

“O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

- I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiveram acesso na idade própria; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)
- II - progressiva universalização do ensino médio gratuito; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)
- III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;
- IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;
- V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;
- VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;
- VII - atendimento ao educando, no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

§ 1º - O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.”¹¹⁶

É mais específico ao indicar a garantia que cada um deve ter em relação à educação, tanto que estabelece no seu inciso I não só a gratuidade como a própria obrigatoriedade do ensino fundamental, inclusive para aqueles que não tiveram acesso na idade adequada.

Essa primeira garantia relacionada ao dever de educar do Estado estabelece que o Poder Público – administração em seus três níveis: União, Estados e Municípios – deve programar políticas públicas de inclusão social nos mais diversos níveis, de modo a viabilizar a todos o recebimento dos fundamentos básicos do ensino, conseqüentemente, não deverá evitar esforços

¹¹⁶ Cf. artigo 208 da Constituição Federal.

para fornecer o ensino fundamental àqueles que não o tiveram na idade adequada, mas que, sem a menor dúvida, devem recebê-lo a qualquer momento para possibilitar uma real inclusão de sua pessoa na vida social de uma Nação.

Na atualidade, com o mundo globalizado e informatizado, dificilmente uma pessoa sem instrução conseguirá se inserir nas diversas facetas da modernidade tecnológica.

O § 1º do artigo 208 da Constituição Federal declara o acesso ao ensino obrigatório e gratuito como direito público subjetivo de todos, ou seja, como se trata de uma faculdade garantida a todo indivíduo, ele pode de forma individual ou de forma coletiva exigir do Estado seu acesso ao ensino básico obrigatório acima referido.

Nesse sentido posiciona-se Nina Beatriz Ranieri ao tratar da educação no enfoque constitucional, especialmente ao abordar os aspectos dimensionais democráticos da atual Constituição Federal, ao informar que:

“todas essas medidas ampliaram a dimensão democrática da educação⁵ [o que ainda pode ser mensurado por meio dos compromissos educacionais recentemente assumidos pelo Brasil no plano internacional...], mas deve ser sublinhado que o seu reconhecimento como direito público subjetivo, em especial, atua mais fortemente neste sentido, na medida em que permite, por meio do poder de ação que lhe é inerente, a defesa da educação como bem jurídico, tanto no plano individual como coletivo. Tal poder de ação constitui, ainda, um instrumento que se volta ao ideal da universalização do ensino fundamental.”¹¹⁷

E, como bem ainda aponta a referida educadora, “as previsões constitucionais agregam-se ao compromisso assumido pelo País na Declaração Mundial sobre Educação para Todos, firmada na Tailândia em março de 1990, e

¹¹⁷ **RANIERI**, Nina Beatriz. *Educação superior, direito e estado*: na lei de diretrizes e bases (lei nº 9.394/96). São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, Fapesp, 2000, p. 76-77.

deverão se traduzir operacionalmente no Plano Nacional de Educação (PNE), previsto no artigo 214.”¹¹⁸.

Desse modo, não resta dúvida que, em face do caráter público recebido pela educação na Constituição Federal de 1988, todos, inclusive os agentes estatais, devem, efetivamente, buscar a universalização da educação fundamental em terras brasileiras.

Até mesmo porque a atual Carta Política não faz distinção entre brasileiros natos ou não, razão pela qual esse direito social, obrigatoriamente, merece ser estruturado o mais rápido possível como instrumento concreto da formação da própria cidadania nacional.

Assim, possibilitará a concretização dos denominados objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil insertos nos incisos do artigo 3º da Constituição Federal, ao construir uma sociedade livre, justa e solidária ao erradicar a pobreza e a marginalização e redução das desigualdades sociais, com a promoção do bem a todos.

A concretização desses direitos sociais, indubitavelmente, é o grande baluarte do Estado e da própria sociedade sob o enfoque do princípio da dignidade humana, sob pena de se colocar em xeque a existência da democracia e do Estado Democrático de Direito.

¹¹⁸ Idem, *ibidem*, p. 77.

4.2 O PRESO E O ACESSO À EDUCAÇÃO

O “respeito incondicional aos princípios constitucionais”¹¹⁹, como há pouco abordado, é de fundamental importância na vida em sociedade, de modo que todas as vertentes devem ser analisadas para evitar que falhas ocasionem a mitigação ou até mesmo a negação desses importantíssimos princípios.

Dessa forma, deve-se obrigatoriamente observar os princípios processuais penais sob o enfoque do acesso à educação que todo preso deve ter.

Assim, se na Inglaterra, conforme indica Marco Antonio Marques da Silva, todo “acusado tem o direito de conhecer em detalhes a imputação e deve ter acesso a todas as provas trazidas pela acusação”¹²⁰ e até mesmo “pode exercer a autodefesa se desejar”¹²¹, tal realidade não poderia ser diferente no Brasil, de modo que desde o momento em que o indivíduo recebe a acusação deve ele ter consciência de poder compreender essa situação.

Isso, não poderia ser diferente no Brasil, em face da própria gênese do direito internacional baseada na igualdade de todas as pessoas em qualquer lugar do mundo, especialmente quanto à fixação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Nada mais justo, assim, que o Estado brasileiro, se não forneceu anteriormente ao sujeito ativo da prática delituosa, no tempo adequado, a educação fundamental como lhe era obrigado (cf. artigo 205 da Constituição

¹¹⁹ SILVA, *op. cit.*, p. 146.

¹²⁰ Idem, *ibidem*, p. 56.

¹²¹ Idem, *ibidem*, p. 57.

Federal), que forneça, agora, ao acusado e posteriormente a ele na condição de preso esse legado, para que, assim, possa, por seu próprio raciocínio, ao menos compreender no curso do processo não só a acusação que lhe foi atribuída pelo representante do Ministério Público, mas, também, como consequência disto a própria imposição da eventual sanção penal atribuída pela prática do ilícito com o advento da sentença penal condenatória prolatada pelo julgador.

A toda evidência, parece justo que o preso, mesmo que esteja amparado por eficientes defensores no curso do processo, possa ao menos compreender o porquê das situações ocasionadas no decorrer da colheita das provas, como o resultado de seu julgamento com a prolação da eventual condenação e quais as consequências advindas da sentença condenatória em sua vida.

Notoriamente comum nos meios forenses que o condenado às denominadas penas alternativas não compreendam quais as consequências desse sancionamento proferido pelo Estado-juiz contra a sua pessoa, especialmente no tocante a perda do “status” da primariedade, pois como não “cumprir pena de cadeia”, propriamente dita, acaba por entender que não teria sofrido qualquer sanção.

Esse equívoco decorrente da sua parca educação aliada à complexidade da legislação penal muitas vezes faz com que esse preso não tenha consciência de seu passado criminoso conduzindo-o a um verdadeiro estado de ignorância.

Eventualmente, este estado de ignorância pode ser entendido pelos operadores do direito até mesmo como certa arrogância deste réu que nega

taxativamente sua condenação anterior, quando, na verdade o faz não por desprezo ao sistema judicial, mas pelo simples motivo de não entender aquela anterior condenação como uma sanção imposta pelo Estado.

Isso ocasiona uma situação de desconforto ao preso não só para com o juízo, em face da perda da credibilidade de suas afirmativas, mas também em relação a todos os julgadores que eventualmente irão se deparar com a causa no grau recursal.

Se tal hipótese pode acontecer, nada mais adequado que possa ser evitada, cabendo tal obrigação não só ao Estado por intermédio da educação fornecida ao cidadão, mas, também, ao defensor por intermédio do necessário esclarecimento ao réu de todas as nuances, não só do processo em curso, como também das questões relacionadas ao passado criminal de seu defendido, especialmente naquelas situações que possam eventualmente influenciar na aplicação do sancionamento.

Tudo isso é necessário no processo penal porque apesar de existir a necessidade da motivação do pensamento do juiz amparado nas provas dos autos em face do seu livre convencimento, que restou inserido no Código de Processo Penal em complemento ao antigo sistema do “arbitrium regulatum” na apreciação da prova, evidentemente que o juiz irá bem observar a credibilidade do acusado, especialmente por força do teor de seu interrogatório judicial em relação a prova dos autos.

Nelson Hungria apontou essa problemática ao estudar o livre convencimento e certeza legal quando no seu entender “ao invés da certeza moral da lei, a certeza moral do homem; ao invés da teoria formal, a teoria

material da prova, ao invés dos rígidos critérios legais, o livre convencimento do juiz”¹²².

Conforme esse autor fica claro que, evidentemente, o juiz continua a raciocinar e observar a dinâmica da colheita da prova na formação de sua convicção, pois

“no campo dos fatos humanos, a correspondência estatística de um dado efeito a uma dada causa não autoriza a proclamar-se como uma axioma que esse efeito se dará, impreterivelmente, sempre que ocorrer essa causa.

Se as próprias leis físicas, as mais incontestadas, são relativas e estão sujeitas a retificações, não se compreende que a lei social adote prévios critérios invariáveis e hirtos para tratamento de fatos do homem que, embora idênticos na sua aparência, podem ser profundamente diversos na sua essência, no seu sentido e finalidade.”¹²³

Circunstâncias essas importantíssimas na formação da livre convicção do julgador, isso sem contar que, até mesmo na fixação da pena, o juiz deve considerar as diretrizes do artigo 59 do Código Penal que determina, entre outras circunstâncias, a análise da personalidade do agente.

Aliás, no entender de Nelson Hungria, “quando se diz personalidade, quer-se dizer, antes de tudo, caráter, síntese das qualidades morais do indivíduo.”¹²⁴, motivo pelo qual o julgador, ao analisar a prova, acabará por concretizar sua convicção em todos os fatos encontrados nos autos.

¹²² HUNGRIA, Nelson. *Novas questões jurídico-penais*. Rio de Janeiro: Nacional de Direito, 1945, p. 150.

Aponta esse autor os primórdios do princípio do livre convencimento: “Foi o Código de Processo Penal da culta Alemanha um dos primeiros a proclamar o novo princípio: “Sobre o resultado das provas decide o juiz segundo seu livre convencimento deduzido do complexo “dos elementos do processo” (Über das Ergebnis der Beweisaufnahme entescheidet das Gericht nach seiner freinen, aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpften Überzeugung). Livre convencimento, como se vê desse preceito da lei germânica, não quer dizer puro capricho de opinião ou anarquia na apreciação das provas.”, p. 150.

¹²³ Idem, *ibidem*, p. 151.

¹²⁴ Idem, *ibidem*, p. 155.

Relevante, então, no caso concreto, até mesmo o fornecimento de equivocada resposta ao juiz pelo acusado ao responder indagações sobre seu passado criminoso, pois dessa forma, por pura ignorância, pode acabar por passar ao magistrado a existência de uma personalidade desvirtuada, isso porque, nem sequer reconhece suas falhas passadas, quando na verdade, por pura falta de compreensão da língua não compreende a atitude que deveria ter.

Não se pode esquecer que os fundamentos do direito processual penal estão pautados indubitavelmente pelos princípios da igualdade e da legalidade, que constituem verdadeiros requisitos para a existência do Estado Democrático de Direito, pois sem eles os demais direitos ficam esvaziados e sem supedâneo.

Importante consignar que ambos os princípios – igualdade e legalidade – são dependentes entre si, pois uma sociedade devidamente organizada requer normas postas, de modo a ser possível se afirmar que a igualdade carece de previsão legal, e, sem a menor dúvida que a própria legalidade tem como ingrediente obrigatório a equidade, sob pena da norma que prevê a desigualdade já se encontrar viciada desde seu início, de forma a inviabilizar sua aplicação ao caso concreto.

Portanto, o legislador constituinte originário na Carta Política de 1988, ao consagrar tais princípios no rol das cláusulas pétreas, acabou por determinar o norte do direito processual penal, pois a inclusão daquelas normas no artigo 5º da Constituição Federal constituiu verdadeira limitação ao poder estatal ao impossibilitar alteração de preceitos garantidores dos direitos fundamentais, que poderiam ser ocasionados com as reformas pontuais postas muitas vezes em

baila por legisladores que não se preocupam com vida em sociedade, mas estão lastreados em interesses particulares.

O fim basilar do processo penal é propiciar, da forma mais equânime e justa, a solução jurisdicional do conflito de interesses entre o Estado e a pessoa do infrator da norma penal, sem se esquecer dos sujeitos do processo – juiz e as partes –, motivo pelo qual o conteúdo do processo penal é a própria finalidade de sua existência como ciência.

Com essa análise, pode-se facilmente perceber que tanto o denominado direito processual penal, como o direito à educação, são irrenunciáveis, pois conforme aponta Renato Alberto Teodoro Di Dio “o direito-dever da educação não é de caráter facultativo mas de natureza imperativa. De um lado, o indivíduo pode exigir que o Estado eduque. De outro, o Estado pode exigir que o indivíduo seja educado”¹²⁵, neste caso a similaridade entre ambos é patente, pois além de irrenunciáveis, sem a menor dúvida, também, em seu curso histórico não podem ser mitigados.

De outro lado, não se pode esquecer de apontar que tanto no processo penal como na educação, a igualdade de oportunidades deve existir de forma igualitária a todas as pessoas, não se permitindo a formação de castas sociais, com subdivisões não previstas no espírito constitucional.

A igualdade deve pautar as ações do Estado, quer seja sob o aspecto personalíssimo do processo penal no caso concreto, quer seja na estruturação da norma mediante o processo legislativo, de modo a se inviabilizar qualquer forma

¹²⁵ **Di Dio**, Renato Alberto Teodoro. *Contribuição à sistematização do direito educacional*. Taubaté, SP: Editora Universitária, 1982, p. 91.

de privilégios ou poderes, não só sob o aspecto formal, mas especialmente nas atitudes diárias da população.

Essas mudanças devem ser observadas “*ictu oculi*” na formulação de estruturas jurídicas que consagrem esses direitos naturais inalienáveis, pois o atual ordenamento jurídico Pátrio veda qualquer forma de discriminação ou exclusão entre os cidadãos, lastreadas, essas estruturas organizacionais, de forma efetiva no princípio da dignidade da pessoa humana, que não pode ser desprezado.

Renato Alberto Teodoro Di Dio, ao estudar a origem do princípio da igualdade de oportunidade educacional, abordou a questão da educação compulsória, que é aquela que parte do pressuposto de que a educação deve ser universal, sendo acessível a todos, independente da origem da pessoa ou da classe social a que pertença.

A implementação de estudos para estruturação de sistema educacional baseado no referido princípio de igualdade de oportunidade, conforme indica esse autor, foi amplamente debatida nos Estados Unidos no fim do século XVIII quando se optou “pela implantação de novos ramos de ensino que atendessem às habilidades dos alunos” ¹²⁶, de modo que a implementação desse princípio “não significa homogeneização ou massificação”¹²⁷, por si só.

Ao concluir, Di Dio afirma que:

“As idiossincrasias, impulsos e aversões de cada um deverão ser respeitados até quando prejudiquem a própria pessoa e a comunidade. Caso contrário, por se constituírem em obstáculos a um desenvolvimento harmonioso, será

¹²⁶ Idem, *ibidem*, p. 106.

¹²⁷ Idem, *ibidem*, p. 117.

tarefa do educador reproduzi-los até o ponto que os recursos científicos o permitirem.”¹²⁸

Pode-se, dessa forma, mais uma vez, observar que o direito à educação e o direito processual penal são vias de mão dupla que exigem a participação não só do Estado, como, também, do próprio interessado na concretização de seus objetivos.

Não basta, com isto, que a Constituição Federal e os demais ordenamentos jurídicos infraconstitucionais simplesmente apontem regras, metas ou normas quando os interessados diretos (aqueles que são processados criminalmente) não conseguem compreender o significado do texto da lei de regência e acabam por comprometer a própria execução de suas obrigações.

Nesse sentido, necessário invocar o posicionamento de Mário Ottoboni, criador do denominado “Método APAC”, que ao abordar a urgente necessidade da alfabetização básica do preso inserido no sistema prisional aponta taxativamente que “é sabido que no Brasil, estatisticamente, 75% dos presos são analfabetos ou semi-analfabetos.”¹²⁹, estatística essa que é alarmante pelos seus próprios números, independente de maiores incursões acerca dessa problemática carcerária.

Ora, em face da alarmante cifra o enfoque do acesso à educação do preso é de suma importância na dinâmica do atual direito processual penal, pois evidente que a não compreensão do vernáculo pode conduzir o acusado a situações desfavoráveis no curso dos julgamentos.

¹²⁸ Idem, *ibidem*, p. 118.

¹²⁹ OTTOBONI, Mário. *Vamos matar o criminoso?: método APAC*. São Paulo: Paulinas, 2001, p. 114.

Isso sem contar que a simples alfabetização adequada fornecida aos presos sem a menor dúvida possibilita por parte daquele uma percepção da realidade social em que vive. Sem esquecer, também, que irá fornecer instrumentos que possibilitem seu retorno à sociedade, não como uma pessoa estigmatizada, mas sim como um ser humano com auto-estima recuperada.

O acesso à educação do preso e a dinâmica do direito processual penal, no atual momento da sociedade brasileira, devem obrigatoriamente caminhar a passos largos coligados, pois de nada adianta ter um ordenamento processual dinâmico e moderno se o principal grupo atingido pela modificação da norma não consegue observar essas mudanças e até mesmo compreender, como massa carcerária, o que pode fazer, efetivamente e de forma benéfica, para colaborar com o escopo dessas mudanças.

5 A DINÂMICA DO DIREITO PROCESSUAL DE EXECUÇÃO PENAL NA ATUALIDADE E O ACESSO À EDUCAÇÃO NO SISTEMA PRISIONAL

Não se pode esquecer que o sistema prisional obviamente, por uma questão histórica e estrutural, encontra-se com as mais diversas dificuldades não só no aspecto físico das estruturas arquitetônicas prisionais, como também da própria massa carcerária, que dia após dia, continua a desenvolver o lado nefasto da vida nas prisões, separando-se em pequenos feudos criminais, mais conhecidos como facções criminosas, cujas origens remontam as origens do próprio sistema prisional, mas que foram devidamente estruturadas como organizações criminosas nos fins dos anos setenta e início dos anos oitenta, num fenômeno que até mesmo transbordou as fronteiras brasileiras, quando infelizmente brasileiros envolvidos com o tráfico internacional começaram a ser presos em países fronteiriços¹³⁰, muitas vezes com conexões notoriamente evidentes com organizações terroristas internacionais, que, de maneira inversa acabam por comparecem no território brasileiro e cometer crimes contra os nacionais, em especial relacionados a crimes contra o patrimônio, tais como extorsões mediante seqüestros¹³¹.

Por essas questões a legislação processual penal, se de um lado é uma das guardiãs das garantias constitucionais da dignidade da pessoa humana,

¹³⁰ Vide o caso do traficante conhecido como “Fernandinho Beira-Mar”, que na condição de líder de uma das organizações criminosas em operação no Rio de Janeiro acabou sendo preso numa região fronteiriça de um País limítrofe e depois, “repatriado” para o Brasil de forma estranha ao ordenamento jurídico.

¹³¹ Vide o caso dos criminosos internacionais que seqüestraram em São Paulo o empresário Abílio Diniz e o publicitário Washington Olivetto, todos devidamente condenados e alguns até mesmo já extraditados.

de outro, não pode ser permissiva com qualquer irregularidade presente no sistema prisional, de modo a manter a ordem e civilidade intramuros.

Não que se afirme que se deva prestigiar somente a questão da ordem interna em detrimento da reabilitação e ressocialização do preso, mas, por óbvio que essas questões devem ser sopesadas, constantemente, para que se possa haver, na medida do possível, a observância desses fatores na tomada das decisões pela Administração.

Essas dinâmicas, no decorrer dos tempos, acabaram por ocasionar a real necessidade da especialização da Administração para com os setores encarregados de gerir a questão penitenciária, tendo migrado, ao menos no Estado de São Paulo, da órbita da Secretaria da Segurança Pública e Justiça para uma secretaria específica com a finalidade de zelar pelas questões carcerárias¹³².

Deve-se, por óbvio, apontar que a questão da gestão administrativa carcerária não pode ser confundida com a jurisdicionalização da execução penal, esta a cargo do juízo das execuções criminais, que de acordo com a lei de

¹³² A dinâmica histórica da questão administrativa relacionada ao gerenciamento da população carcerária encontra-se bem sintetizada no site da Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo quando brevemente indica que: *"A história do sistema penitenciário paulista começa em 01/03/1892, quando o Decreto nº 28 criou a Secretaria da Justiça. Até o início de 1979, os estabelecimentos destinados ao cumprimento de penas privativas de liberdade, no Estado de São Paulo, estavam subordinados ao Departamento dos Institutos Penais do Estado - DIPE, órgão pertencente à Secretaria da Justiça. Com a edição do Decreto nº 13.412, 13/03/1979, o DIPE foi transformado em Coordenadoria dos Estabelecimentos Penitenciários do Estado - COESPE, à época com 15 unidades prisionais. Até março de 1991, as unidades prisionais ficaram sob a responsabilidade da Secretaria da Justiça. Em seguida, a responsabilidade foi para a segurança pública e com ela ficou até dezembro de 1992. No entanto, o Governo do Estado, entendeu ser tarefa essencial o estabelecimento de melhores condições de retorno à sociedade daqueles que estão pagando suas dívidas para com a justiça. O sistema prisional tem características próprias e exige uma adequada solução: um sistema carcerário eficiente, dentro de um Estado democrático, onde o direito de punir é consequência da política social, a serviço de toda a sociedade, mas fundado nos princípios de humanização da pena, sem que dela se elimine o conteúdo retributivo do mal consequente do crime. Como decorrência dessa preocupação, a Lei nº 8209, de 04/01/93, criou e, o Decreto nº 36.463, de 26/01/1993, organizou a Secretaria da Administração Penitenciária, a primeira no Brasil, a tratar com exclusividade do referido segmento."* Disponível em: <http://www.sap.sp.gov.br/>. Acessado em 01-02-2006.

regência – artigo 66 da Lei de Execução Penal –, compete entre outras funções decidir sobre os incidentes da execução dos presos.

Dessa forma, a problemática prisional, por óbvio, ocasiona a real necessidade da estruturação do direito à educação de acordo com a situação carcerária local, envolvendo, obrigatoriamente todos os “atores” desse universo composto não só pelos presos e educadores, mas, especialmente, pelos advogados, promotores e juízes que militam na fase da execução penal, além das demais pessoas que orbitam, tal como acima apontado, a administração penitenciária.

Evidente que, de acordo com o tipo de estabelecimento prisional, deve haver pequenas adaptações do regramento interno relacionado ao acesso à educação, pois não obstante a norma estipular as regras gerais em relação à metodologia educacional aplicada ao detento, por óbvio que o sistema educacional prisional, se assim pode ser considerado, deverá ser esquematizado de forma a permitir que alcance não seus objetivos primários, relacionados à própria reinserção social do criminoso à sociedade, sem, contudo, se afastar da observância dos fins da pena e de seu caráter, ainda, eminentemente sancionatório.

Manoel Rodrigues Português, ao estudar a educação formal do adulto preso no interior das instituições penitenciárias do Estado de São Paulo¹³³, aponta que:

“a contradição entre a educação e a reabilitação penitenciária incide preponderantemente neste aspecto. A primeira almeja a formação dos

¹³³ PORTUGUÊS, Manoel Rodrigues. *Educação de adultos presos: possibilidade e contradições da inserção da educação escolar nos programas de reabilitação do sistema penal do estado de São Paulo*. Dissertação (mestrado) Universidade de São Paulo, Faculdade de Educação. São Paulo: USP, 2001.

sujeitos, a ampliação de sua leitura de mundo, o despertar da criatividade e da participação para a construção de conhecimento, a transformação e a superação de sua condição. Já a segunda, atribui a absoluta primazia na anulação da pessoa, na sua mortificação enquanto sujeito, aceitando sua situação e condição como imutáveis ou, ao menos, cujas possibilidades para modificá-las estão fora de seu alcance”, quando demonstra a necessidade da estruturação do processo educativo do preso fundamentalmente “no diálogo, pressuposto para que os homens tornem-se humanos.”¹³⁴

No entender desse autor, “a educação, em absoluto, permanece neutra nesse processo. Sua configuração e suas práticas pedagógicas podem constituí-la enquanto elemento de subjunção e controle da técnica penitenciária ou, ao contrário, compor recurso ulterior para preservação e formação dos sujeitos punidos”¹³⁵.

De forma segura, aponta ainda que tanto a escola nas prisões como sua atividade educacional não devem ser instrumentos de subjunção do encarcerado, sendo necessário observar que “uma política pública para educação nas prisões demanda um processo contínuo de formação e capacitação dos educadores, a fim de proporcionar condições que permitam a consolidação de uma educação autêntica”¹³⁶.

Claro, então, que a educação no sistema prisional não pode ser mero instrumento da Administração Penitenciária na organização dos interessantes do Estado, devendo, sim, ser organizada com a preocupação primária de se cumprir a norma constitucional de fornecer educação a todas as pessoas humanas e, de

¹³⁴ Idem, *ibidem*, p. 200.

¹³⁵ Idem, *ibidem*, p. 200.

¹³⁶ Idem, *ibidem*, p. 200.

Existe ainda a necessidade de que “os educadores no interior das unidades prisionais, materializam as possibilidades desta educação ao constituírem enquanto um corpo docente. Afinal, o trabalho coletivo contribui de forma resoluta para alargar as fendas dos processos de ajustamento, simultaneamente, para preservar as ações educativas dos preceitos da gestão carcerária, propiciando maior autonomia à ação pedagógica.” e conclui que “os órgão ou organismos que atuem neste programa devem estar inseridos numa política pública de âmbito estadual, gerenciada por um órgão externo aos estabelecimentos penitenciários, de forma a construir um sistema administrativo integrado de ensino que implemente uma educação coesa à população carcerária, no que concerne à proposta metodológica e curricular.”, p. 201.

forma secundária, na efetiva colaboração da ressocialização do preso, que normalmente se encontra no regime fechado no cumprimento da pena privativa de liberdade.

Pelo contrário, a educação fundamental do adulto preso deve ser sim uma preocupação nacional de forma concreta, pois “se as grandes massas de adultos analfabetos da população brasileira começam realmente a aparecer entre as preocupações de políticos e administradores, enquanto um problema nacional, nos últimos anos do Estado Novo”¹³⁷.

Tal acontecimento ainda não ocorreu sobre a grande massa carcerária, pois tirando um ou outro projeto nesse sentido, muito pouco realmente tem sido feito para resolver a problemática da educação básica aos presos analfabetos.

Outra análise necessária é a observação no direito processual penal das normas que regem o acesso à educação do preso, pois se existe de forma genérica no texto constitucional a necessidade de fornecer a todos o direito à educação como importante ferramenta ao desenvolvimento da pessoa humana, na legislação infraconstitucional, além de parcas indicações na Lei de Execução Penal, muito pouco existe de forma efetiva na normatização desse preceito constitucional.

No aspecto doutrinário, Julio Fabbrini Mirabete, ao abordar o tratamento penitenciário, aponta os ensinamentos de Francisco Bueno Arús quanto à existência de duas classes de tratamento do preso, de um lado, os denominados conservadores, que presam pela “conservação da vida e da saúde do recluso (alimentação, assistência médica, educação física) e a evitar a ação

¹³⁷ BEISIEGEL, *op. cit.*, p. 78.

corruptora das prisões”, de outro lado, estão os reeducadores, que “pretendem influir positivamente sobre a personalidade do recluso e modelá-la. São os clássicos: instrução e educação, formação profissional, assistência psiquiátrica, assistência religiosa, postos sob a tônica das técnicas e diretrizes mais recentes.”¹³⁸.

Evidente que aqueles denominados meios clássicos de tratamento são os mais adequados, não só porque, de maneira global, tratam o preso de forma diferenciada, propiciando uma maior assistência na sua reinserção social após o cumprimento da pena privativa de liberdade, como também, ao menos na teoria, suas atuações estariam mais próximas da finalidade do próprio sistema de execução penal, ou seja, a reabilitação social do preso.

Nessa fase, como bem aponta Julio Fabbrini Mirabete, o programa de reeducação, junto com a laborterapia, constituem uma das bases fundamentais do próprio sistema de execução penal, em especial porque, ao se falar da reeducação e da readaptação social, necessariamente deve ser desenvolvida “intensa ação educativa”¹³⁹, de modo a evitar que o cárcere, ao invés de melhorar sua integração com a sociedade, acabe por excluí-lo definitivamente em face das mazelas encontradas no sistema prisional.

Essa preocupação, na Lei de Execução Penal, não está restrita ao preso, mas até mesmo ao egresso, que deverá receber toda assistência pós-aprisionamento, não só por parte dos patronatos ou mesmo instituições privadas, como também pelo próprio Estado, que não pode se omitir na colaboração com o

¹³⁸ ARÚS, Francisco Bueno. *Panorama comparativo dos modernos sistemas penitenciários*. RT, v. 441, p. 297-315, jul. 1972, p. 303.

¹³⁹ MIRABETE, *Execução penal*, *op. cit.*, p. 64.

egresso, pois é sabido que muitos dos presos, após permanecerem vários anos fora do convívio social no seu mundo “real”, acabam por se deparar com situações complexas e inesperadas.

Aliás, até mesmo pelo custo estatal do investimento não se justifica a renitente omissão do Estado, pois é notório que os programas de renda mínima gerados não só pelos governos Estaduais como, também, pelo governo Federal, não chegam a investir mais de oitocentos reais por mês para cada cidadão beneficiado pelos referidos programas sociais.

Essa situação, de forma diversa, facilmente se encontra no sistema prisional, pois também se sabe que a Administração Pública gasta a referida quantia para cada preso que está descontando pena privativa de liberdade¹⁴⁰, sem que haja o devido retorno pela utilização desses recursos aplicados, em face do alto índice de reincidência criminal.

Aliás, a referida omissão estatal na devida aplicação dos recursos pode ser apontada até mesmo como um dos fatores que ocasionam a reincidência criminal e dessa forma será mais custosa a ressocialização do preso, até mesmo porque os nefastos hábitos do cárcere cada vez mais vão se impregnando mesmo que subliminarmente naquela pessoa.

Candido Mendes de Almeida, ao apresentar no X Congresso Penal e Penitenciário Internacional de Praga, em agosto de 1930, a denominada “Contribuição do Brasil”, apontou que:

“A reabilitação dos egressos das prisões, condicional ou definitivamente, depende do amparo e da vigilância. Sem a possibilidade de uma ocupação

¹⁴⁰ Cf. valores dos anos de 1997 a 2004 no site da Secretaria da Administração Penitenciária de São Paulo. Disponível em: http://www.sap.sp.gov.br/dti/estatisticas/custo_preso.htm. Acessado em 03-02-2006.

remunerada, o antigo encarcerado não terá meios para garantir a sua existencia de modo honesto.”

Afirmou taxativamente que:

“Essa administração deve preocupar-se com o futuro do condenado para depois, de sua soltura, procurando verificar as suas intenções quando solto e a veracidade da segurança de modo do trabalho a que deseja dedicar-se; examinando as promessas de collocação profissional, e procurando acautelar o preso, por meio de declaração authenticada do compromisso do futuro patrão. Em caso de não ser possível ao preso conseguir promessa de collocação, deve a administração do estabelecimento penal promover, com a conveniente antecipação, um emprego de accôrdo com as aptidões profissionaes do condemnado.”

Tendo até mesmo alertado para o perigo de se permitir que o egresso volte a ter contacto com pessoas envolvidas com a criminalidade e assim fazendo com que ele, já recuperado, volte a se aproximar de condições que o façam reincidir, pois no entender do referido Relator:

“um dos principaes elementos de defesa social é evitar que o antigo preso seja forçado a mudar de nome e a occultar o seu encarceramento como meio de obter trabalho honesto. Essa occultação põe o egresso nas mãos dos seus antigos companheiros de carcere e dos seus desaffectedos, que assim poderiam extorquir-lhe dinheiro, ou compellil-o a novos crimes, pelo receio de ser descoberto, com todas as consequencias de delações directas ou anonymas.”¹⁴¹

Se o “futuro” do preso, como acima apontado, já se torna complexo em face do próprio sistema penitenciário e do habitat com o qual ali se deparou, não se pode negar que “o encarceramento produz um choque, tanto na família do delinqüente como nele mesmo”¹⁴², sendo evidente que imediatamente devem ser

¹⁴¹ ALMEIDA, Candido Mendes. *Relatório contribuições do Brasil: Sessões e resoluções da conferência Penal e Penitenciária Brasileira*. In: *Congresso penal e penitenciário internacional*, 10, 1930, Praga. Sessões e resoluções. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1933. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil/revista/rev_57/panteao.htm. Acessado em 02-02-2006.

¹⁴² Rico, José Maria. *As sanções penais e a política criminal contemporânea*. Tradução J. Sérgio Fragoso. Rio de Janeiro: Líber Juris, 1978, p.92.

implantadas políticas públicas para minimizar esse conflito, de modo que possa haver essa adaptação de forma menos traumática a todos.

José Maria Rico, ao estudar a temática, conclui que o retorno à vida social ocasiona uma verdadeira situação traumática ao egresso em virtude das dificuldades da adaptação à vida social, tanto que diversas investigações conduzidas na França “induziram os serviços penitenciários a lutar contra os fatores criminógenos do cárcere e neutralizar seus efeitos nocivos”¹⁴³.

Esse criminólogo esclareceu, ainda, que várias foram as iniciativas tomadas com a finalidade de facilitar a reinserção social do egresso e, com isso evitar a inclusão dele, definitivamente, no mundo do crime, de modo que se deve evitar “a ruptura com o meio de vida comum”, bem como “combater a influência do ambiente regressivo e despersonalizador”, além de “neutralizar os efeitos da contaminação carcerária”, mas especialmente “valorizar o detido no mundo da realidade”¹⁴⁴.

Por estas afirmações, percebe-se como indispensável a aplicação de iniciativas voltadas à educação do preso, não só no curso do desconto da pena privativa de liberdade, como após o cumprimento daquela, quando políticas públicas podem ser implantadas facilitando a continuidade dos estudos no pós-cárcere do egresso.

Maurício Kuehne demonstra que essa preocupação sempre esteve presente nos estudos e trabalhos técnicos especializados desde o Primeiro

¹⁴³ Idem, *ibidem*, p. 93.

¹⁴⁴ Idem, *ibidem*, p. 93-94.

Congresso Brasileiro de Política Criminal e Penitenciária¹⁴⁵, em que, entre outras propostas, previam-se os avanços dos anteprojetos da legislação penal brasileira e como a base dessa nova abordagem legislativa “a preocupação maior da defesa dos bens jurídicos e interesses sociais e a preservação dos direitos e garantias individuais”¹⁴⁶.

Nota-se, a partir de então, nos sucessivos encontros e fóruns a respeito das questões atinentes ao problema prisional e de execução penal, que a temática da humanização sempre esteve presente e dentre elas a temática da educação no sistema prisional, quer seja pelo viés da implantação de escolas aptas para a preparação dos agentes penitenciários e demais servidores, quer seja pela necessidade da inclusão de cursos de alfabetização para os presos¹⁴⁷.

Tal preocupação, na área da execução penal, também, tornou-se pauta de discussão obrigatória entre os magistrados brasileiros, tanto que na reunião realizada no ano de 1993, em Joinville, acolheram a idéia de que:

“O sistema prisional e carcerário deve estar voltado para a recuperação psicossocial e reeducação profissional do sentenciado, com vistas aos setores agropecuário, industrial e de serviços como forma de melhoria do padrão social e proteção à própria comunidade.”¹⁴⁸

Assim, a preocupação constante com a melhoria da situação carcerária deu-se não só na infra-estrutura dos estabelecimentos prisionais, com o aumento das verbas públicas na construção de novos presídios e penitenciárias, como

¹⁴⁵ Realizado em Brasília de 27 a 30 de setembro de 1981.

¹⁴⁶ KUEHNE, Maurício. *Execução penal: cartas e conclusões de congressos, simpósios, encontros e seminários*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 12.

¹⁴⁷ Conclusão do Encontro de Secretários de Justiça, realizado em Curitiba, respectivamente, entre os dias 30-09 e 01-10-1983, no qual os presentes analisaram diversas questões referentes às suas pastas de atuação, *apud* KUEHNE, Maurício. *Execução penal, op. cit.*, p. 15-16.

¹⁴⁸ Idem, *ibidem*, p. 31.

também na ampliação da compreensão da problemática em relação à legislação especializada, que redundou na discussão de vários projetos de lei, alguns deles ainda em curso no Congresso Nacional, relacionados à temática da implementação de direitos e garantias fundamentais para os reeducandos.

O tempo de estudo regular como incentivo ao reeducando começou então a estar presente na pauta da discussão do aprimoramento dos institutos brasileiros da execução penal, de modo a facilitar que gradativamente seja implementado em todos os estabelecimentos prisionais, possibilitando assim o acesso à educação a massa carcerária.

O estudo, por essa razão, é considerado ora como sendo um mero benefício de remição de pena¹⁴⁹, ora como sendo medida mais complexa necessária ao incentivo do “estudo por parte dos condenados, mediante alteração da arquitetura dos presídios para possibilitar o desenvolvimento de atividades educacionais e estabelecendo a remição da pena ao aluno presidiário com rendimento escolar satisfatório”¹⁵⁰.

Com isso, o estudo como forma de possibilitar a reinserção social do preso na sociedade, realmente, encontra-se muito além do campo teórico e principiológico, de modo que deve ser observado como um instrumento de recuperação do preso que deve ser estruturado na totalidade do sistema prisional.

É sabido, também, que o resultado concreto das conclusões e das cartas de diversos congressos, simpósios, encontros e seminários realizados

¹⁴⁹ Cf. os textos dos seguintes debates: I Simpósio Nacional sobre Execução Penal e Privatização dos Presídios, Joinville, março de 1993; I Congresso Nacional de Execução da Pena, Fortaleza, novembro de 1997; 1º Encontro Nacional de Execução Penal, Brasília, agosto de 1998 e, ainda, Conclusões do 1º Fórum Nacional de Justiça e Sistema Prisional, Goiânia, agosto-setembro de 2000, entre outros. *apud* Idem, *ibidem*, p. 36, 58, 75 e 116.

¹⁵⁰ Cf. 1º Encontro Nacional de Execução Penal, Brasília, agosto de 1998, *apud* Idem, *ibidem*, p. 80.

acerca dessa temática são as efetivas implantações, mesmo que gradativas, no âmbito do Executivo, do Legislativo e do Judiciário, dessas medidas discutidas e aprovadas.

5.1 OS INSTRUMENTOS POSSIBILITADORES DO DIREITO AO ACESSO À EDUCAÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL DE EXECUÇÃO PENAL

O direito ao acesso à educação no direito processual de execução penal encontra-se bem estruturado na atual Lei de Execução Penal, que determina expressamente os caminhos que devem ser seguidos na busca da ressocialização do preso, determinando inclusive quais os institutos que podem ser utilizados na efetivação dessa meta, sendo evidente que essa legislação mantém todos os direitos não atingidos pela condenação.

Consoante dispõe taxativamente o disposto no artigo 10 da Lei de Execução Penal, realmente, “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade”, sendo evidente que “a assistência estende-se ao egresso”, conforme disposto no parágrafo único daquele artigo, de tal modo que o Estado, via sistema penitenciário, não pode se furtar dessa obrigação em relação aos condenados criminalmente.

A própria Lei de Execução Penal se preocupa com essa situação tanto que no item 56 da exposição de motivos dessa norma prevê que o próprio “trabalho” conferido ao reeducando deve se pautar inclusive pela finalidade educativa.

Júlio Fabbrini Mirabete, citado por Sidnei Agostinho Beneti, indica que tal medida, “não se trata, como adverte a Exposição de Motivos, de regras

meramente programáticas, mas de direitos do prisioneiro, positivados através de preceitos e sanções, indicados com clareza e precisão, a fim de se evitar a fluidez e as incertezas resultantes de textos vagos ou omissões”¹⁵¹, o que de modo seguro indica a necessidade da observância dos direitos dos presos.

Afirma, ainda, que tais direitos, inseridos na referida lei de regência estão,

“caracterizando-se como direitos invioláveis, imprescritíveis e irrenunciáveis”¹³ [Júlio F. Mirabete, Execução penal, São Paulo, Atlas, 1993, p. 128], os quais, por isso, podem ser invocados diretamente, de modo que a infringência implica excesso ou desvio de execução reparável por intermédio de procedimento judicial”¹⁵².

A doutrina especializada, ainda, reafirma a preocupação entre as relações existentes entre o preso-presos não só com o Estado, por intermédio da Administração Penitenciária, como em relação à própria sociedade civil, pois a Lei de Execução Penal prevê em relação à comunidade várias possibilidades da utilização de sua vontade comunitária para com a colaboração com o Estado na recuperação do condenado.

Lúcio Ronaldo Pereira Ribeiro, por seu turno, posiciona-se nesse sentido ao indicar:

“A LEP é que estabelece as normas fundamentais que regerão as relações dos presos-condenados, com o Estado e com a sociedade no cotidiano da execução da pena.

Assim é que a Carta Magna dos presos passa a ser a LEP, a qual prescreve em que nível o condenado poderá exercer sua liberdade, enquanto estiver na condição de preso condenado em cumprimento de pena, ou seja, enquanto não recuperar totalmente, como a maioria das pessoas possuem, o exercício da liberdade.

¹⁵¹ BENETI, *op. cit.*, p. 35.

¹⁵² Idem, *ibidem*, p. 35.

A LEP serve, portanto, como uma espécie de pacto ou de preparação para a retomada do pacto que o condenado violou ao cometer o delito.”¹⁵³

Com isso, a Lei de Execução Penal, ao tratar da “Assistência Educacional”¹⁵⁴, estabelece, no seu artigo 18, que o ensino de primeiro grau nos estabelecimentos prisionais é obrigatório e que deve integrar-se no sistema escolar da Unidade Federativa em que estiver localizado, razão pela qual ficou evidente que a estruturação do sistema de ensino educacional prisional deve estar compactuada com a norma educacional estadual, motivo pelo qual poderá estar adaptada às diferenças regionais.

Indispensável, também, estabelecer não só o aspecto formal à educação, mas desenvolver meios que possibilitem o aproveitamento do ensino de forma satisfatória pelos presos, de modo a não se afastar das atuais técnicas do ensino, pouco importando sob qual estrutura pedagógica possa ser estruturada a fórmula educacional.

Renato Flávio Marcão bem lembra que “de acordo com as possibilidades, cada estabelecimento prisional deve conter uma biblioteca, provida de livros instrutivos, recreativos e didáticos.”¹⁵⁵.

¹⁵³ **RIBEIRO**, Lúcio Ronaldo Pereira. *O pacto social e a pedagogia do preso-condenado*. Jus Navigandi, Teresina, a. 3, nº 28, fev. 1999. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1015>. Acessado em: 23-04-2005.

¹⁵⁴ Cf. - SEÇÃO V - Da Assistência Educacional

Art. 17. A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado.

Art. 18. O ensino de 1. grau será obrigatório, integrando-se no sistema escolar da Unidade Federativa.

Art. 19. O ensino profissional será ministrado em nível de iniciação ou de aperfeiçoamento técnico.

Parágrafo único. A mulher condenada terá ensino profissional adequado à sua condição.

Art. 20. As atividades educacionais podem ser objeto de convênio com entidades públicas ou particulares, que instalem escolas ou ofereçam cursos especializados.

Art. 21. Em atendimento às condições locais, dotar-se-á cada estabelecimento de uma biblioteca, para uso de todas as categorias de reclusos, provida de livros instrutivos, recreativos e didáticos.

¹⁵⁵ **MARCÃO**, Renato Flávio. *Curso de execução penal*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 21.

Tal afirmação encontra-se presente, taxativamente, no teor do artigo 21 da Lei de Execução Penal, além do que “a assistência educacional tem por escopo proporcionar ao executado melhores condições de readaptação social, preparando-o para o retomo à vida”¹⁵⁶.

De outro lado, não se pode negar que passada a fase da educação primária, fundamental, o preso deverá receber tratamento diferenciado para continuar seus estudos.

Tais providências são necessárias para cada vez mais motivar o preso no seu caminho pela reinserção social, razão pela qual, sabiamente, o legislador, na Lei de Execução Penal, aprovou o regramento contido no artigo 19 dessa legislação, no qual fornece a possibilidade de ser ministrado o ensino profissional ao reeducando em nível de iniciação ou de aperfeiçoamento técnico.

Logo, para a implantação desse consagrado direito à educação, no meu entender, dois são os caminhos que o Estado deve tomar, mediante a discricionariedade conferida à Administração.

No primeiro deles, mediante a utilização de pessoal próprio e metodologia desenvolvida pela rede oficial de ensino em parceria com a Secretaria Estadual da Educação, fornecendo aos presos matriculados meios que os possibilitem de acessar a educação e torná-los efetivamente reeducandos do saber.

¹⁵⁶ Idem, *ibidem*, p. 21.

Indica esse autor que “em conformidade com o item 77 das Regras Mínimas da ONU para o Tratamento de Reclusos, adotadas em 31 de agosto de 1955, pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes: ‘Devem ser tomadas medidas no sentido de melhorar a educação de todos os reclusos que daí tirem proveito, incluindo instrução religiosa nos países em que tal for possível. A educação de analfabetos e jovens reclusos será obrigatória, prestando-lhe a administração especial atenção. Tanto quanto for possível, a educação dos reclusos deve estar integrada no sistema educacional do país, para que depois, da sua libertação possam continuar, sem dificuldades, a sua educação’.”, p. 21.

Mas, como é sabido, não se pode negar a falta de recursos que impera no atual momento histórico brasileiro, de modo que a própria Lei de Execução Penal, de forma clara, já autoriza, no seu artigo 20, que a Administração assine convênios com entidades públicas ou particulares, tal como ocorre de forma análoga e mais festejada com as denominadas Parcerias Público Privadas – PPP¹⁵⁷.

Esses convênios devem então ser um dos tentáculos de uma rede de projetos que permitam a implantação dos objetivos da Lei de Execução Penal em relação à recuperação do preso por meio da educação, sem contar que podem ser facilmente elaborados, bastando um pouco de vontade do administrador público em localizar junto à sociedade civil grupos que desejem firmar parcerias com o objetivo de favorecer a ressocialização do preso.

É evidente que esses convênios devem ser facultados a todos os regimes prisionais, pois até mesmo no denominado Regime Disciplinar Diferenciado – RDD¹⁵⁸ pode-se estipular de forma adequada que o recluso inserido nesse regime possa desenvolver por intermédio da educação alguma atividade que possibilite sua reinserção social.

Aliás, mesmo nesse rigoroso regime penitenciário o acesso à educação prisional, talvez, pudesse mitigar as críticas endereçadas pelos críticos desse regime, especialmente aquelas relacionadas à severidade do tratamento conferido aos reclusos, pois como é sabido, uma vez incluído nesse novo “regime prisional” o preso pode permanecer em isolamento celular por quase um ano ou até o limite de um sexto da pena aplicada no caso de reincidir em falta grave, o

¹⁵⁷ Lei nº 8.987, de 13-02-1995 e a Lei nº 11.079, de 30-12-2004.

¹⁵⁸ Lei nº 10.792, de 1º-12-2003.

que no entender de muitos afronta as regras de tratamento conferidas aos presos e dificulta sua reinserção social.

Nesse caminho a Administração diretamente ou mediante convênio com entidades privadas poderia de forma efetiva facultar ao reeducando que esteja descontando pena privativa de liberdade no regime prisional fechado um projeto pedagógico que pudesse abranger todo o ciclo educacional, especialmente, porque nesse sistema os reclusos permanecem grandes lapsos temporais intramuros.

Isso é interessante, pois como se sabe, de nada adianta que um criminoso condenado a longa pena carcerária em regime fechado desconte quase a totalidade de sua pena imposta nesse regime mais gravoso e retorne à sociedade sem qualquer tipo de desenvolvimento pessoal, quer seja pela educação ou pelo trabalho.

Já, o preso descontando pena privativa de liberdade no regime semi-aberto nos termos do inciso II do artigo 122 da Lei de Execução Penal poderá obter permissão de saída para freqüentar cursos supletivos profissionalizantes, de segundo grau ou, ainda, superior, fato esse que possibilita sua reinserção na sociedade de forma mais agradável.

Todas essas regras previstas na Lei de Execução Penal são advindas dos enunciados existentes nas “Regras Mínimas para o Tratamento de Presos”, e foram adotadas a partir do Primeiro Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente, realizado entre os dias 22 de

agosto e 03 de setembro de 1955 em Genebra, Suíça¹⁵⁹, em que se refere à recuperação dos presos submetidos ao cumprimento de penas privativas de liberdade de forma adequada, fato esse determinado para evitar a máxima de que grande parte das pessoas acabam por considerar o preso uma pessoa “irrecuperável”.

Evidentemente, muitos são os problemas e alguns deles perduram há muitas décadas, tanto que em 1976 foi instalada a Comissão Parlamentar de Inquérito denominada CPI do Sistema Penitenciário de 1976, para analisar a problemática da execução penal no Brasil, tendo apontado graves imperfeições no sistema penitenciário e os motivos que impediam a ressocialização do preso, tanto que seu texto afirma que “a ação educativa individualizada ou individualização da pena sobre a personalidade, requisito inafastável para a eficiência do tratamento penal, é obstaculizada na quase totalidade do sistema penitenciário brasileiro pela superlotação carcerária, que impede a classificação dos prisioneiros em grupos e sua conseqüente distribuição por estabelecimentos distintos, em que se concretize o tratamento adequado”, além de frisar que o sistema prisional constituía na verdade:

“Uma rede de prisões destinadas ao confinamento do recluso, caracterizadas pela ausência de qualquer tipo de tratamento penal e penitenciárias entre as quais há esforços sistematizados no sentido de reeducação do delinqüente. (...) que a grande maioria vive confinada em celas, sem trabalho, sem estudos, sem qualquer assistência no sentido de ressocialização.”¹⁶⁰

¹⁵⁹ Cf. “1º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Delinqüentes, realizado em Genebra, em 1955, e aprovadas pelo Conselho Econômico e Social da ONU através da sua resolução 663 C I (XXIV), de 31 de julho de 1957, aditada pela resolução 2076 (LXII) de 13 de maio de 1977.” Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/fpena/lex52.htm>. Acessado em: 09-02-2006.

¹⁶⁰ Diário do Congresso Nacional, Suplemento ao nº 61, de 04-06-1976, p. 2.

Nos dias atuais, os presídios, geralmente, não oferecem cursos e, quando o fazem, as vagas são insuficientes, pois poucos educadores estão lotados nos quadros administrativos do Estado, e mesmo aqueles que estão presentes sentem a falta de material escolar e estrutura física apta a produzir um bom trabalho educacional.

Manoel Rodrigues Português, ao estudar a matéria, aponta os obstáculos que a prisão cria à educação, destacando no campo pedagógico que o “Programa de Educação de Adultos Presos no Estado de São Paulo” deparou-se com as seguintes dificuldades:

- “a) a ausência de uma coordenação pedagógica própria que atentasse para a especificidade daquele ensino, daquela instituição;
- b) a não constituição dos educadores num corpo docente, que permaneciam isolados cada qual em suas salas de aula;
- c) a não existência de trabalhos coletivos deste quadro, que ensejassem a organização das atividades escolares pautadas por preceitos pedagógicos;
- d) a não identificação destes profissionais com o exercício docente no interior da prisão, recaindo sua motivação na gratificação salarial;
- e) a não caracterização deste ensino na modalidade de suplência, regulamentado desde 1971, pela Lei 5692/71;
- f) a impropriedade da extensão do ensino da rede regular destinado às crianças, aos adultos presos.”¹⁶¹

Nota-se que a problemática acima encontrada em relação ao aspecto educacional-pedagógico não diverge de outros programas educacionais em curso no sistema prisional, pois em que pese a melhoria gradativa desses projetos, sempre a questão central da estrutura prisional nos moldes atuais continuará a dificultar o acesso à educação.

¹⁶¹ PORTUGUÊS, Manoel Rodrigues. *Educação de adultos presos: possibilidade e contradições da inserção da educação escolar nos programas de reabilitação do sistema penal do estado de São Paulo*. Dissertação (mestrado) Universidade de São Paulo, Faculdade de Educação. São Paulo: USP, 2001, p. 131.

Outro problema é a constante suspensão das aulas por qualquer motivo ocorrido na prisão, tais como feriados, rebeliões, falta de professores, dia de visita, entre outros, sem contar a ausência ou o atraso dos presos nas salas de aula, devido a seus envolvimento noutras atividades prisionais, especialmente as esportivas.

Especial atenção deve ser conferida às constantes rebeliões que afligem o sistema carcerário, pois muitas vezes, suas incidências recidivas permitem que a própria Administração não consiga exigir uma seqüência lógica-didática das aulas.

Além disso, alguns presos mesmo dispostos a aprender, têm dificuldades em acessar as salas de aula em virtude da própria estrutura prisional ou, ainda, porque em decorrência das remoções constantes, que, muitas vezes, acabam por desanimá-los a dar continuidade aos estudos.

Finalmente, surge, nesse contexto, outra problemática de caráter jurídico-pedagógico relacionada ao embate educação “versus” remição, este último como instituto processual de execução penal previsto no artigo 126 da Lei de Execução Penal¹⁶².

Nesse caso, a confusão pode ocorrer sob dois focos. No primeiro, temos relacionado o preso desinteressado em aprender – estudar –, que somente se matricula nos projetos educacionais prisionais com o interesse de remir parte de sua pena e, quando, por algum motivo, não alcança esse objetivo, acaba perdendo totalmente o interesse pela continuidade dos estudos.

¹⁶² “A remição é um instituto em que, pelo trabalho, dá-se como cumprida parte da pena. Pelo desempenho da atividade laborativa o preso resgata uma parte da sanção, diminuindo o tempo de sua duração” MIRABETE. *Execução penal*, **op. cit.**, p. 517.

O segundo caminha, por seu turno, diz respeito à Administração, que não consciente da importância do estudo, acaba por não fornecer meios necessários à efetivação desse direito do preso, e quando permite o acesso à educação, o faz sem qualquer estruturação pedagógica de modo a inviabilizar o acesso à educação.

Nessa última hipótese, a gravidade é muito maior, pois é sabido que um projeto educacional deve ser muito bem elaborado, com metas e diretrizes próprias, além de ser necessariamente desenvolvido por “experts” em educação, sempre em parceria com funcionários do próprio sistema prisional, em face da evidente particularidade desse tipo de ensino.

De qualquer forma, o direito social dos presos só estará assegurado na sua plenitude quando o Poder Público, consciente de sua obrigação, estruturar adequadamente projetos educacionais em toda rede do sistema prisional, de modo a facilitar a seqüência educacional dos cursos, independentemente de em que estiver o preso descontando a pena privativa de liberdade.

Na verdade, a problemática envolvendo a falta de compromisso do Poder Público acaba por manter o “status quo” em relação ao atual sistema, em que:

“A desumanização dos internos e condenados, todavia, cumpre uma importante ‘função’ dentro das instituições totais. Ela oferece aos agressores a ‘senha’ que lhes permite transitar da estranheza e da incompreensão à violência. Por isso, é comum que os agentes que operam o sistema refiram-se sempre às pessoas sob sua tutela não como pessoas, mas a partir de uma redução qualquer que as enquadre dentro de uma ‘categoria’. Se este procedimento é, até certo ponto, inevitável quando se trata de estudar os

seres humanos ele se torna perigoso no momento em que estamos tratando de uma interação entre seres humanos.”¹⁶³

Ao romper com esse paradigma, mediante a transformação de todo o sistema prisional – inclusive com a diminuição do tamanho físico das unidades prisionais, a separação dos condenados mediante prévia classificação, em conformidade com os ditames previstos no artigo 5º da Lei de Execução Penal, para melhor orientar a individualização da execução penal –, será possível estruturar, de fato, um ambiente propício que possa fornecer meios hábeis para conter a escalada da reincidência criminal.

¹⁶³ **ROLIM, op. cit.**, p. 9.

Marcos Rolim continua afirmando que: *“Todorov (1995) chama a atenção para a prática em vigor nos campos de concentração do desnudamento das vítimas antes das sessões de espancamento ou nas câmaras de gás dizendo: ‘A transformação das pessoas em não-pessoas, em seres animados, mas não humanos, nem sempre é fácil. Apesar dos princípios ideológicos, diante de um indivíduo concreto pode-se ter dificuldades em superar uma resistência interior. Uma série de técnicas de despersonalização entra então em ação, cuja finalidade é auxiliar o guarda a esquecer a humanidade do outro. (...) Os seres humanos não ficam nus em grupo, não se deslocam nus; privá-los de suas vestes é aproximá-los dos animais. E os guardas comprovam que toda a identificação com as vítimas se torna impossível logo que não vêem mais do que corpos nus; as vestes são uma marca de humanidade’.”* **ROLIM, op. cit.**, p. 9.

5.2 O PARADIGMA DAS DECISÕES JUDICIAIS EM RELAÇÃO À TEMÁTICA DA EDUCAÇÃO DO PRESO

As decisões judiciais em relação à temática da educação do preso acabam por alcançar, diretamente, as finalidades da pena e a valorização da dignidade da pessoa humana, pelo respeito aos direitos fundamentais a ela inerentes, e como muito bem salientado por Maurício Kuehne:

“Com efeito, é sabido que os fins da pena se apresentam sob uma tríplice dimensão. Retribui, com a segregação do condenado, o mal por ele praticado, assim como objetiva a prevenção. Observe-se que o Código Penal, em seu art. 59 prescreve que a aplicação da pena tem como escopo a retribuição e prevenção do crime, ao passo que os postulados insertos na Lei de Execução visam a reintegração social do condenado.”¹⁶⁴

Partindo-se dessa última premissa – a reintegração social do condenado –, importante é destacar o papel do Judiciário nesse contexto, pois sob a ótica do princípio da jurisdicionalidade, é essencial a intervenção do juiz na execução da pena, conforme disposto no “caput” do artigo 2º da Lei de Execução Penal¹⁶⁵, e como o próprio Judiciário ainda não implantou as denominadas súmulas vinculantes nessa matéria – educação prisional e os institutos processuais penais –, obviamente as decisões não são unâimes ao tratar desse assunto.

É importante destacar que, na grande maioria dos casos jurisprudenciais, senão todos, não se abordam questões relacionadas ao direito

¹⁶⁴ KUEHNE, Maurício. *Lei de execução penal anotada*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2001, p. 81.

¹⁶⁵ Cf. Artigo 2º: “A jurisdição penal dos Juízes ou Tribunais da Justiça ordinária, em todo o Território Nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal.”.

ao acesso à educação do preso ou mesmo relacionadas à necessária assistência educacional nos moldes previstos da Lei de Execução Penal.

O que se encontra nas decisões judiciais são discussões sobre a abrangência da educação perante o instituto da remição da pena na fase da execução penal, que se de um lado não acaba por atingir o âmago da questão educacional do sistema prisional, por outro acaba por fornecer argumentos teóricos e práticos à necessidade da organização do Estado nessa temática, não só com a adequada estruturação legislativa com a edição de novas leis e de seus respectivos regulamentos, mas também no tocante à estruturação prisional sob o aspecto não só da arquitetura dos estabelecimentos prisionais, mas também da formação dos próprios agentes penitenciários.

Aliás, não é de hoje a preocupação, pois se trata de um fenômeno histórico e social, que acaba por influir em toda a cultura de uma sociedade, na medida em que se pode afirmar que a educação é a transmissão da cultura.

Ana Cláudia Camargo Carvalho, ao bem destacar essa máxima, indica que “cultura é um conceito chave a ser considerado ao se estabelecer a relação entre educação e sociedade; não há sociedade sem cultura e não se fala em cultura sem a referência a uma relação social”¹⁶⁶.

Por essa razão, as decisões judiciais, a toda evidência, poderiam observar a necessidade da educação no sistema prisional de forma soberana para se evitar, entre outras conseqüências, a própria reincidência criminal, de

¹⁶⁶ CARVALHO, Ana Cláudia Camargo. *A educação a distância como auxílio na reintegração do indivíduo preso*. Dissertação (mestrado) Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis: UFSC, 2002, p. 89.

modo que mesmo os parques instrumentos localizados na legislação de regência pudessem ser aplicados com a visão inclusiva da educação ao preso.

Não se trata, na verdade, de simplesmente adotar esse ou aquele instituto processual penal só para favorecer o condenado criminal, pois essa visão mitigadora do problema somente faz com que os operadores do direito baseiem-se na norma posta e, agindo somente assim, esquecem do fenômeno cultural acima exposto.

Porém, na atualidade, a maior discussão nos Tribunais diz respeito ao denominado instituto da remição e, conforme a redação do artigo 126 da Lei de Execução Penal, a remição da pena, no sentido de diminuição na proporção de três dias trabalhados por um dia de pena, é devida ao condenado que cumpre a pena privativa de liberdade em regime fechado ou semi-aberto pelo qual poderá remir, só pelo trabalho, parte do tempo de execução de sua pena.

Guilherme de Souza Nucci, ao tratar da remição como instituto, não só indica os parâmetros com que ele pode ser concedido ao preso, mas também explica que:

“A obtenção da remição depende de merecimento (não ter falta grave registrada no prontuário), cumprimento de trabalho reconhecido pela direção do presídio e jornada mínima de seis horas diárias.”¹⁶⁷

Observa-se aqui que, realmente, nenhuma menção é feita ao estudo-educação como forma de remição, de tal modo que a discussão acadêmica e jurisprudencial a respeito está centrada basicamente na aplicação ou não da educação como forma possível de se remir a pena privativa de liberdade.

¹⁶⁷ Nucci, *op. cit.*, p. 948.

De um lado, estabelece-se corrente jurisprudencial que aponta a impossibilidade dessa solução em face da ausência de previsão legal, além de fundamentar que esse instituto não pode ser ampliado em face do princípio da legalidade, que domina o espírito e o corpo da Lei de Execução Penal, de modo a ficar inviável totalmente a ampliação da abrangência desse instituto nos casos concretos¹⁶⁸.

Werner Keiji Hiraga, ao defender esse posicionamento, indica que “o texto legal é claro e indevido no sentido de amparar a remição apenas pelo trabalho desenvolvido pelo preso, posto que o legislador se quisesse contemplar o estudo como benefício, o faria expressamente. Não há lacuna na lei a ser suprida pela interpretação analógica ou pela edição de portaria por autoridade destituída de poderes para alterá-la.”¹⁶⁹.

Interessante precedente jurisprudencial é da lavra de Eraclés Messias que, ao julgar essa questão no agravo em execução nº 177.947-9, perante a 4ª Câmara do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, acabou por bem sintetizar os pensamentos dessa corrente jurisprudencial negativa da abrangência da remição ao cômputo da contagem do tempo de estudo por inexistir previsão legal, constando da emenda oficial que:

¹⁶⁸ Nesse sentido a seguinte jurisprudência:

“PENA - Remição - Frequência a atividades escolares - Impossibilidade de concessão - Benesse que só pode ser deferida ao condenado que trabalha - Inteligência do artigo 126 da LEP - Demais atividades, de valor social e cultural, exercidas voluntariamente pelo sentenciado não podem permitir a redução da reprimenda, devendo ser unicamente aferidas quanto ao aspecto de aprimoramento da sua personalidade - Preso, ademais, que trabalha, contando com duas horas de dispensa do labor para freqüentar o curso supletivo - Impossibilidade do cômputo de duplo período para remição - Decisão reformada - Agravo provido.”(TJ-SP, agravo em execução nº 493.546-3/4-00, 5ª Câmara Criminal, relatado pelo desembargador Damião Cogan, em julgamento proferido em 22-09-05).

¹⁶⁹ HIRAGA, Werner Keiji. *Remição pelo estudo*. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, nº 64, abr. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3933>. Acessado em: 09-02-2006.

“O tempo de estudo não pode ser equiparado ao de trabalhos prestados e, sendo assim, não há razão para a concessão da benesse da remição, por interpretação analógica.”¹⁷⁰

Afasta a referida jurisprudência a aplicação da remição de pena pelo estudo, apesar de ter consciência não só das políticas nacionais fixadas para a execução da pena pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária conforme o teor do artigo 4, letra ‘b’ da Resolução nº 7/95, mas também o posicionamento jurisprudencial de “estados como Rio Grande do Sul, Paraná, Rio de Janeiro, Amapá, e até mesmo em São Paulo, [em que] já tem sido concedida remição de pena privativa de liberdade pelo período de estudo, com plena concordância dos agentes do Ministério Público.”¹⁷¹, demonstrando-se assim um posicionamento antagônico da análise, pois demonstrar saber o posicionamento contrário, mas opta por mitigar a aplicação da remição pelo estudo por não constar tal previsão na lei de regência.

Indica como fundamento de decidir que:

“O art. 126 da Lei de Execução Penal refere-se, expressamente, ao tempo de trabalho, não fazendo qualquer alusão ao de estudo do preso, o que impede a concessão da benesse. O que é exigido é um trabalho remunerado, empresarial e, antes de tudo, remunerado, sendo garantidos ao sentenciado os benefícios de Previdência Social, de acordo com o estabelecido no art. 39 do CP.”

Aponta, também, a existência de:

“decisões em sentido diametralmente contrário, está obstada a pretensão do réu por carência de previsão legal, conforme melhor orientação doutrinária e jurisprudencial, como se demonstra: (...) A interpretação doutrinária, por sua vez, corrobora a jurisprudencial citada, valendo a transcrição que se segue: ‘O cálculo dos dias remidos será feito com base nos dias efetivamente trabalhados, excetuando-se os sábados, domingos e feriados. Não se consideram como dias trabalhados os de freqüência à escola, exceto se o

¹⁷⁰ Cf. texto integral do acórdão julgado em 06-06-2002, publicado na RT, v. 810, p. 711-712, abr., 2003.

¹⁷¹ RT, v. 810, p. 711-712, abr., 2003.

interno lecionar em cursos como o Mobral ou o Supletivo, e, nesse caso, desempenhar um trabalho de professor. O trabalho como professor difere da frequência às aulas como aluno. O interno seria, ao contrário, beneficiado duas vezes. O aluno é 'receptor de un beneficio, como es la educación, que de ninguna manera se puede comparar con la idea de trabajo' (Jason Albergaria, *Das penas e da execução penal*, 2ª ed., Del Rey, 1995, p. 120-121).¹⁷²

Já na jurisprudência paulista, a inadmissibilidade da aplicação na remição da contagem do tempo em razão do estudo encontra-se fundamentada no argumento de que o “aprimoramento estudantil não se assemelha ao labor”, além da já referida inexistência de previsão legal para esse instituto de execução penal.

Nesse sentido, já decidiu Luis Ganzerla, no acórdão do agravo em execução nº 1.308.809/9, julgado no Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, em que era agravante o representante do Ministério Público, que não concordava com a decisão concessiva do deferimento de remição de dias de estudo do sentenciado, tendo concluído que:

“O fundamento da remição é o aproveitamento laborterápico, pelo período de atividade, estando sua declaração sujeita à cláusula ‘rebus sic stantibus’, admitindo-se, inclusive, a perda do direito ao tempo remido em caso de punição por falta grave, nos termos do art. 127 do mesmo diploma legal. Alguns julgados, é certo, vêm aceitando a possibilidade de aplicar-se a remição aos dias de estudos frequentados pelo sentenciado, sob a ótica da adoção da analogia ‘in bonam partem’. Sucede não ser o estudo atividade assemelhada com o trabalho.

Desta forma, se a lei nada estipula a respeito, não se pode alargá-la para adoção de hipóteses diversas. Partindo-se da premissa de ser possível remirem-se dias de pena pelo estudo, com muito maior razão dever-se-iam remir, também, os dias de comparecimento a cultos religiosos e a atividades esportivas.

Jovens em todo o País labutam durante o dia e estudam, no período noturno, com grande sacrifício. Percebem vencimentos pelo trabalho, mas nada auferem pelos estudos; ao contrário, no mais das vezes, pagam para estudar.

¹⁷² Cf. RT, v. 810, abr., 2003, p. 712.

Logo, não se nota o motivo determinante pelo qual o preso teria direito a perceber algo (ainda que mera remição de dias de pena), sendo colocado em posição mais vantajosa que pessoas ordeiras e de bem.

Estudar, 'data venia' das ilustres opiniões contrárias, jamais foi ato remunerado e não se pode comparar, à evidência, o trabalho intelectual com estudo."

E mesmo ao negar a ampliação do instituto da remição pela educação, essa jurisprudência, também, acaba por apontar como razão de decidir que melhor para a sociedade é educar o preso no período de desconto de sua pena privativa de liberdade, tanto que:

"Não se nega, como ponderado nas doudas contra-razões de apelo, aproveitar melhor ao sentenciado e mesmo à sociedade o estudo ao invés da permanência em lassidão nas prisões. Porém, o prêmio ao estudo é o próprio aprimoramento do ser humano, o qual poderá, oportunamente, obter vantagens dessa evolução, com melhores colocações e empregos.

Desta forma, quer pela falta de previsão, quer pelo estudo não se comparar com o trabalho, não se podem alargar as hipóteses de remição 'numerus clausus', estabelecidas em lei. Dá-se, portanto, provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público, (...) para cancelar os dias remidos pela r. decisão recorrida."¹⁷³

De outro lado, outra corrente jurisprudencial, simplesmente, confere visão diferenciada em face da problemática encontrada, e sem negar que o princípio da legalidade encontra-se plenamente recepcionado pelo ordenamento das execuções aplica a remição em face do estudo.

Essa corrente amplia o sentido ou alcance da lei, pois como um dos objetivos da própria lei de regência – Lei de Execução Penal – é incentivar o bom comportamento do preso e a sua plena readaptação ao convívio social,

¹⁷³ Cf. texto integral na RT, v. 811, p. 637-638, mai., 2003.

Nesse V. Acórdão ainda encontra-se transcrita a ementa de outro julgado que fundamentou que: "A remição é benefício que decorre diretamente e na proporção legal de tempo de trabalho, cuja declaração está sujeita a perdimento em caso de conduta incompatível com a reinserção social. Não há previsão legal para tempo de estudo, embora estudo e trabalho sejam espécies do tratamento penal, mas de feitos diversos quanto à essência, à execução e outros aspectos, os quais, na sua globalidade não recomendam o trato analógico." (TACRIM-SP, agravo execução nº 1.290.077/1, 8ª Câmara, relatado pelo juiz Franciso Menin, em julgado proferido em 20-12-2001).

obrigatoriamente, devendo-se aceitar os estudos recebidos pela denominada educação formal no desconto da pena privativa de liberdade como forma de remição.

Para essa corrente jurisprudencial, “a remição é um instrumento importante para o processo de reintegração social e visa também abreviar a pena daquele recluso que dá mostra de ter possibilidade de se reinserir na comunidade sem cometer novos delitos”¹⁷⁴.

Nesse sentido, já se solidificou a jurisprudência, conforme decidido perante a então 10ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, no julgamento do agravo em execução nº 1.405.533/8, da lavra do eminente juiz, hoje desembargador, Christiano Kuntz, que defere a remição com base em dias de estudos no cárcere por ser atividade educacional proposta e supervisionada pelo Estado com fins a colaborar com a reabilitação do preso.

Esse julgador, não só sob o aspecto legal, mas especialmente por uma visão global na problemática da educação no sistema prisional fundamenta seu posicionamento com sólidos argumentos:

“Em que pese tradicional o entendimento de que o benefício da remição decorra diretamente e na proporção legal de tempo de trabalho, não se pode alegar falta de previsão legal para negá-lo quando o preso exerça estudos no cárcere.

Tal atividade, especialmente no caso concreto dos autos, não é atitude isolada de um preso, mas atividade educacional proposta e supervisionada pelo Estado com a finalidade específica de colaborar com a reabilitação dos presos que a ela se disponham, com carga horária diária de 02 (duas) horas, conforme constou do atestado de frequência emitido pela FUNAP.

Não se alegue, ainda, que estudo e trabalho sejam espécies do tratamento penal, mas de feitos diversos quanto à essência (RJTACRIM 58/44), para negar a aplicação da remição, pois tal afirmativa em que pese lastreada na lei

¹⁷⁴ KURIKI, Patrícia Cristina. *Remição da pena pelo estudo: fundamentação do instituto no direito penal brasileiro*. Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias, Pelotas, RS: Universidade Católica de Pelotas, v. 2, n. 1, p. 307-337, jan.-dez., 2003, p. 324.

(cf. artigo 126 da LEP) foge da atual e moderna ciência do direito penal que visa, na fase da execução da pena privativa de liberdade imposta, não só a singela punição do autor do crime, mas sua plena e total recuperação para sua inserção na sociedade ao término do cumprimento das sanções impostas.

Mostra-se, sobretudo razoável que o preso, cumprindo as regras do projeto de estudo, após um considerável lapso de tempo, seja beneficiado com os frutos de sua dedicação intelectual.”

Dessa forma, no meu entender, forneceu essa jurisprudência, conforme se confere em outros julgados no mesmo sentido, a mais moderna e justa interpretação da lei penal, inclusive sob o aspecto da interpretação social da norma, posicionamento esse amparado em precedentes da jurisprudência, como se verifica:

“A atividade educacional, assim como a laborativa, guarda em si a humanização da execução e a finalidade de preparar o preso para o retorno ao convívio social. Ora, é certo que a laborterapia permite que o sentenciado se habilite para o trabalho, motivando seu hábito quanto ao exercício de atividade lícita para seu sustento, além de propiciar uma disciplina tendente a integrá-lo nas relações sociais, servindo também de estímulo ao seu auto controle.

E a frequência, com aproveitamento mínimo, a cursos educacionais ministrados no estabelecimento prisional propicia não menos benefícios. Vale ponderar que o ambiente de uma sala de aula induz uma disciplina bem mais rígida do que aquela existente na atividade do trabalho. Cabe ressaltar também que a atividade educativa tende estimular a formação geral do preso, propiciando também, com a aquisição de conhecimentos, o exercício de uma profissão mais qualificada do que aquela exercida em sede de laborterapia.

Portanto, não há porque se diferenciar as atividades de laborterapia e de formação educacional, pois ambas encerram a mesma finalidade, qual seja, a de propiciar subsídios à futura ressocialização do preso quando este for posto em liberdade. Destarte, face à identidade do caráter da atividade educativa e do trabalho, faz-se mister a analogia, permitindo-se, pois a extensão do benefício da remição para o período de frequência a cursos de cunho educacional, desde que haja aproveitamento.”¹⁷⁵

Nessa linha de raciocínio, não se pode negar de forma plausível que a remição pela educação seja utilizada por força da aplicação analógica “in bonam partem” do artigo 126 da Lei de Execução Penal, pois só assim a execução da

¹⁷⁵ Cf. Acórdão proferido perante o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo no julgamento do Agravo em Execução nº 1.356.581/3, relatado pelo juiz Ary Casagrande.

pena estará como bem indica a observância de inúmeros projetos em curso no sistema prisional brasileiro, concatenada com a idéia de ressocialização do preso.

Julio Fabbrini Mirabete indica que “a tendência moderna é que a execução da pena deve estar programada de molde a corresponder à idéia de humanizar, além de punir. Deve afastar-se a pretensão de reduzir o cumprimento da pena a um processo de transformação científica do criminoso em não criminoso”¹⁷⁶.

E ao continuar a explanar, invoca o posicionamento de Miguel Reale Júnior ao afirmar que nem por isso “deve deixar-se de visar à educação do condenado, criando-se condições por meio das quais possa, em liberdade, resolver os conflitos próprios da vida social, sem recorrer ao caminho do delito.”¹⁷⁷.

Ultimamente, nesse sentido, tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça que, no entender do ministro Hamilton Carvalhido, em julgado de sua lavra proferido em 21 de outubro de 2004, houve por bem sedimentar seu pensamento ao afirmar que:

“É possível se utilizar de uma interpretação extensiva do vocábulo ‘trabalho’, constante do art. 126 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984), para também abarcar a atividade estudantil. Assim, é lícito conceder o benefício da remição em razão do estudo formal procedido pelo condenado, pois isso vem a cumprir o objetivo maior da própria execução penal – a ressocialização. Precedente citado: HC 30.623-SP, DJ 24/5/2004.”¹⁷⁸.

¹⁷⁶ MIRABETE, *op. cit.*, p. 26.

¹⁷⁷ Cf. Miguel Reale Júnior. *Novos rumos do sistema criminal*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 77 *apud* MIRABETE, *op. cit.*, p. 26.

¹⁷⁸ Cf. Superior Tribunal de Justiça no Resp nº 595.858-SP, relatado pelo ministro Hamilton Carvalhido, em julgado proferido em 21-10-2004.

O ministro Hélio Quaglia Barbosa, mais recentemente, houve por bem apreciar essa questão e concluir pelo enunciado da ementa de seu acórdão que a remição pelo estudo é possível quando ocorre a frequência em curso oficial de alfabetização.

Esse julgador concedeu a ordem no “habeas corpus” impetrado ao fundamentar que “sendo um dos objetivos da lei, ao instituir a remição, incentivar o bom comportamento do sentenciado e a sua readaptação ao convívio social, a interpretação extensiva se impõe no presente caso, considerando-se que a educação formal é a mais eficaz forma de integração do indivíduo à sociedade.”¹⁷⁹.

A toda evidência, até a modificação legislativa, a jurisprudência deverá se posicionar no sentido destes dois últimos julgados relatados pelo Superior Tribunal de Justiça, até mesmo porque, se muitos recursos ou “habeas corpus” originários forem distribuídos aos julgadores daquela Corte, sem a menor dúvida, acabará por ser editada súmula vinculante a respeito desse direito do preso.

Marcio Bártoli, ao estudar a questão da educação ao preso, afirma que:

“A equiparação do trabalho com a frequência a cursos educativos supletivos profissionalizantes e de instrução de segundo grau ou superior, para fins de remição da pena, deve ser plenamente reconhecida pelo Judiciário.

Trabalho e estudo têm o mesmo significado, de aplicação das forças e faculdades humanas para alcançar um determinado fim. Ambos são tarefas a serem cumpridas. Atividades que se destinam ao aprimoramento físico, artístico e intelectual da pessoa.”¹⁸⁰

¹⁷⁹ Cf. Superior Tribunal de Justiça no HC nº 43.668-0-SP, relatado pelo ministro Hélio Quaglia Barbosa, em julgado proferido em 08-11-2005.

¹⁸⁰ BÁRTOLI, Márcio Orlando. *Remição da pena pelo estudo*. São Paulo: Boletim IBCCrim, a. 11, n. 126, maio, 2003, p. 10. Afirma que: “Na realidade, o direito ao trabalho e o direito ao ensino fazem parte do rol dos direitos subjetivos do condenado, posto que não afetados pela sentença ou pela lei.

A temática, então, deve ficar restrita à importância do direito à educação de forma genérica e indistinta a qualquer cidadão em que quer que ele esteja ou pelo quer que tenha feito, aliás, essa questão foi bem enunciada pelo ministro Humberto Gomes de Barros no voto proferido no julgamento do recurso especial nº 212.961/MG, em que decidiu que: “é a própria Constituição Federal que insere a educação no rol dos direitos sociais. Em verdade, educação é o primeiro dos direitos sociais, não apenas na enunciação constitucional, como na ordem natural das coisas. Com efeito, em que há educação, existe saúde, saúde gera trabalho, trabalho pede lazer e assim por diante. Em recente pronunciamento, notável economista não vacilou em dizer: 'houvesse apenas um real em caixa, eu não vacilaria em destiná-lo à educação’.”¹⁸¹.

Portanto, pela observância da jurisprudência acima anotada, inexistente qualquer óbice legal impeditivo a fundamentar, de forma mais conclusiva, a inaplicabilidade da remição pelo estudo como forma de reinserção social do preso.

Assim, se de um lado o princípio da legalidade não pode ser utilizado como fundamento para justificar a inaplicabilidade dessa forma de remição – analogia “in bonam partem” –, de outro é importante ressaltar que o princípio da individualização da pena encontra-se compatibilizado com a remição pelo

*Indubitavelmente, os meios mais adequados para influir positivamente na personalidade do delinqüente são: o trabalho, o ensino, a educação, a psicoterapia, as atividades culturais, religiosas e morais, o autocontrole, a auto-sugestão e os contatos com o mundo exterior.*⁴ [⁴ *Penas e medidas de segurança no novo código*. Miguel Reale Júnior e outros. Forense, 1987, p. 77/78]. A aplicação do princípio da analogia “in bonam partem”, é o fundamento legal conferido aos magistrados para reconhecer a equivalência do trabalho com o estudo oficial, quando interpretarem o disposto no art. 126 da LEP. Ao juiz da execução penal também incumbe a relevante função social da recuperação do condenado. Ele deve comprometer a sua atuação com a finalidade legal da execução da pena: ‘proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado’ (LEP, art. 1º), e não desenvolver as suas atividades no empenho exclusivo da verificação do cumprimento do caráter retributivo da reprovação penal.”, **BÁRTOLI, op. cit.** p. 10.

¹⁸¹ Cf. Julgado proferido no Superior Tribunal de Justiça perante a sua Primeira Turma em 15-08-2000, publicado no DJ de 18-09-2000.

estudo¹⁸².

Observa-se, claramente, que a remição pelo estudo não só é favorável ao preso, mas também à própria sociedade.

Deste modo a visão do julgador deve observar a solução que mais favoreça a sociedade e o preso, pois não se pode negar que o fornecimento de educação conferida ao reeducando, ao menos no nível fundamental de ensino, é de suma importância para fornecer seus efetivos caminhos que possibilitem sua reinserção social.

Obviamente, não se pode negar que tanto o trabalho como a educação acabam fornecendo ao preso uma maior possibilidade de alcançar melhor qualidade de vida após o cumprimento de sua pena privativa de liberdade, não se podendo furtar de afirmar que “ao somarmos as duas terapias, trabalho e educação, os resultados serão espetaculares”¹⁸³.

Por isso, não existem argumentos sólidos a impedir a leitura mais benéfica da norma para beneficiar com o estudo, num primeiro momento o reeducando e, depois, a própria sociedade, pois sem a menor dúvida, qualquer contribuição para a ressocialização do preso é benéfica a todos.

Nesse sentido, há quase duas centenas de anos, já apontava o ensinamento de Thomas Paine, que “a avidez de punição é sempre perigosa à liberdade, levando os homens a estender, interpretar mal, e mal aplicar até as melhores leis. Quem quiser tornar segura a sua liberdade terá de guardar da

¹⁸² KURIKI, *op. cit.*, p. 325.

¹⁸³ PASSOS, José Olavo Bueno dos. *Educação como meio de ressocialização do condenado à pena privativa da liberdade*. Pelotas, RS: Educat, 2000, p. 57.

opressão o próprio inimigo, pois, violando esse dever, criará um precedente que acabará por atingi-lo também.”¹⁸⁴.

Demonstrando assim a necessária adequação da norma ao caso concreto, sem se esquecer da boa ponderação nas tomadas das decisões judiciais ou políticas acerca do assunto tratado.

¹⁸⁴ PAINE, *op. cit.*, p. 158

O autor tratou da temática acima reproduzida ao estudar acerca da “*dissertação sobre os primeiros princípios do governo*”, onde além de desenvolver paralelos da importância do governo e a vida em sociedade, em seus mais diferentes espectros, acaba por também apontar que: “*A proteção da pessoa humana é mais sagrada do que a proteção da propriedade.*”, p. 151, quando acaba por criticar a aristocracia reinante.

6 O PRESO COMO FINALIDADE DE AGIR DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NA MELHORIA DA SOCIEDADE

Ralf Dahrendorf, numa série de conferências proferidas para a “Hamlyn Lectures”, na década de oitenta, sobre o tema “Law and Order”, ao desenvolver a temática acerca da “sociedade e liberdade”, não obstante não abordar essas questões sobre o “campo da criminologia e nem no da penalística”¹⁸⁵, conforme afirmado pelo autor, acabou por lembrar a questão da “re-socialização”(sic), fornecendo importante indagação sobre o real significado desse vernáculo, bem como qual a significação desse paradigma na vida do egresso após o retorno à sociedade.

Tais indagações, pertinentes ao presente estudo, são de suma importância, pois de nada adianta incentivar a ressocialização do preso, por qualquer um dos caminhos existentes, dentre eles o da educação, se a pessoa humana regenerada, ao retornar ao mundo exterior, acaba por encontrar situações muitas vezes até mesmo mais caóticas em seu círculo de vida.

Indica esse autor a dificuldade do tema não sobre o aspecto teórico da matéria, mas sim em relação à praticidade da temática na vida cotidiana das pessoas, bem como o choque existente entre ambos, pois de fato, “o caso da ‘correção’ ou ‘re-socialização’, e também a questão para tal abordagem, torna-se um pouco mais difícil, porque, sob um aspecto raramente discutido, ele tem uma reação direta com nossas preocupações. O que significa exatamente a re-

¹⁸⁵ DAHRENDORF, Ralf. *A lei e a ordem*. [Brasília, DF]: Instituto Tancredo Neves; [Bonn, Alemanha]: Fundação Friedrich Naumann, 1987, p. 124.

socialização, se a sociedade à qual os transgressores supostamente deverão retornar não existe?”¹⁸⁶

E, ao responder essa indagação, afirma que:

“Esta moeda também apresenta dois lados, embora estes sejam curiosamente idênticos.

Um deles é que as prisões e outros centros de detenção são o espelho da sociedade ao redor, com talvez um elemento considerável de ‘classe inferior’, e não lugares de disciplina e ordem, como poderiam imaginar os que nunca estiveram lá¹⁴ [¹⁴ Os autores por mim citados por suas posições equilibradas estariam de acordo. Cf. RADZINOWICZ, L. e KING, J. *The growth of crime*. Penguin Books, Harmondsworth, 1979, cp. 9. SILBERMAN, C.E. *Criminal violence, criminal justice*. Random House, Nova York, 1978, caps 6 e 10].

O outro lado é que, mesmo se os transgressores sob detenção fossem informados sobre o valor de uma vida social ordenada, eles encontrariam poucos elementos em seus mundos reais que confirmassem tais textos escolares poéticos. Afinal, para que ‘socializar’ um jovem, se é evidente que ele retornará a um lar destruído, numa favela, sem possibilidade de emprego, e com todos os amigos e companheiros numa situação bastante similar? Todavia, até mesmo esta observação não é argumento contra esta tentativa; trata-se de um mero alerta, que surge de nossa análise da ‘classe inferior’, num mundo de anomia.”¹⁸⁷

Portanto, a preocupação com o sistema penal e até mesmo com o sistema penitenciário deve ser observada sob o viés da melhoria da própria sociedade ou do “mundo real” na expressão do referido autor, de modo que o preso seja um instrumento das políticas públicas, não só no curso da execução da pena, mas especialmente em relação à própria melhoria da comunidade em que vivia ou em que lugar vai se estabelecer após o cumprimento de sua pena privativa de liberdade.

Esse autor indica ainda a necessidade de se buscar a resposta desses problemas em “nível da comunidade”, que de forma descentralizada pode muito favorecer com a solução da problemática em questão, inclusive com programas

¹⁸⁶ Idem, *ibidem*, p. 125.

¹⁸⁷ Idem, *ibidem*, p. 125-126.

“incluindo ‘atividades com o objetivo de lidar com as causas diretas do crime’ por exemplo, prevendo emprego para ex-detentos’ (...) ‘atividades que se apóiem na redução de oportunidade para o crime’ (por exemplo, o que se denomina nos Estados Unidos ‘target hardening’.”¹⁸⁸.

Além disso, aponta que o fortalecimento das comunidades locais é a “única fonte efetiva de controle social, em comparação com controle político ou mesmo policial”¹⁸⁹, fato esse amplamente visível a nossos olhos, pois basta observar as localidades em que as ONGs e o Poder Público estão trabalhando para se notar sensível diminuição da criminalidade.

Não basta reverberar a necessidade de mudança, pois efetivamente deve-se buscar a construção de uma sociedade mais equânime, em que todas as pessoas são tratadas com base no princípio da dignidade da pessoa humana, de modo a que gradativamente ocorra essa mudança e não de uma hora para outra, como num milagre político econômico, sob pena de todas as instituições sucumbirem ao caos.

Ralf Dahrendorf, para concluir suas exposições, de forma pragmática, expõe que:

“A política econômica e social pode e precisa ainda ser modelada através da busca de melhores oportunidades de vida para todos os membros da sociedade, e isso significa através da cidadania para todos. A classe majoritária terá de dar, se não quiser perder tudo, e isto também representa uma tarefa para aqueles que desejam a liberdade acima de tudo. A lei e a ordem são a chave.”¹⁹⁰

¹⁸⁸ Idem, *ibidem*, p. 133-134.

¹⁸⁹ Idem, *ibidem*, p. 134.

¹⁹⁰ Idem, *ibidem*, p. 152.

Patente, então, a real necessidade do fortalecimento da sociedade como um todo ou em certas comunidades, em que estatisticamente são gerados ou mesmo fixados os criminosos, motivo pelo qual essas áreas de exclusão devem receber investimentos para mitigar, senão exterminar, qualquer forma de desigualdade que impossibilite a plena vida social dessas pessoas.

É claro que, para favorecer a recuperação do egresso, após o cumprimento da pena privativa de liberdade que lhe fora imposta, bem como para afastar do crime todos aqueles que estão em seu convívio social, o Estado, em parceria com a sociedade civil, deveria desenvolver uma política penitenciária que estipulasse alternativas voltadas para a ressocialização do egresso, quer seja por meio de sua efetiva empregabilidade, quer seja por meio da sua capacitação educacional para possibilitar que ele enxergue o erro cometido e não volte mais a transgredir a lei.

Tal preocupação, aliás, já é constante na fase da execução da sentença penal condenatória, pois como se sabe, a pena privativa de liberdade imposta ao condenado deve ser descontada de preferência no estabelecimento prisional mais próximo possível da residência de seus familiares.

Porém, nem tudo são flores quando se depara com o estudo da história da execução penal, pois constantemente, encontra-se presente nas discussões acadêmicas o real significado da prisão, ou seja, para que serve essa estrutura estatal física e monopolista.

Lola Aniyar de Castro, ao estudar essa questão na obra “Criminologia da Reação Social”, mostra não só seu ponto de vista, mas também invoca os pensamentos de outros, entre eles Baratta e Foucault, ao esclarecer que:

“Desde 1842 denuncia-se que a prisão provoca a reincidência: ensina o preso viver fora da sociedade, cria-lhe a consciência da injustiça e da rebelião contra os abusos de poder que é submetido dentro dela” e concluiu invocando Foucault ao afirmar que o que há na realidade “de todas essas histórias são ‘jogos de forças que, segundo a classe a que pertencem os indivíduos, os conduzirão ao poder ou à prisão.’”¹⁹¹

Portanto, cristalino se observa que a questão da inutilidade da prisão e da vida prisional desde o século XIX já se encontra sedimentada na doutrina, mas, sem a menor dúvida, mesmo com as mazelas causadas pelo aprisionamento, no atual momento histórico, não existe qualquer outro meio viável de substituir com pleno êxito a intimidação da pessoa humana que ofende a lei na prática do crime.

É evidente que tal afirmação só é válida para os crimes considerados graves ou hediondos, pois não restam dúvidas de que para os crimes de menor potencial ofensivo realmente já é plenamente possível aplicar outras formas de punição, inclusive previstas em nossa legislação penal, que venham melhor demonstrar a utilidade das denominadas penas alternativas.

Porém, mesmo se admitindo que a prisão não é o local mais adequado para se recuperar alguém, não se pode esquecer de louvar os institutos presentes na Lei de Execução Penal, que “adotou os postulados da Nova Defesa Social, aliando a esta a prevenção criminal e humanização da execução da pena”¹⁹², pois

¹⁹¹ CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da reação social*. Tradução Ester Kosovski. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 193-194.

¹⁹² MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução penal: comentários à Lei nº 7.210, 11-07-1984*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 29.

os referidos institutos, quando adotados corretamente, têm possibilitado a reinserção social do egresso.

Isso porque se trata de um estatuto processual com evidente preocupação com a recuperação do ser humano, tanto que estipula não só os deveres do preso, mas também seus direitos, em plena consonância com as regras mínimas estipuladas pela ONU, dentre elas a própria assistência educacional.

Logo, não existe dúvida de que o preso deve ser analisado como sujeito de direito a possibilitar que políticas públicas sejam incrementadas, primeiramente, para possibilitar a efetiva observância dos mandamentos previstos na Lei de Execução Penal.

Propiciando, assim, que não só o preso, mas também sua família possam integrar novamente a sociedade, não de cabeça baixa, mas sim com o sentido de nada dever e dessa forma romper com o denominado ciclo criminoso familiar.

No âmbito do Estado de São Paulo, por exemplo, o Decreto nº 42.209 de 15 de setembro de 1997, que instituiu o Programa Estadual de Direitos Humanos, houve por bem determinar a implementação de “Propostas de Ações para o Governo e para a Sociedade” que, em relação ao sistema prisional e à ressocialização do preso, prevê entre outras, a necessidade de desenvolver “parcerias entre Estado e entidades da sociedade civil para o aperfeiçoamento do funcionamento do sistema penitenciário e para a proteção dos direitos de cidadania e da dignidade do preso”.

Também objetiva “criar as condições necessárias ao cumprimento da Lei de Execução Penal, no que toca à classificação de presos para individualização da execução da pena, com a contratação e capacitação de profissionais para elaborar e acompanhar programas de ressocialização e reeducação de presos, em parceria com entidades não governamentais.”, nitidamente observadora do princípio da individualização da pena, pois a torna mais específica para cada um dos reeducandos.

Sem contar, também, que o referido decreto estadual determinou especificamente “o acesso dos presos à educação, ao esporte e à cultura, fortalecendo projetos como Educação Básica, Educação pela Informática, Telecurso 2000, Teatro nas Prisões e Oficinas Culturais, privilegiando parcerias com organizações não governamentais e universidades.”¹⁹³.

Com isto, fica evidente que a organização do Estado, tanto nos âmbitos das unidades da Federação, como na própria União, deve estar centrada na possibilidade de vislumbrar um futuro melhor ao egresso e deve conseguir, ou ao menos perseguir, esse objetivo com a implementação de políticas de inclusão social que se iniciem no regramento de regência em vigor e obrigatoriamente passem pela destinação de verbas suficientes para fornecimento do custeio administrativo a esses inúmeros programas de modo a que possam “sair do papel” e se materializarem de forma perene no dia a dia carcerário.

¹⁹³ O referido decreto ainda estipula, entre outras, a necessidade de “Promover programas de capacitação técnico-profissionalizante para os presos, possibilitando sua reinserção profissional nas áreas urbanas e rurais, privilegiando parcerias com organizações não governamentais e universidades.”, e o “desenvolver programas visando a absorção pelo mercado de trabalho de egressos do sistema penitenciário e de presos em regime aberto e semi-aberto, privilegiando parcerias com organizações não governamentais.”(cf. Decreto nº 42.209 de 15-09-1997).

6.1 A NECESSIDADE DA IMPLANTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS VISANDO À RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO

Na atualidade do sistema prisional, não basta simplesmente afirmar quais são os direitos sociais do preso e que eles devem ser implementados como forma de ressocialização dos reeducandos.

Diante dos dados fornecidos pela Fundação de Apoio ao Preso - FUNAP, a macro-dimensão do problema prisional acaba por influenciar não só os estudiosos da matéria, como todo o poder público em qualquer de suas esferas – União, Estados e Municípios –, pois sem a menor dúvida, trata-se de contingente demográfico populacional que não pode ser alijado de qualquer discussão orçamentária.

No final do ano 2004, conforme indicado pelas pesquisas especializadas¹⁹⁴, cerca de 329.000 (trezentos e vinte nove mil) presos encontravam-se descontando pena privativa de liberdade no Brasil, desse número cerca de 138.000 (cento e trinta e oito mil) estavam encarcerados no Estado de São Paulo, respectivamente sob a responsabilidade da Secretaria da Administração Penitenciária cerca de 119.300 (cento e dezenove mil e trezentos) e da Secretaria de Segurança Pública a quantia de 19.200 (dezenove mil e duzentos), compreendendo nesse total cerca de 95% de homens e 5% de mulheres.

¹⁹⁴ Cf. dados estatísticos no *site* da Fundação de Amparo ao Preso – FUNAP, disponível em: <http://www.funap.sp.gov.br/faq.htm>. Acessado em 01-03-2006.

A FUNAP afirma que a taxa média de reincidência de presos em São Paulo é de 60% (sessenta por cento) da população carcerária, o que indica a ineficácia das atuais políticas públicas em relação à questão carcerária, isso sem contar o enorme gasto mensal aplicado no sistema e que, a toda evidência, além de “retirar de circulação” o preso, nada mais acaba por fazer, encontrando-se isoladas as providências adequadas em relação à ressocialização do criminoso, pois não existe, apesar das inúmeras tentativas, a implementação até a presente data de um projeto global visando à ressocialização do preso em todo o sistema prisional.

Outro dado significativo e assustador fornecido pela FUNAP é o custo mensal médio de um preso, que atualmente gira em torno de R\$ 780,00 (setecentos e oitenta reais), mais do que dois salários mínimos vigentes, muito mais que o valor gasto pelo Estado em qualquer de seus níveis, no custeio de políticas públicas sociais, conforme já afirmado.

Outro apontamento interessante é que a FUNAP já desenvolve alguns programas educacionais no Estado de São Paulo, com metodologia educacional específica, pois:

“A educação de adultos deve ser muito particular, partindo das necessidades e realidades concretas dos alunos, quebrando o conceito de simples adaptação do ensino para crianças.

A implementação de uma política pedagógica para adultos presos deve respeitar as características e realidades do sistema onde estão inseridos, e buscar estabelecer relações com o mundo fora dos muros das prisões.

É fundamental a utilização de uma metodologia que trabalhe e discuta temas que façam parte da vida do aluno, possibilitando desta forma trocas de experiências que considerem os saberes trazidos por cada membro de uma sala de aula.

O educador tem, neste modelo de atuação, o papel de organizador do processo de construção de conhecimentos, os quais devem possibilitar ao aluno compreender a realidade em que está inserido para poder transformá-la.

Para facilitar este processo, a FUNAP está desenvolvendo um projeto de formação para capacitar presos a serem educadores. Em presídios que já adotaram essa prática tem se percebido bons resultados, uma vez que o educador preso estabelece uma relação de identidade com o grupo.”¹⁹⁵

Logo, percebe-se que não se trata de simples falta de recursos, pois só no Estado de São Paulo são gastos anualmente cerca de um bilhão e cem milhões de reais no orçamento médio do sistema penitenciário, conforme afirmado pela referida fundação pública.

As cifras e números acima apontados não são suficientes para a contextualização da problemática do sistema prisional, pois tal realidade é diferente de Estado para Estado, razão pela qual a União, ao tratar dessa temática e ao fornecer recursos às unidades da Federação, acabou por instituir o denominado “Fundo Penitenciário Nacional”, instituído pela Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro de 1994, com a finalidade de proporcionar recursos e meios para financiar e apoiar as atividades de modernização e aprimoramento do Sistema Penitenciário Brasileiro.

Esse fundo estatal encontra regulamentação no Decreto nº 1.093, de 3 de março de 1994, que estipula a destinação dos recursos que devem ser aplicados obrigatoriamente na construção, reforma, ampliação de estabelecimentos penais; formação, aperfeiçoamento e especialização do serviço penitenciário; aquisição de material permanente, equipamentos e veículos especializados imprescindíveis ao funcionamento dos estabelecimentos penais; formação educacional e cultural do preso e do internado; programas de

¹⁹⁵ Cf. Disponível em: <http://www.funap.sp.gov.br/peducacao.htm>. Acessado em 01-03-2006.

assistência jurídica aos presos e internados carentes; e demais ações que visam ao aprimoramento do sistema penitenciário em âmbito nacional¹⁹⁶.

O Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN é o órgão da União destinado a acompanhar a aplicação da Lei de Execução Penal e as diretrizes da política criminal emanadas do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, sendo sua principal finalidade “viabilizar as condições para que se possa implantar um ordenamento administrativo e técnico convergente ao desenvolvimento da política penitenciária”, além de ser “o órgão gestor do Fundo Penitenciário Nacional”¹⁹⁷.

Conforme afirmado pelo referido órgão federal “as novas diretrizes que haverão de orientar as futuras relações de cooperação técnica, política e financeira entre a União, os Estados e o Distrito Federal, fixando prazos para o recebimento de pleitos oriundos dos sistemas locais.”¹⁹⁸, de forma que se observa que apesar de diversas ações já estarem em curso, muito ainda deve ser feito na questão do sistema prisional, pois basta acompanhar de forma empírica os noticiários para se concluir que o caos ainda impera no sistema carcerário, com rebeliões e motins diários, muitos deles ceifando a vida não só dos presos, mas dos agentes prisionais.

¹⁹⁶ Cf. Disponível em http://www.mj.gov.br/Depen/publicacoes/funpen_em_numeros.pdf Acessado em 01-03-2006.

¹⁹⁷ Cf. Disponível em <http://www.mj.gov.br/Depen/default.htm>. Acessado em 01-03-2006.

O artigo 72 da LEP aponta quais são as funções desse referido órgão: “I – acompanhar a fiel aplicação das normas da execução penal em todo o território Nacional; II – inspecionar e fiscalizar periodicamente os estabelecimentos e serviços penais; III – assistir tecnicamente as unidades federativas na implantação dos princípios e regras estabelecidas na Lei; IV – colaborar com as unidades federativas, mediante convênios, na implantação de estabelecimentos e serviços penais; V – colaborar com as unidades federativas para a realização de cursos de formação de pessoal penitenciário e de ensino profissionalizante do condenado e do internado.”.

¹⁹⁸ Cf. o site http://www.mj.gov.br/Depen/publicacoes/funpen_em_numeros.pdf Acessado em 01-03-2006.

Assim, nota-se que, juntamente com a formulação de políticas públicas eficazes e as normas contidas no ordenamento jurídico das execuções criminais – Lei de Execução Penal –, será factível a gradativa melhoria do sistema prisional e com isto, a redução dos índices de reincidência criminal e diminuição das cifras criminosas na sociedade.

Outra significativa implementação deverá ocorrer quando a sociedade, diferente do ponto de vista tradicional – segregacionista e de descaso –, começar a participar de forma efetiva na recuperação social do preso, sendo evidente que, nesse caso, não importa o quanto seja investido, mas quantos irão participar, pois já se sabe que não basta que o preso, no curso do desconto da pena, acabe por se arrepender e se ressocializar pela educação e pelo trabalho, se, ao retornar à sociedade, não conseguir uma recolocação social compatível com seus esforços.

6.2 A EDUCAÇÃO DO PRESO COMO FORMA DE PREVENÇÃO CRIMINAL

Partindo-se da afirmação de Herbert Marcuse que “a existência social modificada deve estar determinada, contudo, desde o início pelo objetivo final”¹⁹⁹, inviável se esquecer de frisar que o objetivo de fornecer a educação ao preso é a sua reinserção na sociedade após o cumprimento da pena privativa de liberdade devidamente imposta pela sanção penal em plena adequação às regras propostas pelo Estado Democrático de Direito e em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Desse prisma, é possível observar que muitas são as teorias de como é possível fornecer educação a uma parte da sociedade apontada por muitos como “oprimidos ou excluídos”²⁰⁰, mas não obstante a importância dessa temática, que deve ser debatida com toda a profundidade exigida nos embates realizados pelos especialistas educacionais, não se presta no âmbito do direito processual penal e da execução penal maiores perquirições de como e qual teoria da educação deve ser implantada no sistema prisional.

O importante é que, da observância do vigente regramento constitucional, sejam fornecidos a todos os presos as condições suficientes para obtenção não só ao acesso à educação fundamental, como também a outros graus de instrução.

¹⁹⁹ **MARCUSE**, Herbert. *Cultura e sociedade*: volume I. Tradução Wolfgang Leo Maar, Isabel Maria Loureiro e Robespierre de Oliveira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997, p. 147.

²⁰⁰ **ANDREOLA**, Balduino Antonio. *Interdisciplinaridade na obra de Freire: uma pedagogia da simbiogênese e da solidariedade*. (p. 67-94) In: **STRECK**, Danilo R. (Org.) *Paulo Freire: ética, utopia e educação*. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999, p. 79.

Evidente que o livre arbítrio do indivíduo preso continua a existir e dessa forma não é possível obrigar que alguém venha receber a educação fundamental contra a sua vontade.

Claro que a própria Administração poderá desenvolver, tal como já abordado, benefícios diretos ou indiretos pela obtenção da escolaridade enquanto o preso estiver descontando a pena privativa de liberdade.

Pouco importa, também, em qual regime do desconto da pena privativa de liberdade – fechado, semi-aberto ou aberto – ou até mesmo em qual situação carcerária – cadeia pública, presídios ou penitenciárias de segurança mínima, média ou máxima – se encontre o preso para receber esse mandamento constitucional.

Basta que ele, ao tomar conhecimento dessa necessidade básica – educação fundamental garantida –, postule sua inclusão em algum dos diversos programas existentes no sistema prisional, adaptando-se assim, evidentemente, às normas regidas naquele estabelecimento prisional.

De qualquer forma, se não pode haver, por parte da Administração, qualquer desídia ou mesmo omissão na implantação desses programas educacionais na rede prisional; o preso deverá se submeter às regras atinentes aos programas, tais como horário de dedicação e submissão aos eventuais exames de conhecimento.

Tais mandamentos impõem direitos e obrigações recíprocas, que acabam por ocasionar a real possibilidade de fornecer ao preso, de forma individual, o conhecimento da norma e, com isso, saber os reais motivos porque

restou condenado e quais as conseqüências do encarceramento na sua vida, pois dessa forma, o preso afirma explicações empíricas a respeito dessas questões, de modo a conduzi-lo a raciocinar sobre seu futuro e conseqüentemente estruturar o caminho necessário para ocorrer a prevenção criminal.

Aliás, a prevenção criminal por meio da educação ocorre de duas formas.

A primeira está relacionada ao próprio preso, quando ele, ao obter o caminho do conhecimento formal, acaba por atingir a um “novo mundo”, antes inimaginável pela sua condição rudimentar de estudo.

Não se pode esquecer que grande parte da comunidade carcerária é de analfabetos ou alfabetizados funcionais – e, dessa forma, pode o preso, pelo seu próprio raciocínio, tomar esta ou aquela decisão que o afastará de seus antigos companheiros de cárcere que eventualmente reincidirem na prática criminosa e de outros fatores²⁰¹ que ocasionam da reincidência.

A segunda ocorre quando ele – preso – retorna ao convívio social e demonstra ao “mundo real” de onde veio que realmente está recuperado e preparado para uma nova vida, inclusive com o aperfeiçoamento de suas habilidades intelectivas que o possibilitarão o rompimento da estigmatização do cárcere.

²⁰¹ Orlando Soares, aliás, aponta distinção entre fatores e causas: “considera-se fator aquilo que pelas suas características ou condições, contribui ou concorre para um resultado, isto é, que torna viável o efeito, servindo de nexa entre este e a causa, relacionando-os mutuamente. Mas os fatores, adverte Georges Gurvitch, ‘devem distinguir-se claramente das causas, no verdadeiro sentido da palavra. Essa distinção é válida, tanto para as ciências naturais como para as ciências sociais. Por exemplo, ao explicar a explosão de uma rocha, a sua resistência à dinamite e ao fogo são fatores, enquanto a causa se encontra na força e na expansão do gás’ (Sociologia Jurídica, página 333, Rio, 1946). Para elucidar a questão e distinguir a causa e fator, o campo das ciências sociais, citemos como exemplo as causas complexas da criminalidade contemporânea, causas essas de natureza antropológica, genética, econômica, referentes ao meio ambiente, ao meio social, devido às injustiças sociais etc.” SOARES, Orlando. *Causas da criminalidade e fatores criminógenos*. Rio de Janeiro: [s.n.], 1978, p. 21.

Logo, dessa forma, seus testemunhos pessoais poderão mudar a vida das pessoas de seu convívio, pois sem a menor dúvida, esses serão os melhores agentes da prevenção criminal ao desencorajarem terceiros da prática criminosa e da ilusão da “boa vida do bandido”, tanto por transmitir suas experiências no cárcere, que, diga-se de passagem, não são as mais agradáveis, como também de como é difícil buscar e obter a tão sonhada “luz no fim do túnel”.

A conclusão acima apontada baseia-se nos mesmos fundamentos testemunhais praticados em associações de ex-viciados amplamente difundidos na literatura especializada²⁰², tais como Associação dos Alcoólatras Anônimos, e Associação dos Narcóticos Anônimos, que, em suas reuniões, desenvolvem toda uma laborterapia com a finalidade da recuperação do indivíduo.

Heleusa Figueira Câmara, ao tratar da temática do cotidiano de egressos escritores, narra a história de ex-recluso que durante o cárcere escreveu sua própria história e, graças ao seu texto, conseguiu “abrir portas”, conforme narrou especificamente a cientista social:

“Ao sair da arena/prisão, Hélio, o andarilho, encontra outras prisões que o acompanham além dos muros e das grades. Nessa caminhada pela vida afora, com a liberdade vigiada, quase sempre confessa o arrependimento, revelando a culpa, a fim de que algumas portas se abram para o seu pão nosso de cada dia. Precisa clamar a Deus que, em sua distância, torna-se a única testemunha que lhe parece incontestável, e que pode olhar seu coração. Então, fora do presídio, após eu ter descansado três dias, eu fui à luta. Num dia de segunda-feira pela manhã eu saí pela rua com um malote de livros para vender. Lembro que eu saí pela rua, batendo nas portas das residências, lojas, etc. Ali eu oferecia o livro e dava o meu testemunho. Creio que muitas pessoas quando ouviam a minha história, se emocionavam e compravam, outras compravam por curiosidade. (Teixeira, 1997).”²⁰³

²⁰² OTTOBONI, *op. cit.* p. 120.

²⁰³ CÂMARA, Heleusa Figueira. *Além dos muros e das grades (discursos prisionais)*. São Paulo: Educ, 2001, p. 237.

A autora cita literalmente as palavras de Hélio Alves Teixeira (*apud* TEIXEIRA, Hélio Alves. *Ventaneira: uma história sem fim*. Vitória da Conquista, BA/Rio de Janeiro: Gráfica da Uerj, 1997).

Nota-se, no caso acima compilado, que o preso, de forma marcante, com a elaboração de um livro melhorou não só sua auto-estima, quando num primeiro momento narrou sua história ainda no cárcere e editou o referido livro, para depois, numa segunda etapa, na busca pela sua reinserção social acabou por comercializá-lo mediante a técnica do contato pessoal com a comunidade quando fornecia o testemunho de sua experiência prisional, de modo a confirmar a importância da educação do preso como forma de prevenção criminal, pois sem a menor dúvida, o referido deve ter causado algum tipo de impacto na vida das pessoas que com ele tiveram contato, conforme indicou o próprio depoente.

Dessa forma, observa-se que a educação é de suma importância na formação e reinserção social do preso, fato esse que se iniciou com o Hospício São Miguel, que no entender de Arminda Bergamini Miotto, ao ser fundado em 1704, foi um marco na história dos estabelecimentos penitenciários preocupados com as funções e finalidades atribuídas à pena²⁰⁴, tanto que, a partir daquela época, os princípios orientadores da denominada prisão-escola – estímulo à aprendizagem laborial, formação moral e estímulo à boa conduta – têm sido implementados no sistema prisional com a finalidade principal de fornecer aos presos a observância das regras atinentes à dignidade humana no cumprimento de suas sanções penais.

A criação de estabelecimentos prisionais preocupados com a implantação de sistemas educacionais como forma de permitir a contínua reinserção social do criminoso poderá ser um excelente método de se evitar não só reincidência criminal, além de fornecer ao preso acesso à educação que não teve na época adequada.

²⁰⁴ **ΜΙΟΤΤΟ**, Arminda Bergamini. *Curso de direito penitenciário*. São Paulo: Saraiva, v. 2, 1975, p. 660.

Arminda Bergamini Miotto, especialista em direito penitenciário, ao explicar a função da “prisão-escola”, conclui que “a prisão-escola é um tipo especial de estabelecimento penal que, além de se destinar a jovens-adultos, tem um estilo de vida próprio, em que tudo deve contribuir, para formar ou completar a formação, harmonicamente, da personalidade dos condenados ali recolhidos.”²⁰⁵.

Ora, quem sabe a observância desses ensinamentos possa contribuir com o sistema prisional e com as políticas públicas pertinentes à educação do preso como forma de prevenção criminal.

²⁰⁵ Miotto, *op. cit.*, p. 663.

CONCLUSÃO

Assim, se, no atual momento histórico, o Estado, na qualidade de titular do poder-dever de punir, tem, para a realização dessa prerrogativa, o processo penal que, por se tratar de uma sociedade politicamente organizada, é previamente regulamentado por normas postas no Código de Processo Penal e na legislação extravagante, que, aliás, sofre impactante reestruturação, pois há muito, existe nos legisladores pátrios a saga de modificar as leis penais e processuais penais por meio de leis estanques e pontuais que normalmente não resolvem a problemática dos conflitos presentes na sociedade.

Mudanças, indubitavelmente, são necessárias, todavia não basta a regulamentação do direito adjetivo para que o Estado exercite seu direito, pois muitas vezes, tais regramentos pontuais acabam por ofender o preceituado na Constituição Federal e como nesta se encontram os primados reguladores do processo, quais sejam os princípios constitucionais, os legisladores não podem furtar-se de melhor observarem sua harmonia.

Ademais, os direitos fundamentais constitucionais têm precípua natureza de direito de defesa, isto é, servem para proteger o cidadão dos excessos do Estado, afinal este detém o poder, que deriva do povo e em seu nome deve ser exercido, logo o abuso no seu exercício só pode ser coibido por garantias tão fortes quanto à atuação do Estado.

No tocante ao processo penal, os direitos e as garantias têm o escopo de proporcionar aos acusados da prática de infração penal e aos condenados a

boa aplicação da função estatal, garantindo a estes que seus processos sejam justos, legais e invioláveis quanto a qualquer excesso do poder público, tanto na fase da colheita da prova, como no curso da execução penal.

Sem contar que, em face da observância dos ditames constitucionais, acabam por possibilitar que as decisões judiciais também sejam adequadas em conformidade com as leis vigentes, evitando, com isso, que o próprio legislador infraconstitucional empolgue-se em editar leis casuais e que, ora sim, ora não, acabem por ser editadas colocando em risco todo o ordenamento processual.

Não se pode esquecer que o Estado Democrático de Direito se caracteriza por uma situação em que vige plena a democracia na sociedade estando assegurados ao cidadão todos os direitos e as garantias fundamentais preconizados na Constituição, ou seja, a premissa é a de que, na sociedade politicamente organizada, todos os cidadãos estão cientes de seus deveres e direitos, bem como de que o ordenamento assegura a cada um seu pleno exercício.

Logo, se os fins do processo penal são decorrentes de se colocar em prática o poder-dever de punir do Estado, tem-se nele a forma encontrada para a efetiva realização da persecução criminal.

Desde os primórdios do direito penal normativo até mais recentemente, pouco se falava em direitos e garantias constitucionais no processo penal, porém foi com a promulgação da Carta Política em 1988 que os direitos e as garantias fundamentais atingiram importante “status” constitucional, o de cláusulas pétreas, tanto foi assim que, desde o início, esta foi denominada por todos como sendo a Constituição Cidadã, pois assegurava, de forma especial, tais direitos e garantias

e, por seu turno, essas regras passaram a integrar a legislação ordinária sobrepondo-se, em que houvesse conflito, a esta, uma vez que a regra hierarquicamente inferior deve se adequar obrigatoriamente ao texto constitucional.

As previsões constitucionais passaram a integrar a legislação processual, razão pela qual, desde 1988, toda a legislação que trata do direito processual penal, conforme já explanado, modificou-se de um processo penal inquisitivo e acusatório, para o atual modelo, que mais se aproxima ao Estado Democrático de Direito.

Os fundamentos do direito processual penal devem sempre estar pautados pelos princípios indicativos da Constituição Federal, impedindo a mitigação desses fundamentos na legislação.

Não se pode esquecer de que eventuais mudanças das leis de regência não podem funcionar como meros “objetivos político-eleitorais” ou simples pontos de vista pessoais sem o menor embasamento jurídico, razão pela qual cumpre aos juízes e aos Tribunais, em especial ao Superior Tribunal de Justiça e ao Pretório Excelso, no julgar do caso concreto, por meio da efetivação da jurisprudência, sempre conter injustiças que porventura decorram das modificações legislativas.

Deve-se lembrar que os fundamentos do processo penal na atualidade continuam a se pautar nos princípios da igualdade e da legalidade, que constituem verdadeiros requisitos para a existência do Estado Democrático de Direito, pois sem eles os demais direitos ficam esvaziados e sem supedâneo.

Importante consignar especial relevo aos princípios da igualdade e da legalidade, que necessariamente devem coexistir numa sociedade organizada, que, aliás, requer normas postas, concretizadas com ingredientes da equidade, pois uma norma que prevê a desigualdade já é viciada desde seu início, razão pela qual não pode ser aplicada no caso concreto.

Além disso, as contínuas desigualdades e iniquidades da equivocada aplicação do processo penal e até mesmo dos referidos princípios acima mencionados fazem com que os próprios homens, pelo viés da dignidade humana, acabem por se afastar de suas características mais humanísticas influenciando de forma prejudicial toda a humanidade.

Portanto, o legislador constituinte originário, ao consagrar tais princípios no rol das cláusulas pétreas, acabou por determinar o norte do direito processual penal, pois a inclusão daquelas normas da Constituição Federal constituiu verdadeira limitação ao poder estatal ao impossibilitar alteração de preceitos garantidores dos direitos fundamentais, que poderiam ser ocasionados com as reformas pontuais postas, muitas vezes, em baila por legisladores que não se preocupam com vida em sociedade, mas estão lastreados em interesses particulares.

Muito se tem apregoado em relação à crise do direito processual penal brasileiro, mas, a toda evidência, mesmo que contendo falhas estanques em pontos que poderiam ser muito bem rediscutidos no Congresso Nacional, com o devido apoio de renomados juristas e especialistas, diariamente centenas de milhares de feitos estão em julgamento e a toda evidência conseguem produzir os seus objetivos maiores, quer seja ele na aplicação da Justiça no caso concreto,

quer seja como meio para se aplicar o dever de punir do Estado, sempre com ênfase efetivamente no Estado Democrático do Direito.

Assim, o fim basilar do processo penal é propiciar, da forma mais equânime e justa, a solução jurisdicional do conflito de interesses entre o Estado e a pessoa do infrator da norma penal, sem se esquecer dos sujeitos do processo – juiz e as partes –, motivo pelo qual o conteúdo do processo penal é a própria finalidade de sua existência como ciência.

A Constituição Federal não pode ser esquecida ou mesmo vista com olhos mitigados dos legisladores e aplicadores do direito, pois como nela se encontram os primados reguladores do processo, devidamente apontados como princípios constitucionais, os legisladores não podem furtar-se de melhor observarem sua harmonia, de modo que os fins do processo penal são decorrentes de se colocar em prática o poder-dever de punir do Estado.

A educação como fator de reintegração social do homem, portanto, é de suma importância, quer seja pela individualização de cada recluso, quer seja pela macro-visão de todo o sistema carcerário, em que não muitas são as possibilidades de produzirem nos presos sensíveis mudanças que os tornem aptos ao retorno social.

Vários foram os caminhos adotados para se buscar a ressocialização do preso, que assim é tratado genericamente, mas, sem a menor dúvida, o caminho pela educação é um dos poucos que podem efetivamente sensibilizar o homem praticante do ilícito e, de fora para dentro, promover nesse homem uma modificação em seu caráter, permitindo que outros instrumentos adotados na fase

da execução penal, tais como o trabalho e a conversão religiosa, acabem por fornecer ao indivíduo o tão sonhado caminho da reinserção social.

Indubitavelmente, pretendi desenvolver na presente monografia a necessidade da educação, que deve ser conferida a todos indistintamente, mas, em especial, àqueles que são apontados por muitos como pessoas “irrecuperáveis”, pois aos presos o desafio da educação, apesar de mais penoso que para as demais pessoas, deve ser vencido, com a reinserção de todos na vida de uma sociedade mais justa e equânime no qual todas as pessoas humanas devam receber a punição adequada e proporcional ao caso concreto.

Percebe-se, então, que o homem, mesmo que tenha praticado os crimes hediondos, se não padecer de moléstias mentais, é plenamente reeducável na sua essência, pois poderá apreender, em algumas vezes pela primeira vez, o real significado do vernáculo educação, como forma de possibilitar sua inserção social.

Realmente, o grande trabalho da educação é possibilitar o desenvolvimento do homem de forma completa, a fim de que ele possa ter o livre arbítrio de tomar suas atitudes e sofrer suas conseqüências, mas nunca poderá imputar ao Estado ou à sociedade que agiu contra norma por não entendê-la, quer de forma gramatical, quer pelo seu significado.

Numa democracia não se pode negar a qualquer pessoa o direito ao acesso à educação sem que se ofenda um dos princípios fundamentais da própria democracia, que é a igualdade dos homens e o direito de cada um deles às mesmas oportunidades, motivo mais do que justo para compelir o Estado, por meio do denominado Estado Democrático de Direito, a cumprir o mandamento

constitucional do direito e respectivamente acesso à educação que qualquer pessoa faz jus.

Aliás, o teor da Constituição Federal é claro em determinar o acesso ao ensino obrigatório e gratuito como direito público subjetivo de todos, ou seja, como se trata de uma faculdade garantida a todo indivíduo, ele pode de forma individual ou de forma coletiva exigir do Estado seu acesso ao ensino básico obrigatório acima referido, podendo, inclusive, buscar por quaisquer meios e órgãos a obtenção desse direito.

Das idéias expostas, pode-se então tirar as seguintes conclusões:

1. No atual Estado Democrático de Direito a Constituição Federal é clara em apontar como sendo obrigação do Estado fornecer indistintamente a qualquer pessoa o direito à educação fundamental, inexistindo, por essa razão, qualquer escusa para o não fornecimento da educação aos presos no sistema prisional.
2. Cabe ao Estado, especialmente à União e aos Estados-membros mantenedores do sistema prisional, organizá-lo de forma a propiciar o efetivo acesso à educação do preso – estrutura arquitetônica prisional e projeto pedagógico –, não só durante o cumprimento da pena privativa de liberdade, como também após a soltura, com o fornecimento de meios educacionais para que o egresso continue seus estudos visando à sua total reinserção social.

3. A Administração pública deve desenvolver meios e projetos educacionais compatíveis com a realidade do encarcerado, visando à sua motivação intramuros e a sua percepção dos problemas do “mundo real” extra-muros após o seu retorno à sociedade.
4. Deve ser possibilitada a utilização das horas de estudos como remição da pena privativa de liberdade cumprida em regime fechado ou semi-aberto de forma independente e autônoma, afastando-se da visão mitigadora da lei de regência que somente instituiu o benefício de remição ao preso pelo seu trabalho prisional, na proporção estipulada pela norma.
5. Cabe ainda, ao Estado, estipular, por meio de lei de regência, quais os parâmetros legais a serem observados no instituto da remição pela educação, de forma a favorecer a uniformização das decisões judiciais a respeito.

Finalmente, não se pode esquecer de que o acesso à educação, seja com a implantação de uma política pública prisional nacional, seja sob o enfoque regional, acabará por modificar gradativamente todo o sistema prisional sem a menor dúvida, pois se de um lado, favorecerá a reinserção social do preso após a sua saída do cárcere; de outro, fará com que ele não permaneça grande parte do tempo de forma ociosa e assim mais suscetível às investidas dos vícios carcerários e a seus respectivos desajustamentos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUAYO**, A. M. *Philosophia da educação*. Tradução Adolpho Packer, biblioteca universitária, série 3, educação, n. 4, São Paulo: Livraria Acadêmica, 1937.
- AGUIAR**, Ubiratan Diniz de. *Educação uma decisão política*. Brasília, DF: Brasília Jurídica, 1993.
- AMORIM**, Luiz Antonio. *Um dos caminhos da educação na penitenciária de Marília/SP*. Dissertação (mestrado) Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Filosofia e Ciências. Marília, SP: UNESP, 2001.
- ALMEIDA**, Candido Mendes. *Relatório contribuições do Brasil: Sessões e resoluções da conferência Penal e Penitenciária Brasileira*. In: **CONGRESSO PENAL E PENITENCIÁRIO INTERNACIONAL**, 10, 1930, Praga. Sessões e resoluções. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1933. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil/revista/rev_57/panteao.htm Acessado em 02-02-2006.
- ALMEIDA JUNIOR**, João Mendes de. *O processo criminal brasileiro*. v. I e II. Rio de Janeiro: [s.n.] 1920.
- ALVES**, Cleber Francisco. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da igreja*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- ALVES**, Sireli Fátima Tavares. *Efeitos da internação sobre a psicodinâmica de adolescentes autores de ato infracional*. Monografias IBCCrim; 36. São Paulo: Método, 2005.
- ANDREOLA**, Balduino Antonio. *Interdisciplinaridade na obra de Freire: uma pedagogia da simbiogênese e da solidariedade*. (p. 67-94) In: **STRECK**, Danilo R. (Org.). *Paulo Freire: ética, utopia e educação*. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999.

- AQUINO**, José Carlos Gonçalves Xavier de; **NALINI**, José Renato. *Manual de processo penal*. 2. ed. São Paulo: RT, 2005.
- AQUINO**, Julio Groppa. *Indisciplina: o contraponto das escolas democráticas*. São Paulo: Moderna, 2003.
- ARAGÃO**, Selma. *Educação carcerária: Uma porta de saída do inferno?* (p. 157-173). In: **KOSOVSKI**, Ester; **PIEDEDE JUNIOR**, Heitor (Coords). *Temas de vitimologia II*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- ARONOWITZ**, Stanley. *O humanismo radical e democrático de Paulo Freire*. (p. 103-119). In: **MACLAREN**, Peter; **LEONARD**, Peter; **GADOTTI**, Moacir (Orgs.). *Paulo Freire: poder, desejo e memória da libertação*. Tradução Márcia Moraes. Porto Alegre: ArtMed, 1998.
- ARÚS**, Francisco Bueno. *Panorama comparativo dos modernos sistemas penitenciários*. RT, v. 441, p. 297-315, jul., 1972.
- AZEVEDO**, José Eduardo. *A penitenciária do estado: análise das relações de poder na prisão*. Dissertação (mestrado) Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciência Humana. Campinas, SP: Unicamp, 1997.
- AZEVEDO**, Mônica Louise de; **GOMES**, Maria Tereza Uille. *Remição da pena privativa de liberdade pelo estudo e formação profissional*. Juízes para a democracia. São Paulo, v. 5, n. 22, p. 14-15, out.-dez., 2000.
- BARATTA**, Alessandro. *Ressocialização ou controle social: uma abordagem crítica da “reintegração social” do sentenciado*. [199-] Disponível em: <http://www.eap.sp.gov.br/pdf/ressocializacao.pdf>. Acessado em 18-01-2006.
- BARRETO**, João de Deus Lacerda Menna. *A prevenção pela educação*. Revista da EMERJ, v. 1, n. 2, p. 98-104, Rio de Janeiro: [s.n.], 1998.
- BARROW**, Robin. *Plato, utilitarianism and education*. Londres: Routledge & Kegan Paul, 1975.
- BÁRTOLI**, Márcio Orlando. *Remição da pena pelo estudo*. São Paulo: Boletim IBCCrim, a. 11, n. 126, mai., 2003.

- BATISTA, Nilo.** *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1996.
- BECCARIA, Cesar.** *Dos delitos e das penas*. Tradução Paulo M. Oliveira com prefácio de Evaristo de Moraes, biblioteca clássica, v. XXII, 6. ed., São Paulo: Atena, 1959.
- BEISIEGEL, Celso de Rui.** *Estado e educação popular: um estudo sobre a educação de adultos*. São Paulo: Pioneira, 1974.
- BENETI, Sidnei Agostinho.** *Execução penal*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BERISTAIN, Antonio.** *La educación especial ante la delincuencia juvenil*. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 21, n. 84, out.-dez., 1984.
- BEZERRA NETO, Luiz.** *Sem-terra aprende e ensina: estudo sobre as práticas educativas do movimento dos trabalhadores rurais*. Campinas, SP: Autores Associados, 1999.
- BITTAR, Eduardo Carlos Bianca.** *Ética, educação, cidadania e direito humanos: estudos filosóficos entre cosmopolitismo e responsabilidade social*. Barueri, SP: Manole, 2004.
- BITENCOURT, César Roberto.** *Tratado de direito penal*. v. I, 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- _____. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. São Paulo: RT, 1993.
- BOFF, Leonardo; ARRUDA, Marcos.** *Globalização: desafios socioeconômicos, éticos e educativos*. 3. ed., Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.
- BONIFÁCIO, José.** *Representação à assembléia geral constituinte e legislativo do império do Brasil sobre a escravatura*. (p. 61) In: *O pensamento vivo de José Bonifácio*, [biblioteca do pensamento vivo]; São Paulo: Livraria Martins, v. 12, 1961.
- BONILHA, Márcio Martins.** *Aspectos constitucionais do processo penal*. São Paulo: RT, Cadernos APAMAGIS, n. 5, 1987.

- BRAMELD**, Theodore. *O poder da educação*. Tradução Deny Felix Fonseca, 2. ed., Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1972.
- BRANDÃO**, Zaia. (Org.) *Democratização do ensino: meta ou mito?* Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1979.
- BRASIL**. *Emenda constitucional nº 45*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 31-12-2004, Seção 1, p. 9-12.
- CAGGIANO**, Monica Herman Salem. *Direitos humanos e aprendizado cooperativo*. (p. 95-113) In: **LIBERAL**, Márcia Mello Costa De (Org.) *Ética e cidadania*. São Paulo: Editora Mackenzie, 2002.
- CÂMARA**, Heleusa Figueira. *Além dos muros e das grades (discursos prisionais)*. São Paulo: Educ, 2001.
- CANIVEZ**, Patrice. *Educar o cidadão?* Tradução Estela dos Santos Abreu e Cláudia Santoro. Campinas, SP: Papirus, 1991.
- CARNEIRO**, Moaci Alves. *Os projetos juvenis na escola de ensino médio*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.
- CARVALHO**, Ana Cláudia Camargo. *A educação a distância como auxílio na reintegração do indivíduo preso*. Dissertação (mestrado) Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis: UFSC, 2002.
- CASTRO**, Lola Aniyar de. *Criminologia da reação social*. Tradução Ester Kosovski. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- CERNICCHIARO**, Luiz Vicente; **COSTA JUNIOR**, Paulo José da. *Direito penal na constituição*. 2. ed. rev. São Paulo: RT, 1991.
- CHOMSKY**, Noam. *O lucro ou as pessoas: neoliberalismo e ordem global*. Tradução Pedro Jorgensen Jr., 4. ed., Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.
- CHOUKR**, Fauzi Hassan. *Processo penal à luz da constituição*. São Paulo: Edipro, 1999.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; **GRINOVER**, Ada Pellegrini; **DINAMARCO**, Cândido R. *Teoria geral do processo*, 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

COMISSÃO NACIONAL DE POPULAÇÃO E DESENVOLVIMENTO. *Cairo + 5: o caso brasileiro*. Brasília: Comissão Nacional de População e Desenvolvimento - CNPD, 1999.

CONGRESSO PENAL E PENITENCIÁRIO INTERNACIONAL, 10, 1930, Praga. Sessões e resoluções. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1933. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil/revista/rev_57/panteao.htm Acessado em 02-02-2006.

CONSELHO NACIONAL DE IGREJAS CRISTÃS DO BRASIL. *Dignidade: a conquista ou condição humana? A luta pela igualdade: relatório sobre a dignidade humana e a paz no Brasil*. São Paulo: Paulinas, 2004.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. *Código penal comentado*. 8. ed. São Paulo: DPJ editora, 2005.

COTRIM NETO, A. B. *As normas para uma programação penitenciária no ministério da justiça*. Revista Justitia, v. 93, p. 61-74, 2. tri., 1976.

CUNHA, Marcus Vinicius. *John Dewey: a utopia democrática*. Rio de Janeiro: DP&A, 2001.

DAHRENDORF, Ralf. *A lei e a ordem*. [Brasília, DF]: Instituto Tancredo Neves; [Bonn, Alemanha]: Fundação Fiedrich Naumann, 1987.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Polícia, juízes e igualdade de direitos*. In: **LERNER**, Julio (Ed.). *O preconceito*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 1996-1997.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. *Educação em serviços penais: fundamentos de política e diretrizes de financiamento*. Brasília: Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, 2005.

DEWEY, John. *Textos selecionados*. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

- DI DIO**, Renato Alberto Teodoro. *Contribuição à sistematização do direito educacional*. Taubaté, SP: Editora Universitária, 1982.
- DIAS**, Jorge de Figueiredo. *Liberdade culpa direito penal*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.
- DIGIÁCOMO**, Murillo José. *Instrumentos jurídicos para garantia do direito à educação*. (p. 273-375) In: **LIBERATI**, Wilson Donizeti (Org.). *Direito à educação: uma questão de justiça*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- DOTTI**, René Ariel. *A lei de execução penal: perspectivas fundamentais*. RT, v. 598, p. 275-286, ago., 1985.
- DOURADO**, Luiz Angelo. *Raízes neuróticas do crime*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1965.
- DURKHEIM**, Émile. *As regras do método sociológico*. Tradução J. Rodrigues Meréje. (p. 129-169) São Paulo: Companhia Editoria Brasileira, 1937. In: **OLIVEIRA**, Paulo de Salles (Org.) *Metodologia das ciências humanas*. (p. 29-51) São Paulo: Hucitec/UNESP, 1998.
- D'ÁVILA**, Luiz Felipe. (Org.) *As constituições brasileiras: análise histórica e propostas de mudança*. São Paulo: Brasiliense, 1993.
- D'URSO**, Luiz Flavio Borges. (Coord.) *Direito criminal contemporâneo: estudos em homenagem ao ministro Francisco de Assis Toledo*. São Paulo: J. de Oliveira, 2004.
- ESPÍNDOLA**, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada*. 1. ed., 2. tir., São Paulo: RT, 1999.
- ESPINOZA**, Olga. *A mulher encarcerada em face do poder punitivo*. Monografias IBCCrim 31. São Paulo: IBCCrim, 2004.
- FELIPPE**, Donaldo J. *Terminologia latina forense*. 2. ed., Campinas, SP: Julex Livros, 1991.

FERRAZ, Ester de Figueiredo. *Alternativas da educação*. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1976.

FERRI, Enrico. *Sociologia criminal*. ts. I e II. Madri: Centro Editorial de Góngora, [19-?].

FERNANDES, Antonio Scarance. *Constituição da república; código de processo penal e sua reforma*. (p. 59-85) In: **PENTEADO**, Jaques de Camargo (Coord.) *Justiça penal: críticas e sugestões*. São Paulo: RT, 1994.

_____. *Processo penal constitucional*. 3. ed., São Paulo: RT, 2002.

FERNANDES, Florestan. *Mudanças sociais no Brasil: aspectos do desenvolvimento da sociedade brasileira*. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1960.

FERNANDES, Newton. *A falência do sistema prisional brasileiro*. São Paulo: RG Editores, 2000.

FERREIRA, Carlos Lélío Lauria. *Lei de execução penal: em perguntas e repostas*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FILARDI, Hugo. *Democracia e processo: breves reflexões sobre a influência do estado democrático de direito na prestação da tutela jurisdicional*. RT, v. 836, p. 83-90, jun., 2005.

FIORI, Ernani Maria. *Textos escolhidos: v. II. - educação e política*. Porto Alegre: L&PM, 1991.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. 24. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.

FREIRE, Christiane Russomano. *A violência do sistema penitenciário brasileiro contemporâneo: o caso RDD (regime disciplinar diferenciado)*. Monografias IBCCrim 35. São Paulo: IBCCrim, 2005.

- FREITAS FILHO**, Roberto Gonçalves de. *A defesa dos excluídos*. (p. 131-150) In: **KOSOVSKI**, Ester; **PIEADADE** Junior, Heitor (Coords.). *Temas de vitimologia II*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- FUDOLI**, Rodrigo de Abreu. *Remição pela instrução*: um apanhado político-criminal, doutrinário e jurisprudencial. *Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária*. Brasília, n. 16, p. 109-180, jan.-jul., 2003.
- FUSTEL DE COULANGES**, Numa Denis. *A cidade antiga*: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma. Tradução Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 2000.
- GADOTTI**, Moacir. (Coord.) *Formação de educadores sociais*: projeto jovem paz: construção intercultural da paz e da sustentabilidade. São Paulo: Instituto Paulo Freire, 2004.
- GALVÃO**, Fernando. *Política criminal*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.
- GARCIA**, Emerson. *O direito à educação e suas perspectivas de efetividade*. *Revista da EMERJ*, nº 32, p. 223-271, Rio de Janeiro: [s.n.], 2005.
- GARCIA**, Maria. *Limites da ciência*: a dignidade da pessoa humana: a ética da responsabilidade. São Paulo: RT, 2004.
- _____. *A Constituição de 1891*. (p. 15-23) In: **D'ÁVILA**, Luiz Felipe. (Org.) *As constituições brasileiras*: análise histórica e propostas de mudança. São Paulo: Brasiliense, 1993, p. 22.
- GIANNELLA**, Berenice Maria. *Remição da pena pela educação*. *Boletim IBCCrim*. São Paulo, v. 8, nº 96, p. 8, nov., 2000.
- GOULART**, José Eduardo; **SILVA**, Fátima Lúcia de Oliveira e. *Pena e justiça reparatoria*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002.
- GROSSI**, Esther Pillar. (Org.) *Por que ainda há quem não aprende?: a teoria*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2003.

- GUÉHENNO**, Jean-Marie. *O futuro da liberdade: a democracia no mundo globalizado*. Tradução Rejane Janowitz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.
- HABERMAS**, Jürgen. *O discurso filosófico da modernidade: doze lições*. Tradução Luiz Sérgio Repa e Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- HESSE**, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.
- HIRAGA**, Werner Keiji. *Remição pelo estudo*. Teresina: Jus Navigandi, a. 7, n. 64, abr. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3933>. Acessado em: 09-02-2006.
- HOLANDA**, Sérgio Buarque de. *O homem cordial*. (p. 101-112) In: *Raízes do Brasil*. 5. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1968. In: *Metodologia das ciências humanas*, Paulo de Salles Oliveira (Org.) São Paulo: Hucitec/UNESP, 1998.
- HUNGRIA**, Nelson. *Novas questões jurídico-penais*. Rio de Janeiro: Nacional de Direito, 1945.
- HOUAISS**, Antônio; **VILLAR**, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.
- JUNQUEIRA**, Gustavo Octaviano Diniz. *A crise no direito processual penal brasileiro: comentários aos projetos de reforma do código de processo penal*. (P. 211-228) In: **SILVA**, Marco Antonio Marques da (Coord.). *Tratado temático de processo penal*. São Paulo: J. de Oliveira, 2002.
- KELSEN**, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado, 6. ed., 1984.
- KENT**, Jorge. *La resocialización de los penados: un desafío en el nuevo milenio*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1998.
- KOSOVSKI**, Ester; **PIEADADE JUNIOR**, Heitor. (Coords.) *Temas de vitimologia II*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

KUEHNE, Maurício. *Execução penal: cartas e conclusões de congressos, simpósios, encontros e seminários*. Curitiba: Juruá, 2001.

_____. *Lei de execução penal anotada*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2001.

KURIKI, Patrícia Cristina. *Remição da pena pelo estudo: fundamentação do instituto no direito penal brasileiro*. *Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias*, Pelotas, RS: Universidade Católica de Pelotas, v. 2, n. 1, p. 307-337, jan.-dez., 2003.

LERNER, Julio. (Ed.) *O preconceito*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 1996-1997.

LIBERATI, Wilson Donizeti. (Org.) *Direito à educação: uma questão de justiça*. São Paulo: Malheiros, 2001.

LIMONGI, Celso Luiz. *O devido processo legal substantivo e o direito penal*. *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, v. 2, n. 1, jan.-jun., São Paulo: IMESP, 2001.

LYRA, Roberto. *Direito penal normativo*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1975.

_____. *Direito penal científico*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1974.

_____. *Criminologia*. 2. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

MACLAREN, Peter; **LEONARD**, Peter; **GADOTTI**, Moacir (Orgs.). *Paulo Freire: poder, desejo e memória da libertação*. Tradução Márcia Moraes. Porto Alegre: ArtMed, 1998.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. *Sociedade do risco: uma avaliação de novas tendências político-criminais*. Monografias IBCCrim 34, São Paulo: IBCCrim, 2005.

MALCHER, José Lisboa da Gama. *Manual de processo penal*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

MARANHÃO, Odon Ramos. *Psicologia do crime e a lei 6.416/77*. São Paulo: RT, 1981.

MARCÃO, Renato Flávio. *Curso de execução penal*. São Paulo: Saraiva, 2004.

MARCUSE, Herbert. *Cultura e sociedade*: volume I. Tradução Wolfgang Leo Maar, Isabel Maria Loureiro e Robespierre de Oliveira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

_____. *Cultura e sociedade*: volume II. Tradução Wolfgang Leo Maar, Isabel Maria Loureiro e Robespierre de Oliveira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998.

MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito processual penal*. v. I. São Paulo: Saraiva, 1980.

_____. *Tratado de direito penal*. v. I, 1. ed. atual., São Paulo: Millennium, 1997.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. *Nova ótica na aplicação da lei e na individualização da pena*. (p. 31-57) In: **PENTEADO**, Jaques de Camargo. (Coord.) *Justiça penal: críticas e sugestões*. São Paulo: RT, 1994.

_____. *Fundamentos da pena*. São Paulo: J. de Oliveira, 2000.

MARTEAU, Juan Félix. *A condição estratégica das normas: sobre as possibilidades teórico-epistemológicas da crítica criminologia radical às práticas penais*. São Paulo: IBCCrim, 1997.

MATHIESEN, Thomas. *Juicio a la prisión: una evaluación crítica*. Tradução Amanda Zamuner. Buenos Aires: Ediar, 2003.

MILLER, Stephen. *A constituição e o espírito do comércio*. (p. 153-181) In: **GOLDWIN**, Robert A.; **SCHAMBRA**, Willian A. (Orgs.) *A constituição norte-americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Anais do congresso nacional de execução penal*. (3 a 5 de setembro de 2003) Rio de Janeiro: [s.n.], 2003.

MIOTTO, Arminda Bergamini. *Curso de direito penitenciário*. v. 1 e 2. São Paulo: Saraiva, 1975.

_____. *Temas penitenciários*. São Paulo: RT, 1992.

_____. *Câmbios em la conducta de los presos*. (p. 973-987) In: **LA CUESTA**, José Luis de; **DENDALUZE**, Iñaki; **ECHEBURÚA**, Enrique (Orgs.) *Criminología y derecho penal al servicio de la persona*. San Sebastian: Instituto Vasco de Criminologia, 1989.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. *Execução penal: comentários à Lei nº 7.210, 11-07-1984*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MONDIN, Augusto. *Manual de inquérito policial*. Coletânea Acácio Nogueira. São Paulo: Escola de Polícia de São Paulo, 1955.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 1997.

MORAES, Bismael Batista. *Prevenção criminal ou convivência com o crime: uma análise brasileira*. São Paulo: RT, 2005.

_____. *Opção ética: prevenção criminal ou conveniência com o crime*. RT, v. 814, p. 485-489, ago., 2003.

MORAES, Pedro Rodolfo B. de. *Punição, encarceramento e construção de identidade profissional entre agentes penitenciários*. São Paulo: IBCCrim, 2005.

MOROE, Paul. *História da educação*. Tradução Idel Becker. 18. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1987.

MORRIS, Norval; **ROTHMAN**, David J. (Edis.) *The oxford history of the prison: the practice of punishment in western society*. New York: Oxford University Press, 1995.

MOURA, Evânio. *Remição da pena pelo estudo: rápida abordagem crítica*. In: Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, nº 24, p. 20-26, fev.-mar., 2004.

MUAKAD, Irene Batista. *Prisão albergue*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

- MUNIZ**, Regina Maria Fonseca. *O direito à educação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- NOGUEIRA**, Alcantara. *Poder e humanismo: o humanismo em B. de Spinoza, o humanismo em L. Feuerbach, o humanismo em K. Marx*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.
- NOGUEIRA**, Paulo Lúcio. *Curso completo de processo penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- NORONHA**, E. Magalhães. *Curso de direito processual penal*. São Paulo: Saraiva, 1964.
- NUCCI**, Guilherme de Souza. *Manual de processo e execução penal*. São Paulo: RT, 2005.
- NUNES**, Luiz Antônio Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- OLIVEIRA**, Janira de. *A remição de parte do tempo de execução da pena pela educação formal do condenado: estudo comparativo a instituto da remição pelo trabalho*. Revista da ESMESC, Florianópolis, a. 9, fas. 16, p. 277-299, 2003.
- OLIVEIRA**, João Bosco. *A execução penal: uma realidade jurídica, social e humana*. São Paulo: Atlas, 1990.
- OLIVEIRA**, Paulo de Salles (Org.). *Metodologia das ciências humanas*. São Paulo: Hucitec/UNESP, 1998.
- OTTOBONI**, Mário. *Vamos matar o criminoso?: método APAC*. São Paulo: Paulinas, 2001.
- PAINE**, Thomas. *Senso comum e outros escritos políticos*. Tradução A. Della Nina. São Paulo: Ibrasa, 1964.
- PASSOS**, José Olavo Bueno dos. *Educação como meio de ressocialização do condenado à pena privativa da liberdade*. Pelotas, RS: Educat, 2000.

PEIXOTO, Paulo Henrique A.. *Princípios constitucionais do tribunal do júri no Brasil*. Dissertação (mestrado) Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: PUC-SP, 2004.

PELLEGRINO, Laércio. *Filosofia e criminologia*. RT, v. 569, p. 271-274, mar., 1983.

PENA-VEGA, Alfredo; **ALMEIDA**, Cleide R. S.; **PETRAGLIA**, Izabel. (Orgs.) *Edgar Morin: ética, cultura e educação*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2003.

PENTEADO, Jaques de Camargo. (Coord.) *Justiça penal: críticas e sugestões*. São Paulo: RT, 1994.

PIEIDADE JUNIOR, Heitor. *O papel do conselho nacional de política criminal e penitenciária*. (p. 93-105) In: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**. *Anais do congresso nacional de execução penal*. (3 a 5 de setembro de 2003) Rio de Janeiro: [s.n.], 2003.

PIOVESAN, Flávia. *A responsabilidade social e política do poder judiciário em face de conflitos sociais*. (p. 01-07) In: **STROZAKE**, Juvelino José (Org.). *Questões agrárias: julgados comentados e pareceres*. São Paulo: Método, 2002.

_____. *Temas de direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

PIRES, Luciana Aparecida de Macêdo. *A importância da educação superior à distância no processo de reinserção social do indivíduo preso*. Dissertação (especialização em Docência do Ensino Superior) Universidade Cândido Mendes. Brasília: [s.n.] 2003.

PORTUGUÊS, Manoel Rodrigues. *Educação de adultos presos: possibilidade e contradições da inserção da educação escolar nos programas de reabilitação do sistema penal do estado de São Paulo*. Dissertação (mestrado) Universidade de São Paulo, Faculdade de Educação. São Paulo: USP, 2001.

_____. *Educação de adultos presos*. *Educação e Pesquisa*. v. 27, nº 2, p. 355-374, jul.-dez., 2001. Disponível em: http://bibvirt.futuro.usp.br/textos/hemeroteca/edp/edp27/edp27n2_10.pdf. Acessado em 27-01-2006.

- PUGLIESI**, Márcio. *Por uma teoria do direito: aspectos micro-sistêmicos*. São Paulo: RCS, 2005.
- PRADO**, Amauri Reno do; **BONILHA**, José Carlos Mascari. *Manual de processo penal: conhecimento e execução penal*. 2. ed., ver. e atual. São Paulo: J. de Oliveira, 2003.
- PRADO**, Luiz Regis do. *Bem jurídico-penal e constituição*. 3. ed. São Paulo: RT, 1997.
- PRICE WATERHOUSE**. *A constituição do Brasil 1988 comparada com a constituição de 1967 e comentada*. Departamento de assessoria tributária e empresarial São Paulo: Price Waterhouse, 1989.
- QUEIROZ**, Jerônimo Geraldo de. *O que o processo não é*. In: *Sociologia e direito*. Belo Horizonte: Editora UFG, 1967.
- QUEIROZ**, Paulo de Souza. *Direito penal: introdução crítica*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- QUINTÁS**, Alfonso López. *Descobrir a grandeza da vida: introdução à pedagogia do encontro*. Tradução Gabriel Perissé. São Paulo: ESDC, 2005.
- RANIERI**, Nina Beatriz. *Educação superior, direito e estado: na lei de diretrizes e bases (lei nº 9.394/96)*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, Fapesp, 2000.
- RÁO**, Vicente Paulo Francisco. *Fatores políticos e sociais da legislação delegada*. RT, v. 742, p. 765-782, ago. 1997.
- REALE**, Miguel. *Filosofia do direito*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- REALE JUNIOR**, Miguel. *Novos rumos do sistema criminal*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- REFORMA PENAL INTERNACIONAL**. *Manual de buena práctica penitenciaria: implementación de las reglas mínimas de naciones unidas para el tratamiento de los reclusos*. San José, Costa Rica: Reforma Penal Internacional, 2002.

- REIS, José.** *Educação é investimento*. São Paulo: Ibrasa, 1968.
- RIBEIRO, Lúcio Ronaldo Pereira.** *O pacto social e a pedagogia do preso-condenado*. Teresina: Jus Navigandi, a. 3, n. 28, fev. 1999. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1015>. Acessado em: 23-04-2005.
- RIBEIRO, Maria Luisa dos Santos.** *Educação escolar e práxis*. São Paulo: Iglu, 1991.
- RICO, José Maria.** *As sanções penais e a política criminal contemporânea*. Tradução J. Sérgio Fragoso. Rio de Janeiro: Líber Juris, 1978.
- ROBLES, Gregorio.** *O direito como texto: quatro estudos de teoria comunicacional do direito*. Barueri, SP: Manole, 2005.
- ROCHA, Fernando A. N. Galvão da.** *Política criminal*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.
- RODRIGUES, Anabela Miranda.** *Novo olhar sobre a questão penitenciária: estatuto jurídico do recluso e socialização, jurisdicionalização, consensualismo e prisão*. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.
- ROLIM, Marcos.** *Prisão e ideologia: limites e possibilidades para a reforma prisional no Brasil*. working paper nº CBS-48-04. Oxford: Center for Brazilian Studies, 2004. Disponível em: <http://www.brazil.ox.ac.uk/rolim48.pdf> Acessado em 13-11-2005.
- RUOTOLO, Marco.** *Derechos de los detenidos y constitución*. Tradução Pablo D. Eiroa. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2003.
- QUEIROZ, Paulo de Souza.** *Direito penal: introdução crítica*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- SABINO JÚNIOR, Vicente.** *Princípios de direito penal*. v. I, parte geral. São Paulo: RT, 1965.
- SANTOS, Maria de Nazaré Silva Gouveia dos.** *A atuação do juiz da execução penal na preservação dos direitos do preso: um desafio a ser vencido*. (p. 12-

- 24) In: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**. *Anais do congresso nacional de execução penal*. (3 a 5 de setembro de 2003) Rio de Janeiro: [s.n.], 2003.
- SANTOS**, Vera Lúcia Silano Domingues dos. *O papel desempenhado pelo trabalho do(a) preso(a) no seu processo de reinserção social*. Dissertação (especialização em modalidades de tratamento penal e gestão prisional) Universidade Federal do Paraná. Curitiba: UFPR, 2003.
- SILVA JUNIOR**, Hédio. *Limites constitucionais da criminalização da discriminação*. Dissertação (mestrado) Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: PUC, 2000.
- SILVA**, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- SILVA**, Luciano Nascimento. *Projetos de lei de reformas do código penal e da lei de execução penal: uma análise crítica das reformas no instituto de penas do sistema de justiça criminal brasileiro*. Teresina: Jus Navigandi, a. 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3558>. Acessado em: 09-02-2006.
- SILVA**, Marco Antonio Marques da. *Acesso à justiça penal e estado democrático de direito*. São Paulo: J. de Oliveira, 2001.
- _____. (Coord.) *Tratado temático de processo penal*. São Paulo: J. de Oliveira, 2002.
- _____. (Coord.) *Processo penal e garantias constitucionais*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- SOARES**, Orlando. *Causas da criminalidade e fatores criminógenos*. Rio de Janeiro: [s.n.], 1978.
- SOUZA**, Luciane Espindola de Amorim. *Remição pela educação*. Dissertação (especialização em Política Criminal e Penitenciária e Segurança Pública)

Escola de Governo do Distrito Federal/Universidade do Rio de Janeiro. Brasília: EGDF/UNIRIO-RJ, 2002.

STRECK, Danilo R. (Org.). *Paulo Freire: ética, utopia e educação*. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999.

STROZAKE, Juvelino José (Org.). *Questões agrárias: julgados comentados e pareceres*. São Paulo: Método, 2002.

TELES, Maria Luiza Silveira. *Educação: a revolução necessária*. 5. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.

TORNAGHI, Hélio. *Curso de processo penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

TORRES, Rosa María. *Educação para todos: a tarefa por fazer*. Tradução Daisy Vaz de Moraes. Porto Alegre: ArtMed, 2001.

TOSCANO, Moema. *Introdução à sociologia educacional*. 12. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. v. I, 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

YAROCHEWSKY, Leonardo. *Ressocialização, reintegração, reeducação ou recuperação do condenado: uma grande farsa*. Disponível em: <http://www.ibccrim.com.br>. Acessado em 20-06-2005.