

## A DEFICIÊNCIA DO ESTADO NO TOCANTE À OFERTA DE TRABALHO E ESTUDO AOS SENTENCIADOS

Bárbara dos Santos GRION<sup>1</sup>  
Marcus Vinicius Feltrim AQUOTTI<sup>2</sup>

**RESUMO:** A remição de pena trata-se de direito público subjetivo do preso, conforme disciplina da Lei de Execução Penal e, por conseguinte, cabe ao Estado ofertar vagas de trabalho e estudo dentro das unidades prisionais. Sabe-se que o estudo e o trabalho são tidos pela Constituição Federal como direitos sociais. Acredita-se no trabalho e educação como meios para se assegurar a reeducação e ressocialização, além de afastarem os sentenciados do ócio, não se desviando dos objetivos da pena. Todavia, para isto faz-se necessário o fornecimento de infraestrutura e empenho do Estado, provendo espaço físico, maquinários, instalações de fábricas, e até mesmo realizando parcerias ou convênios com empresas públicas ou privadas com o propósito de formação intelectual ou profissional dos sentenciados, impedindo a ociosidade e preparando-os a reinserção no meio social. Diante das ínfimas ofertas de trabalho e estudo que não atendem a demanda carcerária, verifica-se a deficiência da Lei nº 12.433/11 (Lei da Remição), e consequente deficiência estatal. E nesse compasso, surge a remição ficta ou presumida como possível alternativa para solucionar o problema da inércia ou incapacidade do Estado, onde restam prejudicados os sentenciados, de modo a computar como trabalhados ou estudados os dias pelos quais os sentenciados demandaram vagas e não obtiveram êxito, ainda que não haja efetivamente o exercício de tais atividades. A partir daí destaca-se vários posicionamentos doutrinários. Entretanto, mesmo reconhecendo a inércia estatal, a maior parte da doutrina e a jurisprudência não defendem a implantação da remição ficta em nosso ordenamento jurídico.

**Palavras-chave:** Remição de pena. Direito do preso. Lei de Execução Penal. Deficiência estatal. Remição ficta.

### 1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, é imprescindível compreender o instituto da remição de pena como direito público subjetivo dos sentenciados.

A Lei de Execução Penal elenca vários direitos aos condenados, tendo como principal finalidade a reinserção social. E dentre esses direitos encontra-se o trabalho e o estudo, que são tidos, inclusive, como direito social pela Constituição Federal.

---

<sup>1</sup> Discente do 7º Termo do Curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Email: baagrion\_@hotmail.com

<sup>2</sup> Docente do Curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente e Mestre em Direito Público pela Universidade de Franca.

O trabalho e o estudo dentro das penitenciárias brasileiras são os meios mais eficientes para se assegurar a reeducação e a ressocialização. Ademais, afasta os sentenciados do ócio, de maneira a não se desviarem dos objetivos da pena, sendo que é algo que faz parte do dia a dia das penitenciárias, provocando diversos problemas, como a falta de expectativa ao retornar ao meio social, uma vez que não possuem qualificação para possibilitar sua reinserção no mercado de trabalho.

O estudo tem a finalidade de diminuir a taxa de analfabetismo brasileira, ofertando aos sentenciados o aprimoramento de sua cultura, valores, trabalhando o intelecto e os capacitando para o exercício de atividade profissional. Ademais, o trabalho possui finalidade educativa e produtiva, de modo que proporciona ao sentenciado um ofício ou profissão, facilitando sua reintegração social, obstando ócio, e produzindo recursos financeiros, de maneira a manter suas necessidades básicas durante o cumprimento de sua pena ou quando em liberdade, e até mesmo prestando ou auxiliando o sustento da família.

Assim, é sabido que o trabalho e o estudo são direitos do preso, tendo o Estado a incumbência de ofertá-los. Mas isso é um grande problema, já que o Estado é deficiente no que diz respeito ao direito à remição de pena dos sentenciados.

Atualmente faltam vagas nas salas de aulas e para trabalho dentro das unidades prisionais. Sendo, portanto, notório que o Estado não consegue cumprir as disposições da Lei de Execução Penal.

Cabe ao Estado investir em espaço físico para prestação de atividade educacional e laboral, oferecendo todos os materiais necessários para tal. No que tange ao trabalho, assim como prevê a referida Lei, é possível a realização de convênios com empresas públicas ou privadas para realização de serviços dentro ou fora das penitenciárias.

Diante da inércia ou incapacidade do Estado, surge a remição ficta ou presumida como possível solução. Onde o sentenciado, provado que não obteve êxito ao demandar vaga de estudo ou trabalho por deficiência estatal, estaria caracterizado o direito ao cômputo dos dias, ainda que não tenha exercido as atividades.

Quanto ao cabimento desta possível solução surgiram vários posicionamentos doutrinários. Entretanto, ainda que haja diversos posicionamentos favoráveis à implantação da remição ficta em nosso sistema jurídico, a maior parte da doutrina não defende essa tese.

Os pedidos são indeferidos com muita facilidade, tendo como principais argumentos a falta de disposição legal, necessidade de comprovação dos dias estudados ou trabalhos e, especialmente, a afronta ao Princípio da Isonomia.

Contudo, ainda assim defende-se a adoção da remição ficta em nosso ordenamento jurídico, de modo a suprir a inércia ou incapacidade do Estado em ofertar o trabalho e estudo, que são direitos dos presos.

## **2 ASPECTOS LIGADOS AO TRABALHO E ESTUDO NO AMBIENTE CARCERÁRIO**

O benefício da remição de pena trata-se de direito do preso e dever do Estado. Refere-se a um direito público subjetivo do sentenciado em relação ao trabalho e estudo, devidamente previsto em lei. E este, quando não provido por aquele que o deve fazer, a saber, o Estado, estaria violando a dignidade humana, e como se sabe, a dignidade humana é direito fundamental, uma vez que, segundo Silva (1999, p. 182) “se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive”.

A Lei nº 7.210/84 (Lei da Execução Penal) está inserida no dia a dia do sistema de execução penal, não tendo como finalidade primordial a punição, e sim, buscando, mormente, assegurar um digno cumprimento de pena ao sentenciado.

Assim, discorre Marcão (2012, p. 31-32) sobre o objetivo da execução penal:

A execução penal deve objetivar a integração social do condenado ou do internado, já que adotada a teoria mista ou eclética, segundo a qual a natureza retributiva da pena não se busca apenas a prevenção, mas também a humanização.

Nesse viés, o artigo 1º da referida Lei sublinha suas finalidades, sendo elas a efetivação das disposições contidas na sentença e a busca em possibilitar condições para a integração social do sentenciado. Posto isto, vislumbra-se que a

execução penal objetiva a assistência necessária para propiciar o retorno do sentenciado à sociedade.

O artigo 3º da mesma Lei disciplina que serão assegurados aos condenados todos os direitos que não foram atingidos pela sentença ou lei.

A Lei de Execução Penal, em seu artigo 28, dispõe sobre o trabalho do sentenciado, devendo este ser entendido como um dever social e condição de dignidade humana, tendo finalidade educativa e produtiva. Assim, é possível observar que os sentenciados têm direito ao trabalho durante o cumprimento de suas penas, à medida que o Estado tem o dever de lhes fornecer meios para isto.

Nesse diapasão, ensinam Odir da Silva e José Boschi (1996, p. 39) que:

[...] todo ser humano, uma vez capacitado à atividade laboral, para a manutenção de sua própria subsistência e sua perfeita integração na sociedade, de onde é produto, tem necessidade de fugir à ociosidade através do trabalho. A esta regra não escapa o condenado à pena restritiva de liberdade, cujo trabalho, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.

Entende-se que o trabalho no meio carcerário tem finalidade educativa, porque possibilita ao sentenciado o aprendizado de um ofício ou profissão, de modo que, ao obter sua liberdade teria maior facilidade em se reinserir no meio social, trabalhando, prestando seu próprio sustento e de sua família, se for o caso. E finalidade produtiva, uma vez que, além de tolher o ócio, produziria recursos financeiros ao sentenciado, de maneira que poderia manter suas necessidades básicas durante o cumprimento da pena, tanto como ajudar no sustento da família.

Nesse contexto, verifica-se o descaso do Estado para com os indivíduos encarcerados, deixando evidente o total desinteresse com a reintegração social e, principalmente, com a ressocialização destes.

A partir disso surge uma indagação: O Estado está cumprindo seu dever no que diz respeito à remição? Pode-se dizer que em tese sim, no entanto, a prática é diferente. Fragoso (1993, p. 298) conclui que:

Infelizmente, devemos dizer que as disposições da lei sobre o trabalho penitenciário constituem uma bela e generosa carta de intenção que não está, e dificilmente estará algum dia, de acordo com a realidade. A ociosidade é comum e generalizada em nossas prisões.

Logo, realça-se uma crítica ao sistema penal brasileiro vigente, uma vez que, mesmo com os avanços trazidos pela Lei da Execução penal, perduraram os entraves, bem como as dificuldades no cumprimento de seus dispositivos. Então, embora a Lei de Execução Penal nos pareça plena, na prática suas regras e normas não são efetivamente aplicadas, o que acaba por tornar mais dificultosa a reinserção do preso em sociedade, trazendo uma ideia de “dever não cumprido” por parte do Estado.

Acredita-se no trabalho e educação dos sentenciados como meios para se assegurar a reeducação e ressocialização. O legislador, ao ofertar esses direitos, possuía o intuito de capacitá-los, visto que, ao término do cumprimento de suas penas teriam em mãos um “passaporte” para sua reinserção social.

Nessa acepção, leciona Reale (2009, p. 339):

O trabalho indica quem e como é a pessoa, que, em geral, se orgulha do que faz. O trabalho fixa o horizonte da pessoa, a coloca no mundo social, a situa na sociedade. O trabalho para o homem preso é tanto ou mais importante do que para o homem livre, pois é necessário para sua higidez mental e condição de dignidade humana, art. 28 da Lei de Execução Penal, imprescindível para fazer o tempo perdido passar e assim não ser tão perdido.

O termo “ócio” significa horas vagas, repouso, descanso, tranquilidade, falta de trabalho. E esse tempo ocioso faz parte do dia a dia nas penitenciárias, fazendo com que os sentenciados utilizem desse ócio de maneira não saudável, alimentando sentimentos de raiva, vingança, e na maioria das vezes, arquitetando novos crimes para quando postos em liberdade. À vista disso, vislumbra-se que o trabalho e a educação afastam os sentenciados do ócio, de modo que, assim, não se desviam dos objetivos da pena.

Registra-se o disposto por Drauzio Varella (1999, p. 141) “mente ociosa é moradia do demônio, a própria malandragem reconhece. Ao contrário do que se imagina, a maioria prefere cumprir pena trabalhando. Dizem que o tempo passa mais depressa”.

Continua, ainda, Drauzio Varella (1999, p. 142):

Como trabalho é privilégio de poucos, passam o dia encostados, contam mentiras nas rodinhas do pátio, levantam peso na academia, jogam

capoeira no cinema, andam para baixo e para cima, inventam qualquer bobagem para se entreter e, principalmente, arrumam confusão.

Desta forma, vemos que a ociosidade provoca diversos problemas, tanto durante o cumprimento da pena, quanto após a liberdade. No ambiente carcerário o clima é de tensão, desconfiança e medo, logo, aquele que não se ocupa passa seu tempo ocioso, aberto a sentimentos de angústia, aflição, e propícios a maquirar novas práticas delituosas. E quando posto em liberdade, esse indivíduo tende a não fazer bom uso dela, tendo em conta o tempo de ociosidade dentro da penitenciária que, conseqüentemente, lhe causa a falta de expectativa, uma vez que não tem qualificação para possibilitar sua inserção no mercado de trabalho a fim de não voltar ao sistema carcerário.

No que concerne à educação, a Lei da Execução Penal também oportunizou aos presos o direito de estudo dentro do sistema carcerário. O estudo tem a finalidade de diminuir a taxa de analfabetismo brasileira, sendo que grande parte dela encontra-se dentro da população carcerária, além de que, ofertar estudo aos presos caracteriza aprimoramento de sua cultura e valores, trabalhando o intelecto, e permitindo, inclusive, a realização de atividade profissional. Todavia, falta estrutura do Estado para o ensino dentro das penitenciárias brasileiras, sendo isto uma problemática.

Para Maria da Graça Morais Dias apud Mirabete (2004, p. 517), a remição trata-se de um instituto completo:

[...] pois reeduca ao delinqüente, prepara-o para sua reincorporação à sociedade, proporciona-lhe meios para reabilitar-se diante de si mesmo e da sociedade, disciplina sua vontade, favorece a sua família e sobretudo abrevia a condenação, condicionando esta ao próprio esforço do apenado.

Ressalta-se que o exercício de atividade laboral por parte do condenado ou, ainda, o ensino de um ofício durante o cumprimento da pena, é a maneira mais eficaz de reintegrá-lo ao convívio social. No entanto, para isto, faz-se necessário o fornecimento de infraestrutura e empenho por parte do Estado. Isso porque, o fato de a maioria dos sentenciados não trabalharem ou estudarem torna mais laboriosa a reinserção a sociedade.

Portanto, conclui-se que as atividades exercidas pelos sentenciados, tanto a laboral como a educacional, no sistema carcerário brasileiro, não configuram

ocupação hábil para preparar o retorno destes ao meio social, uma vez que não são educados a fim de obter conhecimento necessário para se reinserir ao convívio social. Para isto é necessário, além de ocupar o tempo ocioso, prepará-los, por meio de maior incentivo do Estado, realizando parcerias ou convênios com empresas privadas ou públicas, com o intento de formação intelectual ou profissional dos condenados.

### **3 A DEFICIÊNCIA DO ESTADO NO TOCANTE À OFERTA DE TRABALHO E ESTUDO**

Ao adentrarmos o estudo do instituto da remição de penas, faz-se necessário estudarmos a deficiência do Estado frente a este direito dos presos.

Sabe-se que a Lei de Execução Penal, alterada em 2011 pela Lei nº 12.433/11 (Lei da Remição), assegura aos sentenciados o direito à remição por trabalho e estudo. Assim, aquele que exerce atividade laboral ou educacional tem direito a remir esses dias, de modo a reduzir o tempo da pena privativa de liberdade.

Desta forma, é sabido que o trabalho e estudo são direitos do preso e dever do Estado. No entanto, o grande problema encontra-se no momento de colocar tal direito em prática, já que depende de colaboração estatal.

O artigo 6º da Constituição Federal retrata o trabalho e o estudo como direitos sociais. Entretanto, os sentenciados, em razão de suas condenações e consequente restrição da liberdade, estão limitados ao exercício desses direitos sociais. À vista disso, possui o Estado a incumbência de lhes fornecer trabalho e estudo.

Nesse sentido leciona Mirabete (2004, p. 90):

Mas, se o Estado tem o direito de exigir que o condenado trabalhe, conforme os termos legais, tem o preso o “direito social” ao trabalho (art. 6º da Constituição Federal de 1988). Como por seu *status* de condenado em cumprimento de pena privativa de liberdade, ou de objeto de medida de segurança detentiva, não pode exercer esse direito, ao Estado incumbe o dever de dar-lhe trabalho. Por isso, dispõe-se que é direito do preso a atribuição de trabalho e sua remuneração (art. 41, II, da LEP).

Portanto, o trabalho e o estudo são direitos previstos pela Lei Maior, além da própria Lei de Execução Penal prevê-los como direito dos sentenciados.

Sendo assim, por que o Estado não cumpre, de fato, um dever que lhe foi incumbido?

É notório que o Estado não consegue exercer efetivamente o disposto na Lei da Execução Penal. E isto decorre da falta de infraestrutura.

Hoje o que se vislumbra nas diversas penitenciárias brasileiras é a pequena quantidade de vagas dentro das salas de aulas e, principalmente, de oferta de trabalho dentro ou fora das unidades prisionais.

Assim, o grande número de sentenciados para poucas vagas nas salas de aulas dentro das unidades prisionais dificulta o exercício desse direito. Nesse viés, destaca-se que, o Estado deveria compreender o direito do preso ao estudo como um dos recursos para a redução da população carcerária, que por sinal encontra-se superlotada. Uma vez que, com a devida infraestrutura para prestação de assistência educacional, o preso, além da remição, estaria formando seu intelecto, qualificando-se para que haja inserção no mercado de trabalho e, por conseguinte, obstando a reincidência.

A LEP (Lei da Execução Penal), em seu artigo 34 estabelece que o trabalho realizado dentro das penitenciárias poderá ser gerenciado por fundação ou empresa pública, com autonomia administrativa, com o objetivo de estimular a formação profissional do condenado. E continua em seu primeiro parágrafo que, nesses casos, caberá à entidade gerenciadora promover e supervisionar a produção, valendo-se de métodos e critérios empresariais, encarregando-se da comercialização, bem como suportando as despesas, compreendendo a remuneração pertinente aos sentenciados. Nesse sentido, prevê a Lei em seu segundo parágrafo que o governo poderá celebrar convênios com a iniciativa privada, implantando oficinas de trabalho no interior dos presídios.

Posto isto, verifica-se que cabe ao Estado investir em espaço físico, maquinários, instalações de fábricas, e até mesmo incentivar empresas privadas a funcionar dentro das unidades prisionais. Isso com o propósito de efetivar os mandamentos da LEP.

Vislumbra-se que grande parte dos problemas existentes decorre da inepta gestão pública.

Destaca-se a elucidação de Alvino Augusto de Sá (2010, p. 111):



Entre os incontestáveis e sobejamente conhecidos problemas deste grupo, citam-se os seguintes: presídios sem a infraestrutura mínima necessária, material e humana, para o cumprimento de pena; falta de condições materiais e humanas para o incremento dos regimes progressivos de cumprimento de pena, conforme prevê o texto legal; superpopulação carcerária, com todas as suas inúmeras consequências; descumprimento de lei etc., etc. Poder-se-ia mencionar ainda a falta de pessoal administrativo, de segurança e disciplina e pessoal técnico formado e habilitado para a função.

É necessário entender que simplesmente alegar a falência do sistema prisional não resolverá os problemas, e sim o oposto, haverá a piora destes. Por conseguinte, há que se determinar um caminho a ser seguido. Isto é, deve-se buscar soluções para os problemas da má gestão pública e falta de interesse do Estado em relação aos sentenciados, havendo assim, um progresso em relação aos problemas relativos ao cárcere, e conseqüente cumprimento do seu dever no que tange ao direito dos sentenciados ao trabalho e estudo.

Destaca-se, portanto, a insuficiência da Lei nº 12.433/11 frente ao direito dos sentenciados de estudarem e/ou trabalharem durante o cumprimento de suas penas, ao passo que as ofertas de trabalho e estudo são ínfimas e não atendem a demanda populacional carcerária.

Logo, conclui-se que, o sistema penitenciário e o ordenamento jurídico são falhos no que diz respeito à remição de pena.

Ademais, tal instituto além de propiciar, pelo trabalho e estudo, a reintegração social do apenado, é uma medida que ocorre em favor da administração penitenciária, dado que há presos demais para vagas de menos. Logo, a expectativa criada pelos sentenciados em obter a liberdade mais rapidamente incentiva o exercício de atividade laboral ou educacional dentro das unidades prisionais, o que propicia o disciplinamento e controle administrativo das prisões.

Com isto, se faz necessária a garantia do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, alcançando verdadeiramente um Estado Democrático de Direito, pois o Estado deve garantir, de forma eficaz, meios para que o sentenciado trabalhe e/ou estude dentro das unidades prisionais, servindo-lhe de garantia a reduzir a duração da pena privativa de liberdade, e também para a sua ressocialização, posto que se encontra em situação de hipossuficiência quando cerceado da liberdade.

#### 4 REMIÇÃO FICTA: UMA SOLUÇÃO?

Sabe-se que é incumbência do Estado ofertar trabalho e estudo para os indivíduos encarcerados. Entretanto, como já explanado, o Estado é falho nesse ponto, de modo que não cumpre o disposto na Lei de Execução Penal.

Assim, resta evidente a parte prejudicada, a saber, os sentenciados, que buscam vagas para trabalho e/ou estudo e não obtêm êxito por inércia estatal.

Nesse contexto, destaca-se uma possível solução, qual seja, a implantação de remição ficta ou presumida em nosso ordenamento jurídico.

Remição ficta ou presumida trata-se da possibilidade de redução do tempo de cumprimento da pena privativa de liberdade ainda que o sentenciado não tenha efetivamente exercido atividade laboral ou educacional em face da inércia do Estado.

Isto é, como a remição caracteriza direito dos presos, sendo provado que não obtiveram êxito em trabalhar ou estudar por deficiência estatal, estes deveriam ser beneficiados pela remição, ainda que sem a efetiva execução da atividade.

No entanto, a única possibilidade prevista em Lei, apta a permitir que o preso se beneficie com a remição ficta ou presumida, é no caso de acidente de trabalho, de acordo com o que dispõe o artigo 126, § 4º da LEP. Ou seja, o preso que, impossibilitado de prosseguir no trabalho ou estudo por acidente, continuará ser beneficiado pela remição.

Quanto à possibilidade de implantação da remição ficta no nosso ordenamento jurídico há uma divisão na doutrina.

Para Mirabete (2004, p. 528-529), comprovada a disponibilidade do preso para o trabalho e o não atendimento por parte do Estado, seria possível a concessão da remição ficta ao preso, senão vejamos:

Há, assim, uma relação de direitos e deveres entre o Estado e o condenado em virtude da qual a Administração está obrigada a possibilitar o trabalho ao preso e a este compete desempenhar a atividade laborativa. Afirma-se, por isso, que, não se desincumbindo o Estado de seu dever de atribuir trabalho ao condenado, poderá este beneficiar-se com a remição mesmo sem o desempenho da atividade. Não cabendo ao sentenciado a responsabilidade por estar ocioso, não pode ser privado do benefício por falha da administração. Comprovando o preso em regime fechado ou semi-aberto que estava disposto ao trabalho mas que não foi atendido pela

Administração, por falta de condições materiais ou por desídia do responsável pela omissão, não há como negar o direito à remição pelos dias em que o condenado deveria ter desempenhado seu labor.

No mesmo sentido leciona Greco (2008, p. 508):

[...] se o Estado, em virtude de sua incapacidade administrativa, não lhe fornece trabalho, não poderá o preso ser prejudicado por isso, uma vez que o trabalho gera o direito à remição da pena, fazendo com que para cada três dias de trabalho o Estado tenha de remir um dia de pena do condenado. Se o Estado não está permitindo que o preso trabalhe, este não poderá ficar prejudicado no que diz respeito à remição de sua pena. Assim, excepcionalmente, deverá ser concedida a remição, mesmo que não haja efetivo trabalho.

Ainda, destaca-se o entendimento de Reale (2009, p. 340):

É obrigação do Estado dar ao condenado meios para trabalhar. Se não há condições materiais no estabelecimento para realização do trabalho e o condenado requer que este lhe seja outorgado, cabe saber se terá direito ou não à remição. Creio que se deve considerar como cumprido o trabalho requerido, mas não cumprido por exclusiva responsabilidade do Estado, que não provê o estabelecimento prisional de instrumentos indispensáveis à efetividade de um dever e um direito do condenado.

Nesse viés ainda dispõe Beneti (1996, p. 138):

Nesse ponto, de rigor a concessão da remição, mesmo que o trabalho não tenha sido prestado por culpa da administração carcerária, como no caso comum de omissão de organização de serviços aptos à prova, pelo sentenciado, de que requereu a colocação em condições de trabalho.

Posto isso, há de se considerar que não sendo possível efetivar o direito à remição dos sentenciados por exclusiva responsabilidade do Estado, abrir-se-ia a possibilidade do instituto da remição ficta. Dado que, não é crível responsabilizar os sentenciados por uma falha do Estado.

No entanto, há doutrinadores que discordam desse posicionamento, como Bitencourt (2000, p. 436):

Quando a lei fala que o trabalho é direito do condenado está apenas estabelecendo princípios programáticos, como faz a Constituição quando declara que todos têm direito ao trabalho, educação e saúde. No entanto, temos milhões de desempregados, de analfabetos, de enfermos e de cidadãos vivendo de forma indigna.

Corroborando com a maior parte da doutrina, considere-se o entendimento de Marcão (2012, p. 222): “É condenável a prática de conceder remição ao preso que não trabalhou, sob justificativa de ausência de condições para o trabalho no estabelecimento prisional, debitando-se tal situação ao Estado, diga-se, à sociedade”.

Desta forma, vislumbra-se que ainda que haja vários posicionamentos no sentido de implantar a remição ficta em nosso ordenamento jurídico, a maior parte da doutrina defende não ser possível a aplicação deste instituto.

Os principais argumentos daqueles que defendem a não implantação da remição ficta é a falta de disposição legal, uma vez que o trabalho não é entendido como direito do preso e dever do Estado, e sim uma obrigação daquele, como consequência da execução da pena privativa de liberdade; além de que o preso encontra-se em débito com a sociedade, devendo arcar com todas as consequências decorrentes da infração penal cometida.

Sobre essa matéria, considere-se o que leciona Nucci (2013, p. 1064-1065):

Em aberto, permanece a antiga questão: no presídio onde inexistir oportunidade de trabalho ou estudo, o que se faz? Pensamos não se possa computar, automaticamente, remição sobre algo inexistente. A deficiência é do Estado, podendo-se instaurar incidente de desvio de execução. Finalizado o incidente, proclamada pelo magistrado a efetiva ocorrência de desvio, intima-se o órgão governamental competente a suprir a falta de trabalho ou estudo em determinado prazo. Se nenhuma medida for tomada, parece-nos correto que o preso, permanecendo à disposição para trabalhar ou estudar, deva ter os dias computados para fins de remição.

À vista disso, entende-se que Guilherme de Souza Nucci traz uma posição mais substancial, compreendendo que a remição ficta não deve ser reconhecida ao sentenciado automaticamente quando não houver disponibilidade de trabalho ou estudo. Para ele, a deficiência é do Estado, sendo necessário instaurar incidente de desvio de execução, e somente se intimado para fazer valer a disposição da LEP e permanecer inerte que se falaria em concessão da remição ficta.

Mesmo reconhecendo a inércia do Estado, os pedidos de remição ficta ou presumida são negados com muita facilidade. E os fundamentos mais levantados são: em primeiro lugar, a necessidade de comprovação dos dias estudados e/ou

trabalhados por meio de registro mensal e, em segundo, a violação do Princípio da Isonomia, uma vez que estaria igualando os presos que trabalham ou estudam aos que não trabalham ou não estudam.

Questiona-se, são argumentos pertinentes para se negar este direito do preso? Não parecem ser.

Quando se nega o pedido de remição ficta com fundamento no Princípio da Isonomia, argumenta-se não ser justo com aquele que efetivamente realizou atividades educacionais ou laborais, entretanto, também não se considera justo responsabilizar o preso pela ociosidade, oriunda da inércia do Estado, vez que este não disponibilizou vagas de estudo e trabalho. Além do mais, quanto à prova dos dias de estudo ou trabalho, embora se faça por meio de registro mensal, nada impede a comprovação por outros meios.

O fato de a jurisprudência vir indeferindo os pedidos de remição ficta e a doutrina predominante seguir o mesmo entendimento decorre da ideia de ser a pena privativa de liberdade a melhor forma de punição, contudo, isso não se presta à ressocialização, que é uma das finalidades da Lei de Execução Penal, e sim à reincidência.

Assim, verifica-se que o indeferimento, por parte da jurisprudência, do pedido de remição ficta não dispõe de argumentos consistentes. Mais válido seria fazer uma interpretação extensiva, de modo a usar analogicamente o artigo 126, § 4º da LEP, que dispõe sobre o preso impossibilitado por acidente de estudar ou trabalhar que continua a ser beneficiado pela remição. Em ambos os casos há um motivo de força maior que impede o sentenciado de trabalhar ou estudar, sendo independente de sua vontade e, portanto, justificando a concessão do benefício.

Ante a inércia ou incapacidade do Estado em viabilizar meios para que sejam exercidas as determinações dispostas na LEP e a comprovação do desejo pelo estudo ou trabalho do sentenciado, não há razões para os juízes da execução não concederem a remição ficta aos sentenciados que não obtiveram êxito em estudar ou trabalhar.

Desta forma, ao concedê-la ao encarcerado que não teve sucesso em realizar atividade educacional ou laboral por omissão do Estado, vislumbra-se a acertada aplicação de um direito fundamental, vez que o preso não pode ser prejudicado por inércia ou incapacidade estatal.

Portanto, conclui-se que a remição ficta ou presumida consiste em medida apta a solucionar o problema da superlotação carcerária das penitenciárias brasileiras, além de suprir a inércia ou incapacidade estatal no que tange ao direito dos sentenciados ao trabalho e estudo, e conseqüente direito à remição. Todavia, para isto, faz-se necessária a conscientização da doutrina e juízes da execução.

## 5 CONCLUSÃO

Levando-se em consideração os aspectos apresentados, vislumbra-se o trabalho e estudo como direitos sociais do preso, assim como prevê o artigo 6º da Constituição Federal. E conforme determinam os mandamentos da Lei de Execução Penal, os sentenciados têm direito à remição de pena, sendo esse instituto um instrumento ressocializador.

Todavia, para o exercício deste direito faz-se necessário que o Estado invista em infraestrutura para a prestação de assistência educacional, de modo a formar o intelecto dos sentenciados, qualificando-os para o mercado de trabalho e, conseqüentemente, tolhendo a reincidência. Além disto, no que tange o trabalho, cabe ao Estado fornecer espaço físico, maquinários, instalações de fábricas, e até mesmo incentivar empresas privadas a funcionar dentro das unidades prisionais.

Em virtude dos fatos mencionados, destaca-se a deficiência da Lei nº 12.433/11 frente ao direito de trabalho e estudo dos sentenciados durante o cumprimento de suas penas, à medida que as ofertas de trabalho e estudo são ínfimas e não atendem a demanda populacional carcerária.

Assim, o que se conclui é que o sistema penitenciário e o ordenamento jurídico são falhos no que diz respeito à remição de pena, uma vez que é notória a falta de interesse do Estado no que concerne à garantia do Princípio da Dignidade Humana dos sentenciados, visto que não garantem, de forma eficaz, meios para se realizar o estudo e trabalho dentro das unidades prisionais.

Diante disto, surge a remição ficta ou presumida como possível solução para garantir aos sentenciados o direito à remição em face da deficiência do Estado que não fornece mecanismos para tanto.

Entretanto, ainda que haja vários posicionamentos no sentido de inserir a remição ficta em nosso ordenamento jurídico, a maior parte da doutrina defende

não ser possível a aplicação deste instituto. E a jurisprudência vem se manifestando no mesmo sentido, indeferindo com facilidade os pedidos de remição ficta. Contudo, os indeferimentos não se fundamentam em argumentos válidos.

Entende-se que mais válido seria fazer uma interpretação extensiva, usando por analogia o artigo 126, § 4º da Lei de Execução Penal, ao passo que, em ambos os casos – tanto o tratado pelo dispositivo, como a deficiência do Estado –, há um motivo de força maior, sendo algo que independe da vontade dos sentenciados, de maneira que os impede de trabalhar ou estudar, justificando, portanto, a concessão da remição ficta.

Conclui-se, portanto, que a remição ficta refere-se a uma das soluções para o problema da superlotação carcerária e para suprir a inércia do Estado referente ao direito dos presos ao trabalho e estudo. Todavia, para isto, é imprescindível a conscientização da doutrina e juízes da execução penal.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFIAS

BENETI, Sidnei Agostinho. **Execução Penal**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal**. 6ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**. 14ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

FREITAS, Alessandra Aparecida; ALMEIDA, Rafael Rodrigo de. Remição ficta: direito do apenado em face da ausência estatal. *Boletim Jurídico*. <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2281>>. Acesso em: 18 abr. 2016

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 10ª. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 10ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984**. 11ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2004.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Comentários a lei de execução penal: Lei nº. 7.210 de 11-7-1984**. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 10ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PINHEIRO, Lucas Corrêa Abrantes. **A nova remição de penas. Comentários à Lei 12.433/2011**. Disponível em: <<http://www.gecap.direitorp.usp.br/index.php/2013-02-04-13-50-03/2013-02-04-13-48-55/artigos-publicados/14-artigo-a-nova-remicao-de-penas-comentarios-a-lei-12-433-2011>>. Acesso em: 16 mar. 2016.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ROCHA, Clarissa Carvalho Moura. **Remição Ficta: Um olhar crítico sobre os direitos dos presos em face da ausência estatal**. Disponível em: <[http://www.ucsal.br/articles/0003/1600/Clarissa\\_Carvalho\\_Moura\\_Rocha.pdf](http://www.ucsal.br/articles/0003/1600/Clarissa_Carvalho_Moura_Rocha.pdf)>. Acesso em: 18 abr. 2016.

SÁ, Alvinho Augusto de. **Criminologia clínica e psicologia criminal**. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 17ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, Odir Odilon Pinto da; BOSCHI, José Antônio Paganella. **Comentários à Lei de Execução Penal**. São Paulo: Aide, 1996

VARELLA, Drauzio. **Estação Carandiru**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.