



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

LUCAS VINÍCIUS ALVES DO NASCIMENTO

**DIREITO À REINTEGRAÇÃO LABORAL SOB A ÓTICA DO
STF: UMA ANÁLISE DA RCL 48908 RJ/2022**

SOUSA - PB

2023

N244d Nascimento, Lucas Vinícius Alves do.
Direito à reintegração laboral sob a ótica do STF: uma análise da RCL 48.908 RJ/2022 / Lucas Vinícius Alves do Nascimento – Sousa, 2023.
49 f. : il. color.

Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal de Campina Grande, Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, 2023.
"Orientação: Profa. Dra. Sabrina Correia Medeiros Cavalcanti."
Referências.

1. Direito Penal. 2. Estigmatização Social. 3. Laborterapia. 4. Poder Público. 5. Ressocialização. 6. Políticas Públicas. I. Cavalcanti, Sabrina Correia Medeiros. II. Título.

CDU 343.8(043)

LUCAS VINÍCIUS ALVES DO NASCIMENTO

**DIREITO À REINTEGRAÇÃO LABORAL SOB A ÓTICA DO
STF: UMA ANÁLISE DA RCL 48908 RJ/2022**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande – UFCG, como exigência parcial para obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof^a. Dra. Sabrinna Correia Medeiros Cavalcanti

SOUSA – PB

2023

LUCAS VINÍCIUS ALVES DO NASCIMENTO

**DIREITO À REINTEGRAÇÃO LABORAL SOB A ÓTICA DO
STF: UMA ANÁLISE DA RCL 48908 RJ/2022**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e
Sociais da Universidade Federal de Campina Grande
– UFCG, como exigência parcial para obtenção do
título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Data da aprovação: 08 / 11 / 2023 .

BANCA EXAMINADORA

Prof^ª. Dra. Sabrinna Correia Medeiros Cavalcanti
Orientador – CCJS/UFCG

Dr. André Gomes De Sousa Alves
Examinador – CCJS/UFCG

Dr. Guerrison Araújo Pereira de Andrade
Examinador – CCJS/UFCG

Aos meus amados pais, Maria Aparecida Gouveia do Nascimento e João Alves Ferreira Barros, que me acompanharam durante toda essa jornada. A todos aqueles que me apoiaram nesses longos anos.

DEDICO.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente aos meus pais, Maria Aparecida Gouveia do Nascimento e João Alves Ferreira Barros, que sempre estiveram ao meu lado nessa longa jornada, que deram sangue e suor para que eu conquistasse tudo que tenho hoje e que sempre acreditaram em mim e no meu potencial, acreditando que eu era capaz. Agradeço por me mostrarem o caminho certo a ser seguido, e que com esforço e confiança, podemos chegar a lugares incríveis, que a maioria pensa ser inalcançável.

Agradeço a todos os meus amigos que estiveram comigo nos momentos bons e principalmente nos difíceis e por me mostrarem que não preciso ser sozinho neste vasto mundo complicado, pela amizade incondicional e pelo apoio demonstrado ao longo de todo o período de tempo em que me dediquei a este trabalho.

Aos professores, pelas correções e ensinamentos que me permitiram apresentar um melhor desempenho no meu processo de formação profissional ao longo do curso, por todos os conselhos, pela ajuda e pela paciência com a qual guiaram o meu aprendizado.

Em especial, à professora Sabrinna Correia Medeiros Cavalcanti, por ter sido minha orientadora e ter desempenhado tal função com dedicação e amizade, que conduziu o trabalho com paciência e dedicação, sempre disponível a compartilhar todo o seu vasto conhecimento.

Às pessoas com quem convivi ao longo desses anos de curso, que me incentivaram e que certamente tiveram impacto na minha formação acadêmica, e principalmente aqueles que se propuseram a me ajudar no início do curso, vocês foram cruciais para a minha permanência na universidade.

Por fim, sou grato a todos que de alguma forma direta ou indiretamente participou da realização desse projeto, aos quais não poderei mencionar pela grande quantidade

"Se for abatido, não lamentarei. A termiteira futura espanta-me e odeio a sua virtude de robôs. Estava feito para ser jardineiro"

Antoine de Saint-Exupéry

LISTA DE SIGLAS E ABREVIações

ART	Artigo
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CP	Código Penal
DEPEN	Departamento Penitenciário Nacional
EMB. DECL.	Embargo Declaratório
HC	Habeas Corpus
LEP	Lei de Execução Penal
ME	Microempreendedor
N	Número
ONU	Organização das Nações Unidas
P	Página
PC	Polícia Civil
RCL	Reclamação
RE	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
TJRJ	Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

RESUMO

O número de pessoas privadas de liberdade no Brasil cresce diuturnamente e de forma exponencial. A elevada taxa de pobreza e desemprego são índices que agravam esse número de apenados, superlotando cada vez mais as selas do sistema prisional brasileiro. São diversos os motivos que levam uma pessoa a delinquir, podendo ser eles de caráter social ou não. O Poder Público, com vista a diminuir a quantidade de pessoas delinquentes, primárias e reincidentes, deve buscar aplicar políticas públicas para amenizar esta problemática. Sendo assim, o presente trabalho tem como objetivo geral discutir o direito à reintegração laboral e demonstrar a desigualdade entre indivíduos de ficha limpa e pessoas que cumpriram pena restritiva de liberdade quando se trata da ocupação de cargo público, negando-lhes o direito ao trabalho efetivo, observando o que decidiu o STF na referida RCL 48.908. Desta feita, este trabalho faz uma abordagem pormenorizada dos desafios que o Estado enfrenta decorrentes da segregação social, antes, durante e depois do cumprimento de pena do delinquente, tendo como enfoque a laborterapia como forma de profilaxia e de ressocialização do homem. Para tanto, o estudo foi realizado por meio de pesquisa bibliográfica e documental, mediante análise cautelosa da literatura e de documentos disponíveis, nos quais estão inclusas decisões judiciais, artigos acadêmicos, monografias, legislações, livros e dentre outros, fazendo uso do método de abordagem dedutivo. Em resumo, pode-se constatar a importância da análise da situação brasileira em relação ao número de presos, com o intuito de pôr em prática ações que remediem essa crise carcerária e reabilitem o delinquente a retomar sua vida digna ou ter seu primeiro contato com ela.

Palavras-chave: Estigmatização Social; Laborterapia; Poder Público; Ressocialização.

ABSTRACT

The number of individuals deprived of liberty in Brazil is growing daily and exponentially. High poverty and unemployment rates exacerbate the number of inmates, leading to an increasing overcrowding of Brazilian prisons. There are many reasons that drive a person to engage in criminal behavior, whether by a social nature or not. In order to reduce the number of both first-time and repeat offenders, the Public Authorities should implement public policies to address this issue. Therefore, the general objective of this work is to discuss the right to job reintegration and demonstrate the inequality between individuals with a clean record and people serving a sentence that restricts their freedom when it comes to occupying a public job, denying them the right to effective work, observing what the STF decided in the aforementioned RCL 48,908. Therefore, this scientific paper brings a detailed analysis of the challenges that the State faces related to social segregation before, during, and after a delinquent's sentence, with a focus on labor therapy as a means of prevention and rehabilitation for individuals. This study was conducted through bibliographical and documentary research, involving a careful analysis of available literature and documents, including court decisions, academic articles, theses, legislation, books, and other sources, using a deductive approach. In summary, it highlights the importance of examining the Brazilian situation regarding the number of prisoners and taking actions to alleviate the prison crisis and reintegrate the offender into a dignified life or introduce them to it for the first time.

Keywords: *Labor Therapy. Public Authorities. Rehabilitation. Social Stigmatization.*

SUMÁRIO

LISTA DE SIGLAS E ABREVIACÕES	7
INTRODUÇÃO	11
1. FUNÇÃO DA PENA.....	14
1.1 CONCEITO DE PENA	14
1.2 PENAS PREVISTAS NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO	15
1.3 TEORIAS ACERCA DAS FINALIDADES DA PENA	16
1.3.1 Teoria retributiva ou absoluta da pena	16
1.3.2 Teoria preventiva da pena.....	17
1.3.2.1 Teoria preventiva geral.....	18
1.3.2.1.1 Teoria preventiva geral negativa.....	19
1.3.2.1.2 Teoria preventiva geral positiva.....	20
1.3.2.2 Teoria preventiva especial.....	21
1.3.2.2.1 Teoria preventiva especial negativa	21
1.3.2.2.2 Teoria preventiva especial positiva	22
1.3.3 Teoria eclética ou mista	23
1.3.4 Posição do brasil (ART. 59, CP e LEP).....	24
2. A RESSOCIALIZAÇÃO ATRAVÉS DO TRABALHO.....	25
2.1. PREVISÃO DO TRABALHO DO PRESO NA LEP	27
2.2 SISTEMA CARCERÁRIO E A REALIDADE DO EGRESSO NO BRASIL	31
2.3 POPULAÇÃO CARCERÁRIA DO BRASIL	32
2.4 REALIDADE DO PRESO AO SAIR DA PRISÃO	34
3. A RCL 48.908 EM DESACORDO COM O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	36
3.1 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA SEGUNDO O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	37
3.2 EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE SEGUNDO O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	38
3.3 DA FASE DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL NOS CONCURSOS PÚBLICOS	39
3.4 A RCL 48.908 E A EXCLUSÃO DE CANDIDATO DOS CONCURSOS PÚBLICOS EM DECORRÊNCIA DE AÇÃO PENAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO	41
CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
REFERÊNCIAS.....	47

INTRODUÇÃO

A superpopulação carcerária é um problema sério e crescente nos dias atuais. Segundo a 13ª edição do World Prison Population List, em 2021, o país que liderava os números de prisioneiros no mundo era os Estados Unidos, com mais de 2 milhões de presos, seguido da China com 1,69 milhão de presos.

O Brasil, por sua vez, era o terceiro país com maior população carcerária com cerca de 811 mil presos. Este número representa um crescimento de quase 258% em 21 anos, ao comparar com o ano de 2000 quando o país possuía cerca de 232 mil presos. Segundo o “Anuário Brasileiro de Segurança Pública”, a população carcerária do Brasil em 2022 chegou ao número de 827 mil presos, o que demonstra um crescimento constante.

Sabe-se que o CNJ (Conselho Nacional de Justiça) criou medidas de ressocialização aos ex-detentos por meio da orientação ao setor privado para a contratação destas pessoas que cumpriram penas restritivas de liberdade. Em 2009, por meio da Resolução Nº 96, criou o projeto “Começar de Novo” no âmbito do Poder Judiciário, que objetiva a promoção de ações para reinserção social de presos, egressos do sistema carcerário e de cumpridores de medidas e penas alternativas.

Malgrado, em que pese o CNJ aja de forma a melhorar a saída dessas pessoas do sistema prisional, não é o suficiente para que ocorra uma correta ressocialização no Brasil por meio do trabalho, pois a maioria dos egressos não tem essa oportunidade.

O Brasil é um país de dimensões continentais, com população superior a 200 milhões de habitantes, e a maior parte dessas pessoas são pobres e sem condições dignas de sobrevivência. Desde à educação até a moradia, no cenário atual, o homem médio no Brasil não possui uma expectativa positiva de vida.

Fatos como uma falta de educação adequada, a ausência de condições básicas de moradia e alta taxa de desemprego são problemas corriqueiros que trazem, diuturnamente, dificuldades excessivas para aqueles que não possuem uma qualidade de vida alta ou até mesmo mediana.

Urge necessário discutir as consequências que trazem à sociedade a condenação e a pós-condenação. Em que pese o ser condenado seja taxado de criminoso, há de se desvincular este preceito do homem para o tornar humano e ter

uma abordagem social e humanitária para uma melhor ressocialização e reintegração do ex-apenado à sociedade.

Apesar da CF/88 assegurar no art. 5.º, inciso XLVII, alínea b, que não haverá pena de caráter perpétuo¹, pode-se notar uma estigmatização estrutural, corporativa, estamental, privada e pública. É notório que diversas empresas do setor privado usam de discriminação para selecionar seus funcionários. Desde MEs (microempresas) a empresas de grande porte, pode-se notar que evitam contratar pessoas que passaram pelo sistema prisional, única e exclusivamente por conta do seu passado.

Pela ótica constitucional, não faz o menor sentido que pessoas condenadas, ao crime de furto simples, por exemplo, com pena máxima abstrata não superior a 4 (quatro) anos, sofram a estigmatização estatal e privada após o cumprimento de pena. O Ordenamento Jurídico Brasileiro não permite as penas de caráter perpétuo, e se pode ver isso claramente também no Código Penal, em seu art. 64, I, ao regular que não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos.

Cabe ressaltar inclusive que após o período de 5 (cinco) anos decorridos do cumprimento da pena, acaba-se a reincidência e o sujeito readquire a primariedade formal, não obstante a permanência dos maus antecedentes. Entretanto, em caráter de investigação social nos certames públicos, esses maus antecedentes são utilizados para a reprovação do candidato. Certamente, esses maus antecedentes tem uma enorme influência na vida do egresso, podendo impedir que o mesmo desfrute de oportunidades na vida laboral e social no setor público e no privado.

Sendo assim, o presente trabalho tem como objetivo geral discutir o direito à reintegração laboral na RCL 48.908 do STF e demonstrar a desigualdade entre indivíduos de ficha limpa e pessoas que cumpriram pena privativa de liberdade quando se trata da ocupação de cargo público, negando-lhes o direito ao trabalho efetivo.

Devido essa problemática, o presente trabalho utiliza do método dedutivo, bibliográfico e documental, pois faz uso de dados e informações retirados de doutrinas, documentos e da legislação brasileira. Neste sentido, para ter um debate mais assertivo sobre o tema, o presente trabalho será dividido em três capítulos.

¹ **Constituição Federal/88:** Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XLVII - não haverá penas: [...] b) de caráter perpétuo;

O primeiro capítulo trata da pena em si, explicando quais são suas finalidades, como ela se caracteriza e qual teoria da finalidade da pena o Brasil adota, segundo o Código Penal e a Lei de Execução Penal (LEP). O segundo capítulo trata da ressocialização através do trabalho, tendo um enfoque maior no entendimento da LEP e no sistema carcerário e a realidade do egresso no Brasil e por fim, o terceiro capítulo falará sobre a RCL 48.908 e a possibilidade de desacordo com o princípio da presunção de inocência e à extinção da punibilidade.

1. FUNÇÃO DA PENA

1.1 CONCEITO DE PENA

Antes de falar dos efeitos da aplicação da pena sobre aquele que fora condenado por ato delitivo qualquer, faz-se necessário o estudo acerca do que é a pena e como ela se define. Etimologicamente a palavra pena, segundo o dicionário, (Ferreira, 1999, p. 974) significa “punição, castigo imposto por lei a algum crime, delito ou contravenção”. Segundo Estefam (2023, p.884),

a palavra pena deriva do latim *poena*, que indica castigo ou suplício. Não se ignora, todavia, a existência daqueles para os quais o vocábulo tem raiz grega – *ponos*, que significa trabalho ou fadiga. Do ponto de vista jurídico-penal, pena é consequência atribuída por lei a um crime ou a uma contravenção penal. Trata-se de uma sanção, de caráter aflitivo, consistente na restrição a algum bem jurídico, cuja inflição requer a prática de um injusto culpável.

Acerca da sanção penal sobre o ato delitivo, afirma Masson (2020, p. 459) que, “sanção penal é a resposta estatal, no exercício do *ius puniendi* e após o devido processo legal, ao responsável pela prática de um crime ou de uma contravenção penal”.

É o que diz também, a respeito da pena Junqueira (2023, p.1299). Para o autor "a pena tem, classicamente, as seguintes características: sofrimento, referência ao passado e necessidade de ser imposta pelo Estado por meio de um devido processo legal”.

Entretanto, esse sofrimento não seria algo imposto indevidamente, como bem elucida o autor Junqueira,

a ideia do sofrimento (mal imposto ao indivíduo) está relacionada com as finalidades de compensar o mal do crime e desestimular o comportamento, ainda que sejam várias as propostas sobre como tal orientação de comportamento deve ser feita (Junqueira, 2023, p.1299).

Ou seja, não seria a pena apenas uma imposição do Estado, mas o exercício do seu poder de punir, que é uma prerrogativa que o Estado detém sobre seus cidadãos. Sendo assim, ao cometer um ato delitivo, o cidadão deve ter em mente que ele pode ser castigado por esta ação. Sobre o *Ius Puniendi* do Estado através da pena, Pipino (2022, p. 309) aduz que

a licerçada no *jus puniendi*, a pena é a resposta do Estado ao autor de um fato típico, ilícito e culpável. Trata-se da punição estatal previamente estabelecida em lei. Na lição de Giuseppe Bettiol, a pena é definida como

sendo “a consequência jurídica do crime, isto é, a sanção estabelecida pela violação de um preceito penal”.

Outrossim, resta claro que a penalização de uma conduta não passa de uma resposta imposta ao agente de um ato delitivo de maneira proporcional, com vista a retribuir o mal causado.

1.2 PENAS PREVISTAS NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO

Há de se falar também das espécies das penas e suas previsões dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Importante salientar que as penas são previstas não apenas no Código Penal, o que implica dizer que no Brasil, não se tem apenas pena de caráter criminal, podendo ser originária de um processo administrativo, civil, eleitoral, entre outros. Segundo Estefam (2023, p. 667)

visando estabelecer parâmetros ao legislador, a Carta Magna elenca um rol de penas que podem ser adotadas pela lei penal. Nesse sentido, estabelece o art. 5º, XLVI, da Constituição que a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- > Privação ou restrição de liberdade;
- > Perda de bens;
- > Multa;
- > Prestação social alternativa;
- > Suspensão ou interdição de direitos.

Sendo assim, pode-se notar que as penas podem ser diversificadas, segundo o que expressa a Constituição Federal de 1988. Como supramencionado, as penas podem privar a liberdade do agente delinquente, retirar da titularidade do agente à propriedade de bens, multar, suspender ou interditar seus direitos, bem como o agente pode ser obrigado a prestar uma medida social alternativa.

Ademais, além de o Ordenamento Jurídico brasileiro prever espécies de penas que podem ser aplicadas, ele faz a previsão de penas que não podem ser utilizadas no Brasil, ou seja, prevê as penas vedadas. Acerca das penas vedadas, Estefam (2023, p. 668) comenta que

o texto constitucional (art. 5º, XLVI) permite ao legislador a adoção de outras espécies de penas além daquelas citadas no item anterior, porém, a fim de evitar que determinados limites sejam extrapolados, o próprio Constituinte proibiu algumas modalidades de pena. Com efeito, diz o art. 5º, XLVII, que não haverá penas:

- > De morte, salvo em caso de guerra declarada;
- > De caráter perpétuo;
- > De trabalhos forçados;
- > De banimento;
- > Cruéis.

Desta feita, pode-se retirar das normas brasileiras que é vedada a aplicação de penas de morte, perpetuas, de banimento, cruéis, bem como se proíbe o trabalho forçado. Urge salientar que não se caracteriza como trabalho forçado aquele trabalho previsto na LEP (Lei de Execução Penal), tendo em vista que este trabalho é remunerado e tem o condão não de exasperar a pena do condenado, mas de diminuir os dias de prisão.

1.3 TEORIAS ACERCA DAS FINALIDADES DA PENA

Após breve explanação acerca da conceituação da pena e quando é usada, demonstrando os caracteres ontológico e deontológico, tem-se a necessidade de demonstrar as teorias apresentadas pela doutrina a respeito da finalidade da aplicação da pena.

1.3.1 Teoria retributiva ou absoluta da pena

Acerca da Teoria Retributiva, Nucci (2023, p. 629) diz que “é a sanção imposta pelo Estado, através da ação penal, ao criminoso, cuja finalidade é a retribuição ao delito perpetrado [...]”. Segundo ele,

a concepção retributiva advém da própria natureza da pena, que é um mal, porém *necessário*. Ela não significa, em nosso ponto de vista, a realização de justiça, porque se combate o mal com o mal. Se assim fosse, consistiria numa versão moderna da pena de talião (“olho por olho, dente por dente”) (Nucci, 2023, p. 630).

Nucci comenta ainda que

a retribuição é uma realidade advinda da imposição da pena – reconhecidamente aflitiva –, mas esse mal não representa, em si mesmo, a realização de justiça. Cuida-se da forma civilizada de se aplicar a sanção penal a quem infringe a lei, evitando-se a vingança privada e assegurando-se a prevalência do monopólio estatal de punição (Nucci, 2023, p. 631.).

Destarte, pode-se observar que a Teoria Retributiva da pena defende o pressuposto que a pena nada mais é, senão a retribuição ao agente delinquente do mal que o mesmo causou. Nada mais é que a imposição do Estado pelo seu *ius puniendi* com vista a evitar que a vítima haja de forma a se vingar pelos seus próprios meios.

Segundo Masson (2020, p. 462.) “a pena desponta como a retribuição estatal justa ao mal injusto provocado pelo condenado, consistente na prática de um crime

ou de uma contravenção penal (*puniturquia peccatum est*)”.

Sendo assim, entende-se como de caráter retributivo aquela pena que visa unicamente a retribuição do mal praticado, não se falando em caráter social da pena nem tendo um condão ressocializador. Prossegue o autor, acerca da pena de caráter absoluto, dizendo que essa teoria

[...] é chamada de absoluta porque esgota-se em si mesma, ou seja, a pena **independe de qualquer finalidade prática**, não se vincula a nenhum fim, pois não se preocupa com a readaptação social do infrator da lei penal. Pune-se simplesmente como retribuição à prática do ilícito penal. Em outras palavras, a pena funciona meramente como um castigo, assumindo nítido caráter expiatório. (Masson, 2020, p. 463, grifos do autor).

Claro é, sendo assim, que nessa teoria a pena basta-se em si mesma, não importando se existe uma educação consubstanciada, com vista a ressocializar o delinquente, mas se esgota na finalidade de unicamente punir o agente que causou determinado mal.

Estefam (2023, p. 669) diz que “a finalidade da pena é punir o infrator pelo mal causado à vítima, aos seus familiares e à coletividade. Como o próprio nome diz, a pena é uma retribuição”. Sendo assim, entende-se como a teoria que menos representa a aplicação da justiça ideal.

Segundo Masson (2020, p. 463) “a pena atua como instrumento de vingança do Estado contra o criminoso, com a finalidade única de castigá-lo, fator esse que proporciona a justificação moral do condenado e o restabelecimento da ordem jurídica”.

A pena funciona como castigo ao transgressor de forma proporcional ao mal que causou, dentro dos limites constitucionais. Ao autor de um homicídio não pode ser aplicada a pena de morte, mas a pena privativa de liberdade a ele imposta deve ser maior do que a de um estelionatário, por exemplo (Estefam, 2023, p. 670).

1.3.2 Teoria preventiva da pena

Diferentemente da teoria anteriormente mencionada, a teoria preventiva tem um caráter mais justo e social. Essa teoria não tem o condão de punir somente o agente pelo mal cometido, mas sim prevenir para que com essa punição, outros crimes não ocorram novamente. Serve como uma espécie de exemplo para o próprio delinquente e para a sociedade. Aduz André Estefam (2023, p. 270) que

a existência da norma penal incriminadora visa intimidar os cidadãos, no sentido de não cometerem ilícitos penais, pois, ao tomarem ciência de que determinado infrator foi condenado, tenderão a não realizar o mesmo tipo de conduta, pois a transgressão implicará na sanção. Esta é a chamada prevenção geral.

Aliado a este pensamento, Masson descreve a teoria dizendo que “a finalidade da pena consiste em prevenir, isto é, evitar a prática de novas infrações penais (*punitur ne peccetur*). É irrelevante a imposição de castigo ao condenado” (Masson, 2020, p. 463).

Prossegue o autor reafirmando a diferença entre a Teoria Retributiva ou Absoluta com a Teoria em comento, quando diz que

adota-se uma posição absolutamente contrária à teoria absoluta. Destarte, a pena não está destinada à realização da justiça sobre a terra, servindo apenas para a proteção da sociedade. A pena não se esgota em si mesma, despontando como meio cuja finalidade é evitar futuras ações puníveis (Masson, 2020, p. 463).

Acerca da Teoria Preventiva, importante trazer à baila que a mesma tem subdivisões que merecem um enfoque, para que seja entendida de forma integral. A respeito disso, diz o doutrinador Nucci que

o caráter preventivo da pena desdobra-se em dois aspectos, geral e especial, que se subdividem em outros dois. Temos quatro enfoques: **a) geral negativo**, significando o poder intimidativo que ela representa a toda a sociedade, destinatária da norma penal; **b) geral positivo**, demonstrando e reafirmando a existência e eficiência do Direito Penal; **c) especial negativo**, significando a intimidação ao autor do delito para que não torne a agir do mesmo modo, recolhendo-o ao cárcere, quando necessário e evitando a prática de outras infrações penais; **d) especial positivo**, que consiste na proposta de ressocialização do condenado, para que volte ao convívio social, quando finalizada a pena ou quando, por benefícios, a liberdade seja antecipada (Nucci, p. 629 – 630, grifou-se).

Sendo assim, a Teoria Preventiva se subdivide em geral e específica, que por sua vez, subdividem-se em geral negativa e positiva; e específica negativa e positiva.

1.3.2.1 Teoria preventiva geral

Como citado anteriormente, Estefam (2023, p. 270) diz que a Teoria Preventiva geral consiste na existência da norma penal incriminadora visando a intimidação da população de determinado lugar com a aplicação da pena. Quando um cidadão percebe que ao cometer determinado ilícito será subsumido à aplicação de uma pena, o mesmo irá evitar cometer esse fato típico, para evitar sofrer a mácula da sanção

penal.

Segundo Cleber Masson, “a prevenção geral é destinada ao controle da violência, na medida em que busca diminuí-la e evitá-la. Pode ser negativa ou positiva” (Masson, 2020, p. 463).

No entendimento de Edgard Magalhães Noronha (1999, p. 226) a prevenção geral “[...] dirige-se à sociedade, tem por escopo intimidar os propensos a delinquir, os que tangenciam o Código Penal, os destituídos de freios inibitórios seguros, advertindo-os de não transgredirem o mínimo ético” (apud Santos, 2010, v. 3, p. 13).

Para Junqueira, “prevenção geral significa que a pena busca atingir a generalidade das pessoas, ou seja, a coletividade. Prevenção especial é aquela dirigida ao próprio condenado.” (Junqueira, 2023, p.1319).

Como dito alhures, a prevenção geral se trata da busca pela profilaxia do crime visando atingir uma generalidade de pessoas e não só o agente delinquente. Entretanto, essa teoria se subdivide, podendo ser negativa ou positiva.

1.3.2.1.1 Teoria preventiva geral negativa

Pode-se entender Teoria Preventiva Geral Negativa como a finalidade injusta e amoral da teoria, pois tem como enfoque utilizar da flagelação do condenado como forma de intimidação perante os demais cidadãos. Ou seja, o agente delinquente não passa de um objeto para o Estado transmitir uma mensagem com vista a amedrontar àquele que pensa em delinquir. A respeito deste lado negativo da teoria em comento, aduz Junqueira que

as mais diversas críticas deslegitimadoras são voltadas para a prevenção geral negativa. Do ponto de vista humanístico, a utilização do indivíduo como instrumento de intimidação parece afrontar a fórmula-instrumento kantiana (o homem é o fim de todas as coisas, e não pode ser um meio ou instrumento para um fim), pois o sofrimento do apenado seria apenas um instrumento para intimidar terceiros (Junqueira, 2023, p.1320).

Conforme Masson, “idealizada por J. P. Anselm Feuerbach, com arrimo em sua teoria da coação psicológica, tem o propósito de criar no espírito dos potenciais criminosos um contraestímulo suficientemente forte para afastá-los da prática do crime” (Masson, 2020, p. 463). Segundo Junqueira,

o objetivo da pena é a intimidação da coletividade, ou seja, que o sofrimento do condenado seja exemplo para que terceiros não venham a praticar o crime. Apesar da adoção pelas mais diversas correntes, ficou consagrada na

construção do clássico Feuerbach, que ensinava ser a ameaça da pena o grande instrumento do Direito Penal, e a efetiva aplicação da pena apenas uma necessária consequência da prática do crime para que a ameaça não perdesse credibilidade." (Junqueira, 2023, p.1319). Pois a prevenção geral negativa parece tender ao Direito Penal do terror, eis que, na medida em que a sanção ora prevista, quando imposta, não consegue conter a criminalidade, a resposta intuitiva é o aumento gradativo da pena até que sanções draconianas infestem a legislação (Junqueira, 2023, p.1321).

Destarte, pode-se notar o deslinde da aplicação desta teoria como algo que se aproxima mais do desumano. Sendo assim, urge frisar que ainda que o Direito Penal venha castigar o condenado por ter cometido determinado crime, a penalização deste ato deve ser humana.

1.3.2.1.2 Teoria preventiva geral positiva

Em contrapartida à teoria geral negativa, a Teoria Preventiva Geral Positiva tem um enfoque na reafirmação da eficácia da Lei Penal, demonstrando que o vigor da norma deve ser respeitado. À luz do que diz Masson, a prevenção geral positiva

[...] consiste em demonstrar e reafirmar a existência, a validade e a eficiência do Direito Penal. Almeja-se demonstrar a vigência da lei penal. O efeito buscado com a pena é romper com a ideia de vigência de uma "lei particular" que permite a prática criminosa, demonstrando que a lei geral – que impede tal prática e a compreende como conduta indesejada - está em vigor (Masson, 2020, p. 464).

Sendo assim, a prevenção geral positiva não funciona de forma a intimidar o cidadão pela aplicação no caso concreto, mas "tem como traço principal o aproveitamento da função comunicativa da pena, ou seja, a imposição da pena é um instrumento de comunicação do Estado com os cidadãos" (Junqueira, 2023, p.1321-1322).

Pode-se então, chegar à conclusão da finalidade da prevenção geral positiva como educadora, "a sanção penal teria assim um efeito pedagógico, revitalizando a norma e o bem jurídico subjacente" (Junqueira, 2023, p.1323). Prossegue o autor Junqueira (2023, p.1326),

o objetivo do direito é a manutenção das expectativas normativas essenciais para a vida em sociedade, ou, em outras palavras, o objetivo é impedir que tais expectativas essenciais se convertam em cognitivas [expectativas cognitivas são aquelas que se alteram quando rompidas]. [...] Com a imposição da pena, há a comunicação de que o comportamento previsto na norma é o normal, que deve ser esperado, e que a ruptura da infração é o evento anormal cuja comunicação deve ser anulada pela pena.

Por sua vez, Masson (2020, p. 464) diz que o aspecto positivo da prevenção geral da pena consubstancia na conservação e no reforço da confiança na firmeza e poder de execução do ordenamento jurídico. Sendo assim, a pena tem o condão de demonstrar a inviolabilidade do Direito diante da comunidade jurídica e reforçar a confiança jurídica do povo.

1.3.2.2 Teoria preventiva especial

Em que pese seja também uma teoria preventiva, ou seja, busca coibir a prática de delitos com base na aplicação da penalização da conduta delituosa como exemplo, diferencia-se da prevenção geral pois, neste caso, fala-se de uma prevenção específica, direcionada àquele que pratica determinado ato. “A pena ainda é dotada de prevenção especial, direcionada exclusivamente à pessoa do condenado” (Masson, 2020, p. 464).

Com assertividade, descreve Estefam (2023, p. 670) a ideia de que além de educar o preso no sentido de que o mesmo foi punido pela ação delituosa que cometeu, faz com que ele pense bem antes de delinquir novamente,

[...] em termos específicos, a aplicação efetiva da pena ao criminoso no caso concreto, em tese, evita que ele cometa novos delitos enquanto cumpre sua pena (privativa de liberdade, por exemplo), protegendo-se, destarte, a coletividade (prevenção especial).

Como bem explica Santos (2010, p. 15) a finalidade da teoria em questão é impedir que o delinquente volte a praticar algum delito. “A pena aplicada ao infrator visa exclusivamente a ressocialização deste infrator, ou seja, visa a sua recuperação para que, desta forma, ele possa ser reintegrado à sociedade” (Santos, 2010, p. 15).

Há de se frisar que esta teoria também se subdivide em duas, a prevenção especial positiva e a prevenção especial negativa, como será demonstrado.

1.3.2.2.1 Teoria preventiva especial negativa

No tocante à prevenção especial negativa, podemos fazer uma concatenação com a prevenção geral negativa, no sentido de ter um enfoque menos humanístico da finalidade da aplicação da pena

[...] na negativa, o objetivo é, primeiro, inocuizar o criminoso e, em segundo

plano, intimidá-lo. A inocuização seria alcançada com a eliminação de sua periculosidade, que poderia ser atingida com o isolamento ou mesmo com a morte, o que ressalta o caráter nada humanístico da proposta, apropriada ao direito penal inimigo (Junqueira, 2023, p.1328) .

Ou seja, no que diz respeito a inocuização do criminoso, pode-se notar o que fora mencionado anteriormente na fala de André Estefam, quando diz que aquele que cumpre pena (privativa de liberdade, por exemplo) não pode delinquir, pois perde o contato com a sociedade externa à prisão. Prossegue Junqueira dizendo que

a intimidação individual, outra faceta da prevenção especial negativa, seria aperfeiçoada com intensos suplícios no cárcere, que restariam marcados na memória do condenado de forma a impedir que voltasse a delinquir, dado o repúdio pela pena. Mais uma vez, a perspectiva desumana da proposta se evidencia (Junqueira, 2023, p. 1328).

Outrossim, a pena seria aplicada de forma a marcar a consciência do apenado, fazendo com que o mesmo carregue por toda a vida as lembranças do cárcere que vivenciou, levando consigo todos os traumas e mazelas enfrentadas no sistema penitenciário.

Urge trazer à baila um ponto importante desta teoria de prevenção especial negativa, que é a perspectiva da *less eligibility*. Segundo Junqueira, na "perspectiva da menor elegibilidade ou pior opção, o sofrimento da prisão deve ser pior do que o sofrimento da vida em liberdade" (Junqueira, 2023, p.1328).

Tal perspectiva é tão desumana e errada que faz com que o indivíduo sofra até mesmo danos desproporcionais na prisão com vista a inviabilizar a reincidência do mesmo na delinquência. Entretanto, essa não é a melhor saída, tendo em vista que não se pode punir alguém por ato que sequer existe, punir pela potencialidade de ulterior reincidência.

Tal vertente da prevenção especial não é bem aceita, porque, segundo Junqueira, “em um país miserável como o Brasil, **legitimar o tratamento cruel e degradante nas prisões viola os mais básicos e literais princípios constitucionais**, afastando a legitimidade do argumento da *less eligibility*” (Junqueira, 2023, p.1329, grifos nossos).

1.3.2.2 Teoria preventiva especial positiva

Em se tratando da prevenção especial positiva, pode-se notar que é nela em que mora a ideia de ressocialização do sujeito delincente. Segundo Junqueira,

o objetivo é inserir ou readequar o sujeito ao convívio em sociedade. A expressão ressocialização é bastante comum na doutrina tradicional, buscando comunicar a ideia de reinserir na sociedade o sujeito que, com a prática da infração, dela se afastou." (Junqueira, 2023, p.1329).

Para Cleber Masson,

a prevenção especial positiva preocupa-se com a **ressocialização** do condenado, para que no futuro possa ele, com o integral cumprimento da pena, ou, se presentes os requisitos legais, com a obtenção do livramento condicional, retornar ao convívio social preparado para respeitar as regras a todos impostas pelo Direito. A pena é legítima somente quando é capaz de promover a ressocialização do criminoso (Masson, 2020, p. 464, grifos do autor).

Desta feita,

não se pode, assim, reinserir na sociedade alguém que nunca esteve inserido ou "socializado". O objetivo da pena seria, enfim, não a ressocialização, mas, sim, a socialização; não a reinserção social, mas a inaugural inserção social. Vale lembrar que o art. 1º da LEP fala em integração social, e não em (re)integração social." (Junqueira, 2023, p.1331).

Aduz Masson (2020, p. 464) que antes de ser ressocializadora, a pena deve ser não dessocializadora. Ou seja, deve evitar que o condenado seja ainda mais marginalizado pelos efeitos da condenação, antes mesmo de se preocupar ressocializar o preso após o cumprimento da pena.

1.3.3 Teoria eclética ou mista

Por sua vez, a Teoria Eclética ou Mista vem a ser a junção das duas teorias anteriormente abordadas, a saber: a Teoria Retributiva ou Absoluta e a Teoria Preventiva. Neste caso, temos o enfoque nos dois caracteres da pena, o de retribuição ao condenado por conta do mal causado e o caráter de prevenção, visando evitar que o mesmo volte a delinquir.

Ou seja, é a Teoria Eclética ou Mista "que busca unir mais de uma finalidade da pena, em busca de somar as vantagens já esclarecidas no exame individual de cada proposta." (Junqueira, 2023, p.1336).

Como resume Paulo de Souza Queiroz: "Busca-se, assim, unir justiça e utilidade, razão pela qual a pena somente será legítima na medida em que seja contemporaneamente justa e útil" (apud Junqueira, 2023, p.1336).

Como bem apontado por Masson (2020, p. 465)

a pena deve, simultaneamente, castigar o condenado pelo mal praticado e evitar a prática de novos crimes, tanto em relação ao criminoso como no tocante à sociedade. Em síntese, fundem-se as teorias e finalidades anteriores. A pena assume um tríplice aspecto: retribuição, prevenção geral e prevenção especial.

É a teoria mais aceita, tendo em vista que se aproxima mais da justiça na aplicação de uma sanção penal sobre aquele que cometeu um delito. Apesar da penalização ser sobre um fato criminoso que fora cometido, há de se pensar na humanização da pena.

1.3.4 Posição do Brasil (ART. 59, CP e LEP)

Por conta de uma abordagem mais justa e humanitária, não resta dúvidas de que a Teoria Mista é a teoria mais condizente com o que prega o Ordenamento Jurídico brasileiro.

Seguindo esse pensamento, a Teoria Mista

foi a teoria acolhida pelo art. 59, caput, do Código Penal, quando dispõe que a pena será estabelecida pelo juiz “conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”. É também chamada de teoria da união eclética, intermediária, conciliatória ou unitária.

Não é difícil observar a preferência do Brasil pela adoção desta teoria, isto pois, pode-se notar em diversos dispositivos, a sua opção pela Teoria Mista ou Eclética. Como bem explica Masson (2020, p. 465)

o Código Penal **aponta o acolhimento da finalidade retributiva** nos arts. 121, § 5.º, e 129, § 8.º, quando institui o perdão judicial para os crimes de homicídio culposo e lesões corporais culposas. Nesses casos, é possível a extinção da punibilidade quando as “consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária”. Fica claro, pois, ser cabível o perdão judicial quando o agente já foi punido, quando já foi castigado pelas consequências do crime por ele praticado. Já houve, portanto, a retribuição (grifos nossos).

Por sua vez,

[...] em diversos dispositivos a Lei 7.210/1984 - Lei de Execução Penal - dá ênfase à finalidade preventiva da pena, em suas duas vertentes, geral e especial.

Nesse sentido, estabelece o seu art. 10, caput: “A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade”. E, ainda, o art. 22: “A assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno à liberdade”. O trabalho do preso tem finalidade educativa (art. 28) (Masson,

2020, p. 465).

Outrossim, além da previsão desta teoria nos dispositivos contidos no Código Penal e na Lei de Execução Penal, pode-se extrair a adoção dessa teoria também na Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida também como *Pacto de San José da Costa Rica* incorporada ao direito pátrio pelo Decreto 678/1992. Esta convenção estatui em seu art. 5.º, item “6”, no tocante ao direito à integridade pessoal, que “as penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados”.

Sendo assim, não basta apenas ter um caráter de retribuição do mal sobre aquele que cometeu um delito, mas a pena deve também servir de ressocialização e não dessocialização do apenado.

2. A RESSOCIALIZAÇÃO ATRAVÉS DO TRABALHO

Entende-se como ressocialização o instrumento utilizado para devolver o preso de volta à sociedade de forma que ele não se desvincule do que é ser alguém sociável e humano.

Ao tirar o homem da sociedade após a delinquência e colocar numa prisão por determinado tempo, ele experiencia a perversão de maneira mais concentrada, tendo em vista que lhe é posto a convivência com outras pessoas que delinquiram.

É a ressocialização senão o objetivo maior da utilização da execução penal como forma punitiva do ato delinquente praticado. Com a aplicação da pena se busca reeducar o preso de forma que ele não mais delinqua. Segundo Dick (2021, p. 521)

para que a ressocialização seja realizada com efetividade, ela deverá ser formada por três pilares fundamentais que são: a educação, a capacitação profissional e o trabalho. Esses pilares possuem como meta a ampliação do grau de escolaridade do apenado, qualificando-o profissionalmente e depois, ainda dentro do estabelecimento prisional, inseri-lo no mercado de trabalho.

A Constituição Federal elenca diversos direitos fundamentais que o cidadão tem e deve gozar, como o direito ao trabalho, um pilar que sustenta a dignidade da pessoa humana.

Por conta disso, antes mesmo do Estado se preocupar com o trabalho do preso após a saída do sistema penitenciário, ele deve agir de forma a promover a laborterapia dentro do presídio. Acerca da laborterapia, prossegue Dick (2021, p. 521) dizendo que é chamada de

[...] Terapia porque incute no preso a vontade de sentir-se útil e produtivo, aumenta sua autoestima, propicia a inclusão e integração com a sociedade, mostrando novos caminhos fora da criminalidade. Além disso, gera renda para o preso e sua família, fortalecendo o núcleo familiar e, por consequência, promovendo o crescimento da economia local.

Jason Albergaria, um dos participantes da comissão idealizadora do projeto que deu origem à Lei de Execução Penal, escreveu que “o objeto da execução da pena consiste na reeducação do preso e sua reinserção social. A prevenção especial da pena compreende a ressocialização do preso para evitar a reincidência. (apud Brito, 2023, p.66). Segundo Silva (2017)²,

falar em ressocialização no Brasil atualmente parece algo inalcançável, fora da realidade do nosso sistema prisional. Este é um dos principais motivos pelo qual o trabalho como forma de ressocialização é tratado como uma maneira fora da nossa realidade de ressocializar. Em regra, o encarcerado é esquecido, salvo nos casos em que nos deparamos com rebeliões, que demonstram o descaso, obscuridade e falência do nosso sistema.

Prossegue a autora afirmando que:

[...] o trabalho deve ser levado mais a sério para a construção de um novo indivíduo, pois ele traz benefícios tanto para o Estado quanto para o próprio apenado. O Estado, tendo em vista os gastos que tem com os presos, pode usar da mão de obra dos mesmos, evitando assim a necessidade de contratar empresas para prestar serviços terceirizados.

Ou seja, além de trazer as vantagens de ressocializar o preso, bem como prepara-lo para a sociedade extramuros, pode-se notar que há uma economia para o Estado que teria o dispêndio com empresas diminuído por conta do uso do trabalho dos presos.

Vale salientar também que esse dinheiro seria redirecionado para os apenados e suas famílias, diminuindo assim a realidade estamental para essas pessoas marginalizadas e sem oportunidades básicas.

Sendo assim, a laborterapia traz inúmeros benefícios ao preso e ao Estado, de forma conjunta. Se de um lado, prepara o preso para a sociedade quando egressar da prisão, afastando-o da realidade delinquente e o aproximando do que é ser humano e social, por outro lado, serve como aplicação de uma política pública efetiva para a ressocialização do detento. Ainda de acordo com o que preceitua Silva (2017),

são úteis à ressocialização os vínculos familiares, afetivos e sociais, a educação (o estudo), a religião e o trabalho. Até mesmo quem não acredita no efeito da ressocialização, sabe a necessidade de tratar a pena

² <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/50269/o-trabalho-como-forma-de-ressocializacao-do-preso>

como uma forma de educação e de assistência ao preso, que lhe facilite o acesso aos meios capazes de permitir-lhe o retorno à sociedade em condições de convivência normal sem trauma ou sequelas do sistema.

Entretanto, ainda que possua inúmeras vantagens ao preso, bem como ao Estado, não se nota uma quantidade expressiva de presidiários em laborterapia. Segundo o Anuário de Segurança Pública de 2023, a quantidade de presos em laborterapia é somente de 156.769 (cento e cinquenta e seis mil, setecentos e sessenta e nove) pessoas.

2.1. PREVISÃO DO TRABALHO DO PRESO NA LEP

A aplicação do trabalho nas prisões está prevista no Capítulo III da LEP. Sua disposição em um capítulo específico demonstra a importância que o trabalho tem na aplicação da pena, tendo em vista as suas finalidades de ressocializar e reeducar o preso.

A Lei de Execução Penal, em seu art. 28, estabelece que o trabalho do condenado, “como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva” (Bitencourt, 2023, p.1632).

De forma mais implícita, ainda que não citasse o trabalho em específico como forma de uma devolução humanista do preso à sociedade, a LEP dispunha em seu corpo o dever do Estado na assistência prestada ao preso. Em seu art. 10, a LEP diz que “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso”.

Outro benefício previsto na LEP para o preso com a aplicação da laborterapia é a remissão da pena pelo trabalho. Como bem dispõe referida lei, em seu art. 126:

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

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

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

§ 30 A remissão será declarada pelo juiz da execução, ouvido o Ministério Público.

Sobre o tema, Silva (2017) entende que é a remissão uma forma de dar ao preso um estímulo para cumprir sua pena em um menor tempo, cumprindo assim sua

sanção para que possa passar para o regime de liberdade condicional ou liberdade definitiva. E completa:

com mais uma de suas intenções de ressocializar o preso, o legislador criou na Lei de Execução Penal o instituto da Remição pelo trabalho. Este instituto é um direito que possibilita ao condenado reduzir pelo trabalho prisional o tempo de duração de sua pena, seja esta pena privativa de liberdade cumprida em regime fechado ou semiaberto.

No que diz respeito à contagem desse prazo de desconto da pena através do trabalho, Silva afirma (2017) que:

com a atividade laborativa, o preso diminui o tempo de duração de sua pena, pois, como está expresso no artigo acima citado, para cada três dias trabalhados diminuirá um de sua pena. Não existe uma remição do total da pena. O tempo remido é contado como de execução da pena privativa de liberdade. Os tribunais já têm decidido que o tempo de pena remido deve ser computado como de pena privativa de liberdade cumprida pelo condenado e não simplesmente abatido do total da sanção aplicada.

Para Silva (2017), inclusive, a LEP não faz distinções quanto à natureza do trabalho a ser executado pelo preso. O trabalho realizado pode ser interno ou externo, manual ou intelectual, agrícola ou industrial, desde que autorizado pelo responsável do presídio. No que diz respeito à quantidade de horas:

O dia de trabalho, só será contado com o fim de remição, se o preso desempenhar sua atividade na jornada completa de trabalho, ou seja, nunca pode ser inferior a 6 horas e nem superior a 8 horas (Silva, 2017).

Segundo Bitencourt (2023, p.1632), de acordo com o art. 29 da LEP, o trabalho prisional é a melhor forma de ocupar o tempo ocioso do condenado e diminuir os efeitos criminógenos da prisão e, a despeito de ser obrigatório, hoje é um direito-dever do apenado e será sempre remunerado. Sobre a jornada de trabalho esclarece que:

A jornada normal de trabalho não pode ser inferior a 6 nem superior a 8 horas diárias, com repouso aos domingos e feriados (art. 33 da LEP). Não poderá ter remuneração inferior a três quartos do salário mínimo e estão assegurados ao detento as garantias e todos os benefícios da previdência social, inclusive a aposentadoria, apesar de não ser regulado pela Consolidação das Leis do Trabalho (art. 28, § 2º, da LEP).

Nesse sentido, o artigo 29 da LEP regula a remuneração e prevê garantias ao preso, de modo que o trabalho prisional não seja transformado em trabalho forçado, conduta terminantemente proibida pela nossa Constituição Federal.

O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não

podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário mínimo.

§ 1º O produto da remuneração pelo trabalho deverá atender:

- a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios;
- b) à assistência à família;
- c) a pequenas despesas pessoais;
- d) ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores.

Pode-se extrair do que foi supramencionado que a aplicação da laborterapia, ou seja, do trabalho nas prisões visa tão somente trazer benefícios, apesar do condão de punir o delinquente que a pena possui. Isto, pois, não existe motivação para agravar ainda mais a pena, mas sim a intenção de tornar a pena menos degradante e mais humana. Com louvor, explica Silva (2017) que

O preso é tão cidadão quanto aquele que nunca cometeu nenhum crime, apesar da perda provisória de alguns direitos, ele deve apenas pagar pelo erro cometido e ser preparado para ter melhores condições de não mais comete-los. Para que haja essa preparação, a melhor escolha é utilizar os mesmos mecanismos já usados na formação do cidadão comum, ou seja, educação e trabalho profissionalizante, até por que a falta desses elementos contribui ainda mais para a ocorrência da atitude criminosa (Silva, 2017).

Há de se destacar, também, que nem todos que praticam determinado crime são pessoas de má índole. Por exemplo, um pai que mata homem que estuprou sua filha será preso pelo crime de homicídio. Entretanto, este homem não matou por ser um assassino, mas sim movido por um sentimento de ira causado pelo crime cometido contra sua filha.

Sabe-se que há pessoas que não são passíveis de ressocialização, como é o caso de serial killers e alguns psicopatas. Casos como o de Xampinha, por exemplo, são marcados na sociedade e, mesmo após o cumprimento da pena, ele não pôde sair da detenção.

Entretanto, a laborterapia deve ser aplicada, principalmente, naqueles que podem retomar suas vidas em sociedade após o cumprimento da pena. Com a aplicação do trabalho, aqueles que se distanciaram da sociedade pela prática de ação delitiva, podem se manter mais próximos do que é humano. Como bem preceitua Silva (2022, p. 26) dentro de um sistema complexo de punições e recompensas, o trabalho pode ser uma das recompensas mais importantes que o preso pode receber.

O trabalho é uma forma de mostrar para a sociedade que o criminoso pode mudar, entretanto, precisa ser estimulado. Além de tornar útil o tempo ocioso do

preso, o trabalho pode ser uma forma de cortar gastos do poder público, tendo em vista que o próprio apenado pode desenvolver atividades dentro das penitenciárias a fim de evitar serviços terceirizados, o que seria uma grande solução para os infinitos gastos com o excesso de presidiários (Silva, 2022, p. 26).

Ainda que o trabalho dentro da prisão não capacite tanto o preso para o mercado de trabalho fora dela, há de se notar a importância da laborterapia para o presidiário quando o afasta da delinquência e do vício dentro das prisões.

Conforme dispõe a LEP, o trabalho do preso pode ser interno (art. 31) e externo (art. 36). Essa divisão ocorre, pois, há de se respeitar requisitos para se enquadrar em uma ou outra forma de trabalho. Segundo a LEP, o trabalho interno deve obedecer os seguintes requisitos:

Art. 31. O condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade.

Parágrafo único. Para o preso provisório, o trabalho não é obrigatório e só poderá ser executado no interior do estabelecimento.

Art. 32. Na atribuição do trabalho deverão ser levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado.

§ 1º Deverá ser limitado, tanto quanto possível, o artesanato sem expressão econômica, salvo nas regiões de turismo.

§ 2º Os maiores de 60 (sessenta) anos poderão solicitar ocupação adequada à sua idade.

§ 3º Os doentes ou deficientes físicos somente exercerão atividades apropriadas ao seu estado.

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

Parágrafo único. Poderá ser atribuído horário especial de trabalho aos presos designados para os serviços de conservação e manutenção do estabelecimento penal.

Entrementes, por sua vez, a LEP fala sobre o trabalho externo que

Art. 36. O trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina.

§ 1º O limite máximo do número de presos será de 10% (dez por cento) do total de empregados na obra.

§ 2º Caberá ao órgão da administração, à entidade ou à empresa empreiteira a remuneração desse trabalho.

§ 3º A prestação de trabalho à entidade privada depende do consentimento expresso do preso.

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

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

Como se pode notar, independentemente da modalidade de regime para o

trabalho interno nas prisões, deve ser observada apenas a condição física do apenado, como idade e se possui deficiência ou não. Por outro lado, o trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviço ou obras públicas, devendo ocupar uma quantidade máxima de 10% do quadro de empregados na loja.

2.2 SISTEMA CARCERÁRIO E A REALIDADE DO EGRESSO NO BRASIL

Inicialmente, faz-se necessário falar da realidade do cidadão antes do mesmo ingressar no sistema prisional. Sabe-se que não existe motivação genérica e determinante para que qualquer pessoa delinqua, tendo em vista que nem todas as situações atingem todas as pessoas da mesma forma.

Por conta das particularidades de cada um, cada pessoa se porta de certa maneira frente a cada situação. Sendo assim, é impossível dizer que uma pessoa, por estar em determinada condição, irá necessariamente delinquir.

Em que pese não exista condição determinante para o início da delinquência, é sabido que o meio em que o ser está destacado pode influenciá-lo a delinquir, por não haver outras possibilidades e oportunidades mais acessíveis. Conforme preceitua Studart (2017)

a sociedade atual, capitalista, engessada em um ideal consumista, no qual o “ter” suplanta o “ser”, apresenta uma realidade social desigual, ou seja, nem todo cidadão tem acesso ao ensino de qualidade. Vivem à margem da sociedade milhões de indivíduos que não tiveram acesso aos bens socialmente produzidos, dentre eles conhecimento e educação e, assim, estão condenados a uma vida indigna, cujo sustento provém de subempregos com pouca ou nenhuma esperança de ascensão social.

Tem-se a sociedade como objeto de estudo da criminologia interacionista, que estuda justamente o aspecto social do crime e do criminoso. “A sociedade tem grande parcela de contribuição na formatação do criminoso, não sendo o livre-arbítrio sozinho uma vertente capaz de causar o surgimento do crime e do criminoso” (Gonzaga, 2023, p.157).

Este pensamento demonstra a influência do meio social quanto à formulação do ser e sua personalidade. Naturalmente, existem traços que não sofrem influência externa e por conta disso, o meio não se pode moldar. Entretanto, não se pode negar o forte vínculo entre o criminoso e sua condição de vida.

A partir desse pensamento, surge a reflexão sobre um tema conexo, intitulado

labelling approach, que vem a ser uma teoria que trata da rotulação ou reação social frente àquele que delinque. Também conhecido como etiquetamento social, o *labelling approach* define que, "assim, o criminoso apenas se diferencia do homem comum em razão do estigma que sofre e do rótulo que recebe. Nessa linha de pensar, o tema central é o processo de interação em que o indivíduo é chamado de criminoso" (Gonzaga, 2023, p.158).

Com acerto, Studart (2017) pontua que "indivíduos que desconhecem seu próprio valor como ser humano, digno de respeito, desconhecem o valor do outro. Portanto, ficam condenados a uma existência periférica, passiva, de categoria inferior.

Todos tem o direito à perversão, desde que ela não seja externada. Para conviver em sociedade, o cidadão médio silencia seus desejos perversos baseado no que é moralmente aceito e também com vista a evitar a punição do Estado. Entretanto, pessoas que não tiveram uma vida comum e conviveram com o crime, com a falta de uma boa educação e demais elementos que fazem da vida digna, perdem este filtro de perversão.

O Estado peca com o cidadão antes mesmo de o punir, negando-lhe um melhor acesso à saúde, educação e lazer. A população marginalizada cresce cada vez mais e com ela, cresce também a evasão escolar, a taxa de desemprego e o número de empregos informais. Quem tem essa vida, já passa pelas mazelas que dificultam a sobrevivência e afastam de uma vida de qualidade.

Segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2023, apesar de uma queda considerável dos crimes violentos, podendo ser entendidos como crimes cometidos contra a vida de outrem, os crimes patrimoniais continuam crescendo. Segundo o Anuário, os crimes de estelionato, roubo e furto de veículos bem como de celulares, continuam a crescer.

Ainda de acordo com o Anuário (2023, p. 284), a maioria dos presos são pretos, totalizando 442.033 (quatrocentos e quarenta e duas mil e trinta e três) pessoas pretas privadas de sua liberdade, o que representa 68,2% de toda a população carcerária. Ao observar estes dados publicados, tem-se a conclusão de que os crimes são cometidos, em sua maioria, por pretos e pobres, que são justamente as pessoas marginalizadas e sem uma política pública melhor.

2.3 POPULAÇÃO CARCERÁRIA DO BRASIL

Concernente à população carcerária no Brasil, tem-se como documento crucial o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, que levanta dados seguros e confiáveis acerca do quantitativo de pessoas presas, crimes mais cometidos, entre outras informações.

De acordo com o Anuário, o Brasil possui um número muito expressivo de pessoas privadas de liberdade. Para um país com grande taxa de desemprego, pobreza e com poucas políticas públicas efetivas, um grande número de pessoas presas só agravam uma sociedade estamental, preconceituosa e discriminadora.

No Brasil existem 832.295 (oitocentos e trinta e dois mil, duzentos e noventa e cinco) pessoas encarceradas, contabilizando os presos do sistema penitenciário e pessoas presas sob custódia policial. Este número representa um crescimento de 257,6% quando comparado com o ano de 2000.

Outrossim, não bastasse ser altamente elevado o número de pessoas privadas de liberdade, vale salientar que existem apenas 596.162 (quinhentas e noventa e seis mil, cento e sessenta e duas) vagas em selas nos presídios. Ou seja, há um déficit de 236.133 (duzentos e trinta e seis mil, cento e trinta e três) vagas em comparação com pessoas presas.

Tal número demonstra uma superlotação gigantesca no sistema presidiário brasileiro, onde uma enorme massa de pessoas é obrigada a viver enclausurada, com péssimas condições de vida, alimentação, saúde e higiene. Além de passar por isso toda a vida, sem uma prática mais assistencial do Estado, passam por isso também sob a responsabilidade do Estado.

Ao privar o homem de sua liberdade, o Estado assume uma responsabilidade sobre ele, devendo garantir que o mesmo tenha uma boa qualidade de vida enquanto preso, como uma boa alimentação, lazer, saúde e educação. Como preceitua a CF, em seu art. 6º "são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

Ao delinquir, o homem não deixa de ser cidadão, mas tão somente passa a sofrer as represálias por suas ações. Desta forma, o mesmo não deve perder os direitos fundamentais que são garantidos aos cidadãos e não restritos pela sentença condenatória.

2.4 REALIDADE DO PRESO AO SAIR DA PRISÃO

Se a vida daquele que fora condenado por crime foi difícil antes do cumprimento da pena e também durante o tempo que teve sua liberdade privada, pior passa a ser após o cumprimento da pena, carregando a estigmatização e as máculas que a prisão impõe.

Uma vida que já apresentava dificuldades com a falta de educação, saúde e condições de trabalho adequada, passa a ser inviável pois carregará agora todo o peso negativo que carrega um ex-presidiário. Por conta disso, o Estado deve investir em políticas públicas de forma a diminuir o fardo de ser ex-presidiário no Brasil. Segundo Studart, “afastado do convívio social e adaptado forçosamente à rotina do cárcere, o egresso possivelmente apresentará um grau de dificuldade em readaptar-se à vida social” (Studart, 2017, p. 10). Portanto está previsto na LEP no art. 25:

A assistência ao egresso consiste:

I - na orientação e apoio para reintegrá-lo à vida em liberdade;

II - na concessão, se necessário, de alojamento e alimentação, em estabelecimento adequado, pelo prazo de 2 (dois) meses.

Parágrafo único. O prazo estabelecido no inciso II poderá ser prorrogado uma única vez, comprovado, por declaração do assistente social, o empenho na obtenção de emprego.

Determina ainda o art. 27 que “o serviço de assistência social colaborará com o egresso para a obtenção de trabalho”.

A reintegração do delinquente na sociedade (ou reinserção social ou, ainda, ressocialização) procura evitar a reincidência. Se alcançada na sua plenitude, a finalidade de ressocialização opera também a proteção dos bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal, uma vez que garante que aquele delinquente não voltará a ofendê-los (Rodrigues 2019).

Entretanto, sabe-se que o Brasil possui um enorme número de reincidência, o que comprova a dificuldade de adaptação social do ex-presidiário após o cumprimento da pena privativa de liberdade. Seguem dados de reincidência coletados pelo DEPEN:

Título: Principais medidas de reincidências e características das amostras utilizadas

Definição de Reincidência	Amostra	Período	% reincidência em até 1 ano	% que reincide em até 2 anos	% que reincide em até 3 anos	% que reincide em até 5 anos	% que reincide no período avaliado
1. Entrada para cumprimento de pena após saída por decisão judicial, fuga ou progressão de pena.	912.054 internos	2010-2021	21,2%	26,8%	30%	33,5%	37,6%
2. Qualquer entrada após saída por decisão judicial, fuga ou progressão de pena.	912.054 internos	2010-2021	23,1%	29,6%	33,5%	37,6%	42,5%
3. Qualquer entrada após 14 dias de uma saída	975.515 internos	2010-2021	20,7%	26,1%	29,1%	32,5%	36,4%
4. Qualquer entrada após 7 dias de uma saída	975.515 internos	2010-2021	20,7%	26,1%	29,1%	32,5%	36,4%
5. Qualquer entrada e saída exceto outras movimentações de até 1 dia.	979.715 internos	2010-2021	23,3%	29,6%	33,2%	37,3%	41,9%

Fonte: Secretaria Nacional de Políticas Penais

Conforme a tabela, a média de reincidência no primeiro ano é em torno de 21%, progredindo até uma taxa de 38,9% após 5 anos, o que implica necessariamente que as medidas precisam ser tomadas no primeiro ano para que a taxa não atinja patamares de crescimento tão significativos ao longo do tempo.

Desta feita, pode-se concluir que o Estado deve se incumbir de levar melhorias àquele que saiu do sistema penitenciário para que o mesmo possa se readequar à

sociedade, evitando assim que o mesmo volte a delinquir, trazendo mais prejuízos e encargos para o Estado.

3. A RCL 48.908 EM DESACORDO COM O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Ao passo em que se observa uma constante onda de ex-presidiários sem expectativas de vida por não haver uma sociedade preparada para eles, aumenta-se também a escassez de oportunidades no mercado de trabalho, o que interfere diretamente em outros campos da vida desses egressos.

A vida após o cumprimento de pena acompanha as características presentes antes e durante o tempo de prisão. O preso, numa amostra majoritária, passa por uma vida difícil antes de iniciar a delinquir (aqui não se leva em consideração aqueles que delinquem por luxúria e soberba), o que não muda durante o cumprimento da pena privativa de liberdade.

Após esse cumprimento da pena, é indubitável que a vida possa a piorar, tendo em vista que agora a carga de preconceito aumentou, com a adjetivação agora de ex-presidiário em seu currículo. A sociedade, por diversos motivos, não se importa em conhecer melhor o preso e ponderar o delito cometido para saber o que o levou a delinquir e saber que o mesmo não voltaria a delinquir caso houvessem oportunidades melhores.

Essas oportunidades são justamente as que são negadas aos ex-detentos por conta desse passado vil, o que gera um sistema retroalimentar que impede a readaptação do preso à sociedade. Aquele que delinuiu e cumpriu pena, ao sair da prisão não consegue um trabalho adequado e volta a delinquir para garantir sua subsistência.

Vislumbrando essa ausência de oportunidades para pessoas que saem do sistema prisional, o CNJ, por meio da Resolução Nº 96 de 27/10/2009, criou o projeto “Começar de Novo”, que sofreu sua última alteração no ano de 2021. Este projeto tem a iniciativa de criar abertura ao mercado de trabalho para as pessoas que cumpriram pena.

Assim, o “Projeto Começar de Novo”, criado no âmbito do Poder Judiciário, tem por objetivo promover ações de reinserção social de presos, egressos do sistema carcerário e de cumpridores de medidas e penas alternativas (art. 1.º). O Projeto

compõe-se de um conjunto de ações educativas, de capacitação profissional e de reinserção no mercado de trabalho (art. 2.º). Dessa forma, busca-se a inclusão daquelas pessoas que delinquiram ao mercado de trabalho no âmbito privado. Isto, pois, sabe-se que para o ingresso no setor público de trabalho, deve-se passar por um processo seletivo que, por sua vez, impossibilita que o preso tome posse de cargo público.

3.1 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA SEGUNDO O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

É pacífico que o Princípio da Presunção de Inocência é um dos principais princípios contidos nas normas do Ordenamento Jurídico brasileiro. É por conta dele que vários outros princípios são respeitados com maior veemência. O direito à liberdade, à dignidade da pessoa humana, o direito de ir e vir. Todos são possíveis por conta do respeito ao Princípio da Presunção de Inocência.

Segundo este princípio, ninguém deve ser privado de sua liberdade ou taxado de culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória. É ele quem garante que não aconteçam injustiças com pessoas inocentes. Deste princípio surgiu a máxima “todo mundo é inocente até que se prove o contrário”.

A culpabilidade do ser acerca de determinado delito não deve acontecer de maneira deliberada e arbitrária. Para isto, o Estado deve dispor do devido processo legal, garantido a todos da ampla defesa e contraditório. Após o devido processo legal, sendo oferecido ao réu todos os seus direitos que são inerentes ao processo, pode-se definir se o mesmo é inocente ou culpado.

Segundo a CF/88, LVII “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Tal preceito reafirma que ninguém será culpado por delito sem que haja o devido processo legal, respeitando todos os ditames necessários.

[...] Com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1771, o princípio da presunção de inocência ganhou repercussão e importância universal. Ratificou, em outros termos, a Declaração dos Direitos Humanos, da ONU, em 1948, segundo a qual “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa” (art. 11)” (Bitencourt, 2023, p.148).

Inúmeras são as disposições que garantem esse direito que deve ser

respeitado sempre, com vista a ignorar injustiças cometidas a pessoas inocentes que foram acusadas injustamente. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão demonstra a preocupação internacional com o respeito a este princípio considerado basilar e fundamental para os demais princípios.

[...] Por outro lado, com a aprovação pelo Congresso Nacional, pelo Decreto Legislativo n. 27/92, e com a Carta de Adesão do governo brasileiro, anuiu-se à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, que estabeleceu, em seu art. 8º, I, o Princípio da Presunção de Inocência: "Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa". Pois essa comprovação, no sistema brasileiro, somente se concretiza com o trânsito julgado da sentença condenatória, por força constitucional" (Bitencourt, 2023, p.150).

Malgrado, não se deve ignorar o fato de que o Estado possui o direito e interesse de punir os indivíduos que tiveram condutas que vão de em contro à ordem jurídica, devendo impor sanções àqueles que cometem ilícitos. Entrementes, esse direito e dever que o Estado possui em punir deve conviver e respeitar a liberdade pessoal (Bitencourt, 2023, p.151).

"No dia 17 de fevereiro de 2009, por sete votos a quatro, o Supremo Tribunal Federal decidiu que um acusado só pode ser preso depois de sentença condenatória transitada em julgado (HC 84.078), em obediência ao disposto no inciso LVII do art. 5º da CF. Essa decisão reafirmou o conteúdo expresso de nossa Carta Magna, qual seja, a consagração do princípio da presunção de inocência." (Bitencourt, 2023, p.143)

Entretanto, pode-se notar que o posicionamento do STF vive em um eterno devir, não demonstrando uma segurança jurídica acerca de como se deve ocorrer essa presunção de inocência. Outrossim, ignorando os Tratados Internacionais recepcionados pelo ordenamento jurídico brasileiro e a previsão expressa em nossa Constituição (art. 5º, LVII)¹⁰⁴, que garantem o princípio da presunção de inocência, o STF passou a negar sua vigência, a partir de decisão tomada no julgamento do HC 126.292, ocorrida no dia 17 de fevereiro de 2016, autorizando a execução antecipada de decisões condenatórias, mesmo pendentes recursos aos Tribunais Superiores. (Bitencourt, 2023, p.146).

3.2 EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE SEGUNDO O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Extinção da Punibilidade também é um direito que deve ser assegurado ao

cidadão com vista a proteger sua liberdade, impedindo que seja aplicada sanção sobre alguém por fato já punido.

Ela garante, por exemplo, que após o cumprimento da pena em definitivo, a punibilidade sobre aquele delito seja extinta, não podendo o condenado ser punido por o mesmo crime novamente, não acarretando em *bis in idem*. Segundo o Código Penal:

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:

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

Como se pode notar, o artigo supracitado fala acerca da extinção da punibilidade sobre determinado crime. Entretanto, tem maior importância para o presente trabalho a extinção da punibilidade que está prevista na LEP. Segundo a LEP, no seu art. 66, II diz que “compete ao Juiz da execução: II - declarar extinta a punibilidade”.

Acerca da extinção da punibilidade, tem-se o entendimento que após a sentença condenatória, não cabendo mais recurso, o condenado deverá cumprir a pena imposta. Após o seu cumprimento, a Lei de Execução Penal (art. 66, inciso II) autoriza a decretação da extinção da punibilidade. É “extinção da punibilidade penal que ocorre com o término da pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos.” (Brito, 2023, p.956).

3.3 DA FASE DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL NOS CONCURSOS PÚBLICOS

Como mencionado anteriormente, para ingressar em cargos públicos, o cidadão deve passar por processo seletivo, o concurso público. Esses concursos públicos se dão de diferentes formas, a depender da banca aplicadora e são divididos em etapas, sendo uma delas a investigação social.

Segundo (Nogueira, Nogueira, 2013), São investigados aspectos pretéritos e atuais da vida do candidato e das pessoas com quem ele se relaciona, privacidade e intimidade, o âmbito familiar, escolar, profissional, a vizinhança, o lazer, o ser e o agir,

ou seja, características ontológicas e comportamentais. Prosseguem os autores:

breve exame dos editais permite observar que a investigação social aparece principalmente naqueles que regulamentam o processo seletivo para o ingresso em carreiras com funções tipicamente estatais, como o policiamento, a fiscalização, a defesa da pátria e a jurisdição. Com efeito, é compreensível que os atributos da idoneidade moral e conduta irrepreensível sejam esperados de um agente público, sobretudo se investido de poderes que eventualmente possam levar à restrição de direitos individuais. (Nogueira; Nogueira, 2013)

Para Maciel, "a investidura em cargo ou emprego público depende de prévia aprovação em concurso público, o qual pode ser de provas ou de provas e títulos, a depender da natureza e da complexidade do cargo ou emprego" (Maciel, 2023, p.293).

A análise de alguns editais revela que a investigação social pode ocorrer durante todo o concurso público, isto é, desde o momento da inscrição até o ato de nomeação, ou, ainda, apenas num momento específico do concurso (Crisostomo, 2017, p. 29).

Essa fase de investigação social como etapa do concurso público tem supedâneo no Princípio da Moralidade Administrativa, que, segundo ele

[...] não se admite qualquer falta moral por parte dos administradores públicos, nos quais se incluem os agentes políticos, exigindo-se deles reputação ilibada, exemplar, inatacável. Se necessário, busca-se impedir pessoas que não possuem uma conduta moral intacta de aceder a cargos públicos e políticos (CRISOSTOMO, 2017, p. 17).

Segundo Furtado, "a moralidade administrativa é o instrumento conferido pela Constituição aos responsáveis pela Administração Pública, a fim de exigir daqueles que ocupam cargos públicos que sejam éticos e observem padrões de boa-fé, de honestidade e que não incorram em desvio de finalidade" (apud Crisostomo, 2017, p. 17).

Como dito anteriormente, após o cumprimento da pena, tem-se extinta a punibilidade, e com ela, a reincidência, como descreve o CP:

Art. 64 - Para efeito de reincidência:

I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

Entretanto, por mais que a reincidência seja extinta com o decorrer de cinco anos após o cumprimento de pena e voltando a primariedade do agente, vale lembrar que permanecem os maus antecedentes e são eles que vão impedir o ingresso do

candidato em determinado cargo público.

3.4 A RCL 48.908 E A EXCLUSÃO DE CANDIDATO DOS CONCURSOS PÚBLICOS EM DECORRÊNCIA DE AÇÃO PENAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO

Antes de adentrar na discussão da RCL 48.908, com enfoque na presunção da inocência e a vedação da não perpetuação da pena, deve-se entender do que ela se trata.

De antemão, urge trazer à baila o caso que deu ensejo à reclamação em comento. Trata-se de desligamento de candidato ao cargo de inspetor da Polícia Civil em decorrência da fase de investigação social. O mesmo foi contraindicado para o cargo por responder por crime de extorsão praticado na Bahia, no ano de 2009.

Entretanto, vale salientar que o candidato não chegou a ter seu processo transitado em julgado, o que, pelo entendimento do STF, deveria presumi-lo inocente. Malgrado, a turma recursal do TJRJ votou contrário a este entendimento, como mostra a íntegra da Decisão Determinação, a saber:

AUTOR REQUER SUA RECONDUÇÃO AO CARGO DE INSPETOR DE POLICIA 6ª CLASSE – ALEGA QUE REALIZOU A PROVA PARA O CONCURSO EM 2012, TENDO SIDO APROVADO E CLASSIFICADO – FOI NOMEADO EM 11/03/2014, TENDO TOMADO POSSE EM 19/03/2014, COMEÇANDO NA DEAT – EM 13/11/2013 FOI COMUNICADO SUA CONTRAINDICAÇÃO PARA O CARGO, POR CONDUTA SOCIAL INAPROPRIADA, SENDO DESLIGADO DE SUAS ATIVIDADES PELA BANCA EXAMINADORA DO CONCURSO PÚBLICO – TAL CONDUTA CITADA PELA BANCA FOI O ENVOLVIMENTO DO AUTOR NUM CRIME DE EXTORSÃO COMETIDO EM 2009 NA BAHIA, TENDO SIDO CONDENADO EM SEGUNDO GRAU PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA – ALEGA QUE A DECISÃO NÃO TRANSITOU EM JULGADO, PORTANTO NÃO PODERIA SER INVOCADA EM SEU DESFAVOR, E QUE HÁ MANIFESTAÇÃO ESCRITA RECENTE DA VÍTIMA QUE TERIA AFIRMADO QUE O AUTOR NÃO SERIA O AUTOR DO CRIME – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - “NESTE CASO, AINDA QUE O AUTOR NÃO TENHA SOFRIDO CONDENAÇÃO PENAL COM TRANSITO EM JULGADO, A APURAÇÃO LEVADA A CABO EM SEDE DE EXAME AUTORIZA A CONCLUSÃO DE QUE A PERSONALIDADE DO CANDIDATO NÃO SE AMOLDA AO PERFIL EXIGIDO DE UM POLICIAL, ATÉ MESMO PORQUE SE TRATAR DE CARREIRA EXCEPCIONAL, EM QUE A ROTINA DE TRABALHO ENVOLVE O USO DE ARMAS DE FOGO E O BOM SENSO, E RAPIDEZ NA AVALIAÇÃO E REPRESSÃO A CONDUTAS ANTISSOCIAIS, É LICITO QUE A ADMINISTRAÇÃO UTILIZE DE SEU PODER DISCRICIONÁRIO E DA ESPECIALIZAÇÃO DOS INTEGRANTES DA COMISSÃO DE CONCURSO PARA SELECIONAR, DA FORMA MAIS CUIDADOSA POSSÍVEL, OS CANDIDATOS APTOS À FUNÇÃO.” – RI DO AUTOR (JG), AFIRMANDO QUE A CONDENAÇÃO NÃO TRANSITOU EM JULGADO E QUE, PORTANTO, NÃO PODE SER USADA CONTRA ELE EM VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS – DECISÃO DE FLS.

336 DANDO OPORTUNIDADE AO AUTOR PARA COMPROVAR O AJUIZAMENTO DE REVISÃO CRIMINAL POR FORÇA DA CONDENAÇÃO HAVIDA NO TJ BAHIA – DOCUMENTOS JUNTADOS PELO AUTOR A FLS. 337/355 – DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO, PERDA DA OPORTUNIDADE PELO AUTOR. DESPROVIMENTO, SEM CUSTAS E HONORÁRIOS, DADA A GRATUIDADE.

Como pode-se observar, a turma recursal do TJRJ, em sede do processo n.º: **0498292-25.2015.8.19.0001** votou contrário ao entendimento de que deve se presumir inocente, o acusado, até que o processo ao qual responde transite em julgado. Desta feita, foi considerada licita a decisão que desligou o candidato do seu cargo de inspetor da Polícia Civil.

Tal decisão é possível pela insegurança jurídica e posições voláteis que detêm o STF. Como demonstrado anteriormente, a Suprema Corte brasileira tende a mudar sua visão acerca do mesmo assunto (neste caso, a presunção de inocência). Ao decidir licita a decisão que afasta o candidato do seu cargo, o TJRJ vai de encontro à norma constitucional que prevê a necessidade do transito em julgado para que se extinga a presunção de inocência (art. 5.º, LVII).

Ademais, além de ser contrária ao que dispõe a norma constitucional, é contrária ao Tema 22 do STF, que diz que “sem previsão constitucionalmente adequada e instituída por lei, não é legítima a cláusula de edital de concurso público que restrinja a participação de candidato pelo simples fato de responder a inquérito ou ação penal”.

Ora, como pode um Tribunal de Justiça decidir sobre conteúdo de forma contrária ao que entende a Suprema Corte do país? Este fato coloca em pauta a justiça do Poder Judiciário, pois se pode notar a divergência de entendimento entre os órgãos que compõem o mesmo poder.

Acerca deste processo em comento, teve-se a RCL 48.908 para por em questão justamente essa incongruência entre a decisão do TJRJ e o entendimento do STF no RE 560.900 (Tema 22). Entretanto, foi negado seguimento à RCL em 18 de agosto de 2021, por alegar ausência de identidade material entre o ato reclamado e o paradigma invocado.

Em sede de **EMB. DECL. NA RECLAMAÇÃO 48.908 RIO DE JANEIRO**, também se teve negado o provimento do recurso interposto, como descreve a ementa com a mesma alegação de não haver identidade material entre a decisão vergastada e o recurso interposto.

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA RECLAMAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DO DECIDIDO POR ESTE SUPREMO TRIBUNAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 560.900-RG, TEMA 22. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE MATERIAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

Com o exposto, percebe-se que por mais que exista preceituação acerca da ilegalidade na exclusão de candidato em concurso público por conta de o mesmo responder à ação penal ainda em curso, os tribunais ainda decidem de maneira diversa deste entendimento, trazendo assim a insegurança jurídica já comentada.

Aceitar o entendimento de que é lícito que edital utilize de cláusula que preveja a exclusão de candidato por responder à ação penal é aceitar que, ao ser indiciado, não exista mais presunção de inocência. É assumir que uma pessoa que responde a determinado processo criminal é um culpado apenas aguardando a condenação. Em julgado do STF em sede de RE 560.900 (Tema 22), ficou decidido que

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. IDONEIDADE MORAL DE CANDIDATOS EM CONCURSOS PÚBLICOS. INQUÉRITOS POLICIAIS OU PROCESSOS PENAIS EM CURSO. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. 1. Como regra geral, a simples existência de inquéritos ou processos penais em curso não autoriza a eliminação de candidatos em concursos públicos, o que pressupõe: (i) condenação por órgão colegiado ou definitiva; e (ii) relação de incompatibilidade entre a natureza do crime em questão e as atribuições do cargo concretamente pretendido, a ser demonstrada de forma motivada por decisão da autoridade competente. 2. A lei pode instituir requisitos mais rigorosos para determinados cargos, em razão da relevância das atribuições envolvidas, como é o caso, por exemplo, das carreiras da magistratura, das funções essenciais à justiça e da segurança pública (CRFB/1988, art. 144), sendo vedada, em qualquer caso, a valoração negativa de simples processo em andamento, salvo situações excepcionais e de indiscutível gravidade. 3. Por se tratar de mudança de jurisprudência, a orientação ora firmada não se aplica a certames já realizados e que não tenham sido objeto de impugnação até a data do presente julgamento. 4. Recurso extraordinário desprovido, com a fixação da seguinte tese de julgamento: **‘Sem previsão constitucional adequada e instituída por lei, não é legítima a cláusula de edital de concurso público que restrinja a participação de candidato pelo simples fato de responder a inquérito ou ação penal’**” (DJe 17.8.2020).

Foi o entendimento deste julgado que deu ensejo à RCL 48.908, pois, como dito anteriormente, trouxe novamente à discussão a possibilidade ou não da exclusão de candidato pelo simples fato de responder a inquérito ou ação penal. Cabe ressaltar que, apesar de ter negado o provimento de recurso dentro da RCL, observando o Tema 22., o STF não deixa de enfatizar que não se deve excluir candidato de certame público por esses motivos. Desta forma, a questão continua apta para futuras

discussões jurídicas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo que fora exposto, com a análise realizada ao longo deste trabalho, ratifica-se a justificativa proposta no início, observando que o Estado deve agir de forma a melhorar a reinserção do ex-presos ao convívio em sociedade, utilizando-se de políticas públicas para readaptá-lo à vida normal.

Malgrado, não só o Estado deve agir para que isto ocorra. Deve-se lembrar que o homem, ainda que venha a delinquir por qualquer motivo que seja, não deixa de ser cidadão, nem de compor o que se entende por raça humana. Deve-se desprender do preconceito de que o preso tem que ser tratado com rechaço por ter praticado conduta desviante.

A sociedade, como um todo, deve ter em mente que marginalizar ainda mais àquele que cometeu crime não é prejudicial apenas para ele, mas para todos em geral. Isto, pois, o crescimento da alta taxa de desemprego e da pobreza não atinge apenas aqueles que são pobres e não possuem trabalho, mas todos ao seu redor.

O cidadão, como indivíduo, funciona como uma engrenagem de um todo, a sociedade. Tanto o Estado, como a sociedade devem agir de forma conjunta, com vista a recuperar a vida daquele que se desviou do que é moralmente correto e aceito pelo Direito.

Ao oferecer a possibilidade de trabalho para o ex-apsado, permite-se que o mesmo volte a ter a confiança de que é uma boa pessoa e realmente tem uma importância frente ao meio social. Quando se é enxergado como todos e lhe são oferecidas oportunidades, as pessoas marginalizadas ganham uma chance de construir uma vida digna.

Apesar da existência da laborterapia e do Projeto Começar de Novo, instituído com a Resolução nº 96/2009, o número de presos desempregados após o cumprimento da pena privativa de liberdade é enorme, mostrando que se deve aumentar as políticas públicas assistenciais para estas pessoas.

A implementação da laborterapia, além de contribuir financeiramente para o preso, remunerando seu esforço despendido, contribui também para a readaptação do preso ao mercado de trabalho, atribuindo-lhe uma responsabilidade comum. Vale salientar também que, traz ao preso a vantagem de ter seu tempo de pena diminuído pelos dias trabalhados.

A partir das discussões sobre a RCL 48.908, apesar do processo ter se encerrado por causa da alegação de ausência de identidade material entre o ato reclamado e o paradigma invocado, conclui-se, também, que o Poder Judiciário possui entendimento que viabiliza o ingresso do ex-presos ao serviço público, como bem mostra o Tema 22 do STF. Entretanto, deve haver um maior consenso entre os tribunais, com vista a diminuir as injustiças cometidas dentro das investigações sociais feitas em concursos públicos.

Deve ser o princípio da presunção de inocência respeitado na sua mais ampla forma, uma vez que representa um pilar entre os direitos fundamentais e elemento essencial de qualquer Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, W. S. B.; MOREIRA, G. R. M. **DIREITO FUNDAMENTAL À IGUALDADE**. ETIC - ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA - ISSN 21-76-8498. Presidente Prudente. v. 18 n. 18. 2014. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/4394/4153>. Acesso em: 01 ago. 2023.
- ASSIS, Rafael Damaceno de. "**A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro**." Revista CEJ (2008): 74-78. E-book.
- BRITO, A. C. D. **Execução penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.
- Câmara Municipal de São Paulo. **Política Municipal de Atenção às Pessoas Egressas e seus Familiares**. Lei nº 17933 de 20 de abril de 2023. São Paulo.
- Correa, M. F.; Nogueira, J. P. de F. **O PAPEL DO TRABALHO NA CONSTRUÇÃO DA CONSCIÊNCIA DOS RECUPERANDOS DURANTE A RECLUSÃO**. Revista DisSoL - Discurso, Sociedade E Linguagem, v. 12, n. 53, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.35501/dissol.v0i2.53>. Acesso em: 28 ago. 2023.
- CRISOSTOMO, L. M.. **Eliminação de candidato em concurso público: investigação social e o princípio da presunção de inocência**. 2016. 63 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2016.
- Depen divulga relatório prévio de estudo inédito sobre reincidência criminal no Brasil**. GOV, 2023. Disponível em: <<https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/depen-divulga-relatorio-previo-de-estudo-inedito-sobre-reincidencia-criminal-no-brasil>>. Acesso em: 17 out. 2023.
- DEPEN. **Relatório: Reincidência Criminal no Brasil**. GAPPE. Brasil, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/depen-divulga-relatorio-previo-de-estudo-inedito-sobre-reincidencia-criminal-no-brasil/reincidencia-criminal-no-brasil-2022.pdf/view>. Acesso em: 04 ago. 2023.
- DICK, C. S. . **RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO: UMA REVISÃO BIBLIOGRÁFICA**. Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, v. 7, n. 1, 2021. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/1063>. Acesso em: 14 out. 2023.
- DICK, C. S.. **RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO: UMA REVISÃO BIBLIOGRÁFICA**. Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, v. 7, n. 1, p. 518–528, 2021. DOI: 10.51891/rease.v7i1.1063. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/1063>. Acesso em: 30 ago. 2023.
- ESTEFAM, A. **Direito penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.
- FERREIRA, A. B. de H.. **Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.
- FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **17º Anuário Brasileiro de**

Segurança Pública. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wpcontent/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2023.

GONÇALVES BRITO, R. G.; FERREIRA RIBEIRO, J. R.; BARRETO OLIVEIRA, T. **A RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO POR MEIO DA PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE: O TRABALHO COMO INSTRUMENTO NO PROCESSO DE REINTEGRAÇÃO.** Revista Vertentes do Direito. v. 5, n. 1, p. 2018. Disponível em: <https://sistemas.uft.edu.br/periodicos/index.php/direito/article/view/5004>. Acesso em: 30 ago. 2023.

GONZAGA, C. **Manual de criminologia.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

JUNQUEIRA, G.; VANZOLINI, P. **Manual de direito penal.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

Lei de execução Penal. Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984. BRASIL. Rio de Janeiro.

MACIEL, I. M. **Manual de Direito Administrativo.** São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

MASSON, C.. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120).** São Paulo: MÉTODO, 2020.

NOGUEIRA, R. H. P.; NOGUEIRA, L. E. P. **A investigação social para aferição dos requisitos de idoneidade moral e conduta irrepreensível em concurso público.** Revista Constituição e Garantia de Direitos, v. 6, n. 1, 2013. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/4378/3572>>. Acesso em: 29 out. 2014.

NUCCI, G. de S.. **MANUAL DE DIREITO PENAL.** Editora Forense. Rio de Janeiro, vol. único. 19ª edição, 2023. Acesso em: 04 ago. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos,** 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org>. Acesso em: 01 ago. 2023.

Organização dos Estados Americanos, **Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”),** 1969.

PEREIRA DE SIQUEIRA, D. B.; LEITE, M. A. **A FASE DE INVESTIGAÇÃO SOCIAL NO CONCURSO DA POLÍCIA MILITAR UM OBSTÁCULO A RESSOCIALIZAÇÃO DO EX-PRESIDIÁRIO.** Revista Multidisciplinar do Sertão, v. 2, n. 1, 2020.

PIPINO, L. F. R.. **Direito penal: parte geral,** vol. 1 / Luiz Fernando Rossi Pipino, Renee do Ó Souza [coordenação]. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Método, 2022.

SANTOS, M. A. de M.; RODRIGUES, G. B. **A RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO NO BRASIL E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA A SOCIEDADE.** E-civitas Revista Científica do Departamento de Ciências Jurídicas, Políticas e Gerenciais do UNI-BH. Belo Horizonte, vol. 3, n. 1, 2010. ISSN: 1984-2716. Disponível em: www.unibh.br/revistas/ecivitas/. Acesso em: 03 ago. 2023.

SILVA, A. M. da. **O trabalho como forma de ressocialização do preso**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 12 jun 2017, 04:00. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/50269/o-trabalho-como-forma-de-ressocializacao-do-preso>. Acesso em: 15 out 2023

SILVA, S. P. B. da. **Estudo e trabalho do preso como forma de reintegração social**. 2020. 68 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2022.

STUDART, L. M. C.. **A REINSERÇÃO SOCIAL DOS EGRESSOS DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: Realidade ou Utopia?**. Episteme Transversalis. v. 5, n. 1, 2017. Disponível em: <http://revista.ugb.edu.br/ojs302/index.php/episteme/article/view/80>. Acesso em: 16 out. 2023.

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