



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA

FACULDADE DE DIREITO

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**ACESSO À EDUCAÇÃO SUPERIOR: A SITUAÇÃO DOS PRESOS EM REGIME
FECHADO E A POSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
COM RELAÇÃO AOS PEDIDOS DE SAÍDA PROVISÓRIA**

JAQUELINE FERREIRA DOS SANTOS

Salvador
2019

JAQUELINE FERREIRA DOS SANTOS

**ACESSO À EDUCAÇÃO SUPERIOR: A SITUAÇÃO DOS PRESOS EM REGIME
FECHADO E A POSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
COM RELAÇÃO AOS PEDIDOS DE SAÍDA PROVISÓRIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na Faculdade de
Direito da UFBA como requisito parcial para obtenção do título
de bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Dr^a Alessandra Prado

Salvador
2019

Jaqueline Ferreira dos Santos

ACESSO À EDUCAÇÃO SUPERIOR: A SITUAÇÃO DOS PRESOS EM REGIME FECHADO E A POSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA COM RELAÇÃO AOS PEDIDOS DE SAÍDA PROVISÓRIA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, pela seguinte banca examinadora:

Banca Examinadora

Prof^a. Dr^a. Alessandra Prado (Orientadora) – (Universidade Federal da Bahia)

Prof^a Dr^a .Thaize de Carvalho (Universidade Federal da Bahia)

Prof^a .Dr^a Sara Côrtes (Universidade Federal da Bahia)

Salvador

__ / __ / 2019

AGRADECIMENTOS

Após pouco mais de seis anos, finalizo mais uma etapa da minha vida, a rotina intensa de aulas, pesquisas, estágios e demais atividades em dados momentos foram um tanto desgastante e justamente nestes momentos o apoio da família e dos amigos foi fundamental para que o caminho não fosse interrompido prematuramente.

Gostaria que todos no país tivessem as oportunidades que eu tive, entrei na Universidade Federal da Bahia-UFBA em um momento de expansão do ensino público, a instituição em cerca de uma década se transformou. Hoje, contamos com novas instalações, o quadro de alunos, professores e servidores praticamente duplicou e o mais importante, a Universidade se tornou mais plural.

Obviamente, nada disso é um mero acaso, mas sim fruto de muita luta, da incorporação de novas políticas de reparação social e fomento a educação pública superior do país. Tive a sorte de ser aluna da instituição durante esse processo, contudo, lamento sair em um contexto tão distinto, de ataque a educação e desmonte das instituições públicas.

Aos que estão chegando bem como aos mestres e funcionários eu desejo força!

Agradeço aos meus pais pelo apoio e incentivo incondicional e também por todo o esforço, sacrifício e por apesar de todas as dificuldades sempre terem priorizado a educação.

Agradeço também ao meu irmão que sempre foi uma grande referência para mim.

Agradeço a minha orientadora Alessandra Prado pelos conselhos e orientações que foram essenciais e enriqueceram o trabalho.

A banca por ter aceitado o convite. E aqui aproveito para declarar minha alegria por ter uma banca feminina e formada por profissionais que tanto admiro.

Agradeço aos amigos que fiz na Egrégia, o início do curso foi bastante desanimador, mas as dificuldades foram amenizadas com o apoio e a companhia de vocês. Nathália, Miguel, Sarah, Luan, Symone, Daniel, Jean, Philippe, Ronilton, vocês são muito importantes, obrigada por tudo.

Em especial agradeço a Tarcício pela paciência, pelo incentivo e sobretudo pela confiança depositada.

A Florivaldo e a Lucas a minha gratidão e admiração, vocês não sabem o quanto foram importantes e o quanto me ajudaram.

Não posso deixar de agradecer a Geni, Carla, Tici, Fernanda, Seu Chico pelo sorriso diário.

Obrigada!

Legalidade e liberdade são as tábuas da vocação do advogado. Nelas se encerra, para ele, a síntese de todos os mandamentos. Não desertar a justiça, nem cortejá-la. Não lhe faltar com a fidelidade, nem lhe recusar o conselho[...]. Não servir sem independência à justiça, nem quebrar da verdade ante o poder. Não colaborarem perseguições ou atentados, nem pleitear pela iniquidade ou imoralidade. Não se subtrair à defesa das causas impopulares, nem à das perigosas, quando justas. Onde for apurável um grão, que seja, de verdadeiro direito, não regatear ao atribulado o consolo do amparo judicial. Não proceder, nas consultas, senão com imparcialidade real do juiz nas sentenças. Não fazer da banca balcão, ou da ciência mercatura. Não ser baixo com os grandes, nem arrogante com os miseráveis. Servir aos opulentos com altivez e aos indigentes com caridade. Amar a pátria, estremecer o próximo, guardar fé em Deus, na verdade e no bem.

(Oração aos Moços, 1920, Ruy Barbosa)

RESUMO

Esta pesquisa tem como tema as decisões do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia com relação a possibilidade de permissão de saída temporária para presos que cumprem pena em regime fechado, e que tenham sido aprovados em cursos de educação superior, em instituições de ensino públicas e privadas. Com criação do Exame do Ensino Médio para Pessoas Privadas de Liberdade ou Jovens sob Medida Socioeducativa, o número de indivíduos em situação de cárcere aprovados nas seleções para entrada no ensino superior só vem aumentando. Na contramão deste crescimento, podemos observar um grande número de decisões judiciais que tratam da questão. A falta de um entendimento pacificado a respeito do tema gera interpretações diversas a respeito do instituto da saída temporária previsto na Lei de Execução Penal, demonstrando a necessidade de uma pacificação do tema. O trabalho ainda tratará sobre aspectos das funções da pena privativa de liberdade no Brasil, a experiência da educação intramuros no Colégio George Fragoso Modesto que fica situado no Complexo Penitenciário da Mata Escura, além da avaliação dos julgados selecionados sobre o tema.

Palavras-chave: ensino superior, prisões, saída temporária, Lei de Execução Penal.

SINTESI

Questa ricerca ha come tema le decisioni della Corte di Giustizia dello Stato di Bahia sopra possibilità di permesso di uscita temporanea per i prigionieri che scontano un periodo di detenzione, che sono stati approvati nei corsi di istruzione superiore, nelle scuole pubbliche e private. Con la creazione Dell'esame di Scuola Superiore per le Persone Private della Libertà o della Gioventù in Base alle Misure Socio-educative, il numero di persone in carcere approvate nelle selezioni per l'accesso all'istruzione superiore è solo in aumento. Contro questa crescita, possiamo osservare un gran numero di decisioni giudiziarie che affrontano la questione. La mancanza di una pacifica comprensione della materia genera diverse interpretazioni sull'istituto di uscita temporanea previsto dalla Legge sull'esecuzione penale, dimostrando la necessità di una pacificazione del tema. Il documento discuterà anche degli aspetti delle funzioni di privazione della libertà in Brasile, dell'esperienza dell'educazione intramurale nella Scuola George Fragoso Modesto, che si trova nel complesso penitenziario di Mata Escura, nonché della valutazione di giudici selezionati sull'argomento.

Parole chiave: istruzione superiore, carceri, congedi temporanei.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF Constituição Federal

EJA Educação de Jovens e Adultos

ENEM Exame Nacional do Ensino Médio

ENEM PPL Exame Nacional do Ensino Médio para Pessoas Privadas de Liberdade e Jovens sob Medida Socioeducativa

LEP Lei de Execução Penal

SISU Sistema de Seleção Unificada

STJ Superior Tribunal de Justiça

TJ BA Tribunal de Justiça do Estado da Bahia

UFBA Universidade Federal da Bahia

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	12
2. VIOLÊNCIA, PUNIÇÃO E CÁRCERE: ASPECTOS SOBRE O SISTEMA REPRESSIVO BRASILEIRO.....	15
2.1- TEORIAS DA PENA E A BUSCA EM EXPLICAR A FUNÇÃO SOCIAL DA PENA.....	21
2.2 AS TEORIA ABOLICIONISTAS, A CRIMINOLOGIA CRÍTICA E O SURGIMENTO DA AGNÓSTICA DA PENA NA AMÉRICA LATINA	24
3. EDUCAÇÃO EM PRISÕES	27
3.1- A EDUCAÇÃO NO SISTEMA NORMATIVO BRASILEIRO	27
3.2- PERFIL EDUCACIONAL DOS INDIVÍDUOS ENCARCERADOS NO BRASIL, ASPECTOS DE COR, RAÇA E CLASSE SOCIAL.....	31
3.3 DIRETRIZES PARA EDUCAÇÃO NAS PRISÕES DA BAHIA E OS PLANOS DE ENSINO EM PRISÕES.....	33
3.4- EDUCAÇÃO INTRAMUROS A EXPERIÊNCIA DO COLÉGIO JORGE FRAGOSO MODESTO.....	37
3.5- O ENEM PPL E A POSSIBILIDADE DE ACESSO AO ENSINO SUPERIOR.....	40
4. A POSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA: APRESENTAÇÃO DOS CASOS E ANÁLISE DOS JULGADOS.....	45
4.1. OS JULGADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA.....	45
4.1.1 Primeiro Julgado	45
4.1.2 Segundo Julgado.....	47
4.2 RECONHECENDO OS PRINCIPAIS ARGUMENTOS.....	48
4.3 A CELEUMA ENVOLVENDO A POSSIBILIDADE DE SAÍDA TEMPORÁRIA DE PRESOS EM REGIME FECHADO	51
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	59

1. INTRODUÇÃO

O interesse pelo estudo da situação envolvendo o Acesso dos Presos em Regime Fechado a Instituições de Ensino Superior, surgiu após a leitura de uma matéria veiculada pelo *Jornal A Tarde* e que trazia na manchete a notícia de uma mulher, que cumpria pena no Presídio Feminino de Salvador e havia sido aprovada no curso de Biblioteconomia da Universidade Federal da Bahia e não conseguiu autorização do juiz da Vara de Execução Penal pra frequentar as aulas.

Segundo a narrativa apresentada pelo jornal, o magistrado justificou sua decisão, afirmando a existência de incompatibilidade entre o cumprimento da pena em regime fechado e o benefício das saídas provisórias para fins de estudo. Na prática, apesar de ter sido aprovada e já ter realizado matrícula, Priscila (o nome da detenta foi divulgado no jornal, juntamente com a sua fotografia e por este motivo estou citando ele, livremente, ao longo do texto) não tinha frequentado nenhuma das aulas e aguardava a decisão de um recurso de agravo à execução submetido para a apreciação do Tribunal de Justiça da Bahia.

Após uma breve busca foi possível notar a existência de outros caso semelhantes aqui na Bahia. À exemplo, no ano de 2016, três dos 163 presos que participaram do Exame Nacional do Ensino Médio- ENEM no Estado da Bahia, foram aprovados em cursos da Universidade Federal da Bahia- UFBA.

O que a primeira vista o que pode parecer uma exceção, é na realidade uma situação recorrente dentro no sistema prisional. Durante a pesquisa, foram encontradas outras notícias com o mesmo teor, envolvendo histórias de pessoas em situação de cárcere que, após serem aprovadas nas seleções para entrada em universidades públicas e privadas, aguardavam a decisão da justiça para frequentarem as aulas. A partir dessas informações, ficou evidente que a aprovação das pessoas privadas de liberdade não se tratava de um caso isolado.

O ENEM possui uma modalidade específica que visa contemplar justamente a população que cumpre pena privativa de liberdade ou medida socioeducativa, é o chamado ENEM PPL (Exame do Ensino Médio para Pessoas Privadas de Liberdade

ou Jovens sob Medida Socieducativa). A aplicação do Enem nas unidades prisionais democratizou o acesso ao ensino superior, apresentando-se como mais uma ferramenta para garantir o direito à educação às pessoas privadas de liberdade.

Ocorre, que a não existência de um entendimento pacificado a respeito da possibilidade de presos em regime fechado terem seus pedidos de saída temporária deferidos gera inúmeros transtornos para àqueles que conquistaram uma vaga nas instituições de ensino extramuros. A alegria da aprovação dá espaço a frustração por ser informado que não poderá frequentar as aulas.

Após obter as informações preliminares a respeito do tema, foi o momento de delimitar o objeto de trabalho desta pesquisa. As pretensões iniciais envolviam visitas ao Complexo Penitenciário da Mata Escura, para recolher relatos de presos, professores e administradores do espaço sobre o tema. Tal aspiração, logo foi reexaminada, pois em razão do curto espaço de tempo disponível, não seria possível desenvolver um trabalho de campo como o almejado. Deste modo, ficou decidido que a pesquisa empírica se desenvolveria a partir de coleta de material bibliográfico, bem como de análise do julgados do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia a respeito do tema.

A análise teórica proposta sobre o tema se baseia-se na fundamentação da pena na perspectiva da Teoria Agnóstica desenvolvida pelo ex magistrado argentino, Raúl Zaffaroni que critica a dicotomia existente na doutrina com relação as funções da pena, e interpreta o sistema penitenciário de uma perspectiva crítica.

A pesquisa tentou ainda discorrer sobre os principais aspectos da pena pena privativa de liberdade no Brasil, identificar qual o perfil da população carcerária do Estado da Bahia sempre levando em consideração fatores como classe social,raça e nível de escolaridade, além de temas como superlotação das unidades prisionais e Direito a Educação na legislação brasileira.

O trabalho é fruto de uma pesquisa bibliográfica e empírica (já que teve como ponto de partida a realidade concreta e em nenhum momento se distanciou dela) que utilizou como elementos as jurisprudências de Tribunais e as notícias de jornais que contam histórias concretas de pessoas presas e que estavam envolvidas no sistema educacional dentro de unidades prisionais.

O objetivo principal deste trabalho é analisar a jurisprudência do Tribunal de

Justiça do Estado da Bahia- TJBA, tentando identificar a existência ou não de um entendimento pacificado sobre o tema, bem como os argumentos utilizados pelos julgadores para deferir ou indeferir pedidos de saída temporária para fins de estudo de um preso que cumpre pena em regime inicial fechado.

A princípio imaginou-se que na jurisprudência do Tribunal haveria um número significativo de julgados a respeito do tema, já que em após dez anos de ENEM PPL o número de aprovados em seleções para o ensino superior só aumentou e com isso aumentaram também os casos envolvendo uma possível incompatibilidade de entendimento, no que tange a relação entre o regime fechado de cumprimento da pena e a possibilidade de autorização de saída temporária para fins de estudo. Contudo, essa expectativa não se concretizou e os números de casos encontrados foi pequeno, porém, suficiente para composição desta pesquisa.

Foram utilizados inúmeros filtros de busca e avaliados diversos casos, numa tentativa de encontrar julgados que tivessem relação direta com o tema trabalhado. Boa parte dos casos encontrados envolviam pedidos de saída temporária para fins de trabalho. Após a filtragem, foram selecionados dois casos julgados pelo Tribunal em Câmara Criminais distintas e em determinados momentos utilizei como recurso qualitativo, julgados de outros Estados, ainda sim, cabe ressaltar que não estamos diante de uma pesquisa comparativa.

O texto foi dividido em três capítulos, no primeiro capítulo serão abordadas as questões envolvendo a violência no Brasil e o modelo punitivo adotado no país. Trataremos também sobre as funções da pena restritiva de liberdade, qual o papel deste instituto no Direito Penal Brasileiro, abordando as teorias retribucionistas e ressocializadoras e em seguida analisando a pena á partir de um ponto de vista mais crítico que envolve as teorias abolicionistas e agnostica.

No segundo capítulo, trataremos sobre o Direito a Educação na legislação nacional, onde serão avaliados dispositivos contitucionais e infraconstitucionais como os contidos na Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal- LEP) e na Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional). Outro ponto fundamental abordado neste capítulo é o perfil educacional dos presos, tema que será abordado sem deixar de considerar aspectos como cor, classe social e escolaridade dessas pessoas.

Como já foi sinalizado, o curto tempo disponível para o desenvolvimento do

trabalho inviabilizou a pesquisa de campo que constavam no planejamento inicial, e como não houve nenhum contato com os órgão de gestão escolar utilizei duas pesquisas empíricas anteriores e que tratavam do ensino escolar no Colégio George Fragoso Modesto. Esses trabalhos, ajudaram a compreender como a instituição está organizada e quais as principais dificuldades enfrentadas por alunos e professores. Em seguida foi feita uma breve avaliação do Plano de Ensino em prisões e da Lei de Diretrizes.

Entender o funcionamento das instituições de ensino fundamental e médio é bastante importante para esta pesquisa, já que uma boa parte dos detentos aprovados conseguem concluir seus estudos nessas instituições. Alguns inclusive tendo seu primeiro contato com a escola dentro dos muros da prisão. Por fim, ainda no segundo capítulo falaremos sobre o ENEM PPL das transformações decorridas dessa experiência.

No último capítulo trataremos será realizado a apresentação dos caso selecionados e a posterior análise dos principais argumentos utilizados pelos julgadores.

Os autores escolhidos para a construção desse trabalho são majoritariamente autores nacionais ou latinoamericanos que trabalham com as Ciências Criminais a partir da experiências de países do Sul ou chamados países de terceiro mundo. A escolha foi intencionão, já que estes autores priorizam estabelecer em seus trabalhos correlações entre as teorias das ciências criminais (criminologia, política criminal e sociologia) com a realidade encontrada nos países Sulamericanos.

2. VIOLÊNCIA, PUNIÇÃO E CÁRCERE- ASPECTOS SOBRE O SISTEMA REPRESSIVO BRASILEIRO

A violência e seus desdobramentos (punição e cárcere) estão dentre os assuntos mais discutidos no cotidiano da população brasileira. É comum a ocorrência de debates acerca do tema nas conversas familiares, na roda de amigos, dentro das instituições de ensino, no meio político e em quase todos os setores da sociedade. Essas conversas normalmente são decorrentes do fato de que no Brasil a maior parte das pessoas ou foi vítima ou conhece alguém que já esteve inserida em episódios com ações violentas como assaltos, agressão, homicídios, estupros.

A imprensa, por sua vez, reproduz com uma velocidade assustadora dados relativos à violência no Brasil. A letra da canção *Jornal da Morte* do compositor carioca Miguel Gustavo e interpretada pelo sambista Roberto Silva consegue sintetizar em algumas frases a intensidade com a qual a violência no Brasil é noticiada pelos veículos de imprensa, a letra da música diz: “*Cada página é um grito/ Um homem caiu no mangue/ Só falta alguém espremer o jornal/ Para sair: Sangue, sangue, sangue*”¹.

Para além disso, as emissoras de televisão e empresas de entretenimento passaram a apostar em produções que tentam reproduzir o cotidiano dos indivíduos imersos na criminalidade e mais especificamente das unidades prisionais. Contudo, os muros da prisão escondem uma realidade bastante particular onde a luta pela sobrevivência pode assumir traços muito mais violentos do que imaginamos, e não faço referência somente da violência física, mas também à violência psicológica. O simples fato de estudar dentro de um ambiente como a prisão, tão cercada de intempéries ganha por si só uma outra dimensão, compreender esses aspectos se faz necessário para que possamos avançar nos debates relativos à execução da pena no Brasil.

Essa lógica representativa formulada pelas redes de comunicação conduz a sociedade a acreditar que conhece a realidade do cárcere no Brasil, ou melhor, uma

¹ A música *Jornal da morte* foi escrita no ano de 1961, foi gravada não só pelo cantor e compositor Roberto Silva, como também pelo grupo de samba Casuarina e pelo banda Nação Zumbi. A composição foi composta à mais de cinquenta anos atrás consegue ainda hoje sintetizar a relação entre imprensa e violência no Brasil.

pseudo realidade que em boa parte das vezes nos é oferecida num viés “romantizado” ou “demonizado” e não consegue abranger a complexidade existentes nas relações, no ambiente e na estrutura das prisões brasileiras.

As prisões, foram adotadas como a principal pena sob alegação de ser o meio mais eficaz de conter a violência existente no seio das sociedades ocidentais. Era e continua sendo um meio de responder energicamente alguns atos que afetem a coletividade. Atualmente é quase impossível imaginar uma sociedade que tenha se desenvolvido sem a existência das prisões. Para grande parte das pessoas encarcerar é uma principal e mais eficaz maneira de conter os avanços da criminalidade. (Davis, 2018, p. 09)

Silva (2014, p. 502), afirma que “a prática de violências (arbitrárias) é na verdade uma constante estrutural dos sistemas repressivos ao longo da história.” O autor continua e com base nos ensinamentos de Ferrajoli defende que a história das penas (violência pública) vai constituir em determinados momentos um viés mais cruel do que o próprio delito.

Em uma de suas obras mais importantes, intitulada *Vigiar e Punir* o sociólogo francês Michel Foucault, apresenta ao leitor trechos descritivos da execução da pena de um condenado na França, o homem executado era Robert François Damiens e tal fato ocorreu no ano de 1757:

Damiens fora condenado, a 2 de março de 1757, a pedir perdão publicamente diante da porta principal da Igreja de Paris, aonde devia ser levado e acompanhado numa carroça, nu, de camisola, carregando uma tocha de cera acesa de duas libras; em seguida, na dita carroça, na praça de Greve, e sobre um patíbulo que aí será erguido, atezado nos mamilos, braços, coxas e barrigas das pernas, sua mão direita segurando a faca com que cometeu o dito parricídio, queimada com fogo de enxofre, e às partes em que será atezado se aplicarão chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente, e a seguir seu corpo será puxado e desmembrado por quatro cavalos e seus membros e corpo consumidos ao fogo, reduzidos a cinzas, e suas cinzas lançadas ao vento.

Finalmente foi esquartejado [relata a Gazette d'Amsterdam]. Essa última operação foi muito longa, porque os cavalos utilizados não estavam afeitos à tração; de modo que, em vez de quatro, foi preciso colocar seis; e como isso não bastasse, foi necessário, para desmembrar as coxas do infeliz, cortar-lhe os nervos e retalhar-lhe as juntas.

Afirma-se que, embora ele sempre tivesse sido um grande praguejador, nenhuma blasfêmia lhe escapou dos lábios; apenas as dores excessivas faziam-no dar gritos horríveis, e muitas vezes

repetia: 'Meus Deus, tende piedade de mim; Jesus, socorrei-me.'
(FOUCAULT, 2013, p. 9)

As pessoas que frequentaram o ensino básico no país, de cinquenta anos para cá, já devem ter visto o quadro Tiradentes Esquartejado originalmente intitulado de Tiradentes Suplicado², tela que apresenta o corpo de um dos líderes da Inconfidência Mineira. O esquartejamento ocorreu logo após o enforcamento do líder, que fora condenado a morte pela Coroa Portuguesa por “tramar” e “rebelar-se” contra as imposições econômicas da Coroa.

Destarte, após o crescimento populacional e a influência da Revolução Francesa, sentiu-se a necessidade em criar novas maneiras de punir as condutas desviantes, assim foram gradativamente abolidas as penas de morte e penas de violência física e aplicadas penas restritivas de liberdade.

O Brasil, como se pode perceber, nasceu adotando o mesmo modelo punitivista da colônia portuguesa, que era o mesmo modelo adotado nos outros territórios da Europa. As cadeias aqui no Brasil eram raras, e em documentações que remetem ao período do Brasil colônia, mais precisamente os anos relativos a chegada da Coroa Portuguesa no Brasil é possível identificar a existência dos chamados presigangas³ ou navios prisões, que serviam para suprir a falta de cadeias suficientes. De acordo com Gouveia (2018) com o aumento populacional na corte, se detectou a insuficiência de locais para abrigar indivíduos revoltosos ou que cometeram algum tipo de ilícito. As presigangas passaram a coexistir em paralelo com as Casas de Correção⁴ e com o Calabouço⁵.

A chegada da Família Real ao Brasil gerou a primeira expansão prisional datada pela historiografia no país, foram construídos alguns estabelecimentos para atender as novas necessidades de um território que viu sua população crescer em um número significativo num curto espaço de tempo. (GOUVEIA, 2018)

² A obra foi produzida pelo pintor Pedro Américo de Figueiredo e Melo e atualmente se encontra no acervo do Museu Mariano Prócipio na cidade de Juiz de Fora, a obra foi produzida no ano de 1893, ou seja cento e um anos após a morte do mártir brasileiro do Brasil Republicano.

³ As presigangas eram presídios utilizados pelo governo português e logo depois pelo governo brasileiro. As pesquisas notam que os primeiros registros desses navios são do período da chegada da família real ao Brasil.

⁴ Casas de Correção de acordo com Gouveia (2018) “foram abertas na Europa nos séculos XVI e XVII estavam voltadas principalmente para prevenir e corrigir “hábitos perniciosos”, não se constituindo ainda estabelecimentos para cumprimento de pena”

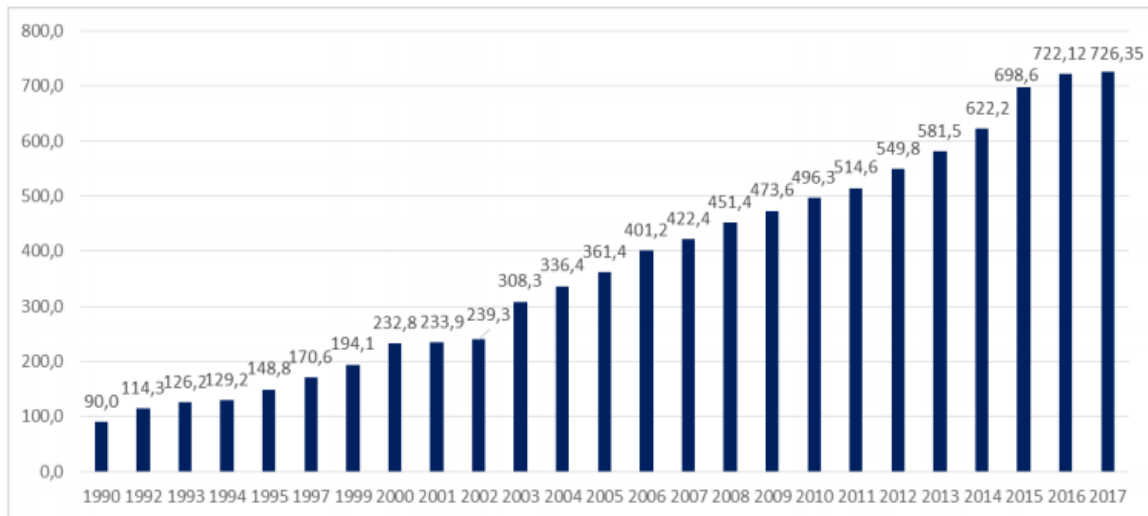
⁵ Calabouço era uma espécie de prisão.

Mais de dois séculos depois, a partir dos anos de 1990 é possível perceber uma nova alteração envolvendo o processo de encarceramento no país. Da década de 1990 para os dias atuais houve um crescente no número de pessoas que foram presas. Fazendo que a população prisional dobrasse de volume em um curto espaço de tempo, essa realidade, por óbvio é consequência da soma de vários fatores que citaremos mais à frente.

Episódios públicos de execução, legitimados pelo estado, como os narrados anteriormente, passam a não ser tolerados legalmente num Estado Democrático de Direito. Segundo Carvalho (2015, p. 261) a própria Constituição, ao optar pela fixação de limites da pena, restringe penas que violam os direitos humanos como a pena de morte, de trabalho forçado ou perpétuas, superando assim algumas finalidades históricas da pena, reconhecendo deste modo à tendência natural do poder punitivo em ultrapassar limites da legalidade e assim tenta restringi-los.

Dados do INFOPEN (2017) revelam que no ano de 1990 o Brasil contava com uma população carcerária de cerca de 90 mil presos e vinte e sete anos depois, mais precisamente no ano de 2017 essa população segundo a pesquisa é de aproximadamente 726 mil presos entre aqueles que já foram sentenciados e aqueles que estão em prisão cautelar.

É interessante observar um outro dado, conforme a tabela abaixo, no ano de 2002, as instituições prisionais do país contavam com aproximadamente 239 mil presos e que esse número duplicou em 2016. O que chama a atenção é que durante os anos de 2002 e 2016 o Brasil foi governado pelo Partido dos Trabalhadores (PT) que cresceu a partir de movimentos sociais e que tinha como lideranças representantes da classe trabalhadora.

Gráfico 1. Evolução das pessoas privadas de liberdade entre 1990 e 2017⁷

Fonte: Ministério da Justiça. A partir de 2005, dados do Infopen

Nota: Número de pessoas em milhares

Figura 1. Fonte DEPEN. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/dirpp/cgpc/acoes-de-educacao/planoest-ed-emprises_itens__2017_emelaboraoba.pdf. Acesso em : 08 nov. 2019

Neste período se acirrou o combate a alguns crimes como, por exemplo, tráfico de drogas, em 2006 foi editada a Nova lei de Drogas (Lei 11.343/ 06) que enrijeceu as penas aplicadas ao indivíduos acusados por agir em desacordo com o regramento. Houve também diversas alterações nas penas dos artigos antes inseridos no título VI do Código Penal e que eram chamados de crimes contra os costumes e hoje são classificados de crimes contra a dignidade sexual.

A esquerda do Brasil, assim como a direita adotaram discursos punitivistas, como meio de resolução “rápida” dos problemas sociais e para atender os clamores populares por segurança, a ineficiência estatal passou a ser compensada com o rigor do Direito Penal.

Ou seja, as políticas para promover o desencarceramento prometidas pouco surtiram efeito, a criação de institutos como o da remição por estudo, as medidas cautelares diversas da prisão e as audiências de custódia não foram suficientes para conter o crescimento do encarceramento, pelo contrário, o que aconteceu foi a expansão desse processo. Karam (1996, p. 81), afirma que a esquerda vem perdendo o senso crítico e reproduzindo o que diz a imprensa e os órgão de segurança pública

a respeito da criminalidade. Conseqüentemente, não conseguindo diminuir os abismos sociais existentes.

Outrossim, essa realidade vai tomando rumos ainda mais dramáticos a partir da eleição do atual presidente, Jair Bolsonaro que sinaliza para um recrudescimento do processo de criminalização somados uma total antipatia por tudo que seja ligado ao “Direitos Humanos” e segundo palavras do próprio presidente “Conosco não haverá essa politicalha de Direitos Humanos”.⁶

Nesse ambiente hostil e que é o reflexo da segregação social no país, também são desenvolvidos projetos educacionais, as escolas se fazem presente nas instituições prisionais e um número cada vez maior de internos são inscritos e aprovados nas seleções feitas para a entrada no ensino superior⁷. Tal realidade causa também um enfrentamento recorrente já que em ainda existem divergências acerca do próprio projeto educacional que se quer implementar no país envolvendo a população carcerária.

2.1 TEORIAS DA PENA E A BUSCA EM EXPLICAR A FUNÇÃO SOCIAL DA PENA

A presença de instituições escolares dentro de espaços tão precários como as prisões brasileiras, enseja questionamentos oportunos a respeito da função social da pena restritiva de liberdade.

A doutrina passou a classificar as teorias da pena na tentativa de explicar o sentido e a função social delas. Sobrevindo a fazer uma breve análise sobre as teorias da pena mais conhecidas atualmente, tomamos como recorte temporal, o final da Idade Média e o surgimento dos Estados absolutistas. Nesse período de transição e

⁶ A frase foi dita durante a campanha presidencial no ano de 2018, em uma cidade do interior do Estado de São Paulo. Disponível em: <https://vladimirherzog.org/os-ataques-aos-direitos-humanos-no-1o-mes-do-governo-bolsonaro/> . Acesso em 12 nov. 2019.

⁷ Neste ano de 2019 o número de inscritos no ENEM PPL foi maior que na edição de 2018, ocorre que os números no ano de 2018 também foram maiores do que o do ano anterior, o que serve para demonstrar o crescimento do Exame. Disponível em: <https://portalcorreio.com.br/numero-de-inscritos-no-enem-ppl-supera-edicao-anterior/>. Acesso em 11 de dez. 2019

transformação social, alguns intelectuais começam a desenvolver teorizar a respeito das funções da pena (BITENCOURT, 2012, p. 55).

As primeiras teorias intituladas pela doutrina como teorias absolutas ou teorias retributivas da pena, são fruto da escola clássica que trabalhava com a ideia de que o homem possui o livre arbítrio, logo o criminoso escolhe a vida do crime e portanto merece punição. A essência do pensamento das teorias absolutas ou retributivas da pena se encontra na vingança. Essa vingança que antes era ofertada pela vítima ou por seus familiares⁸, passa a ser monopólio do estado, por fim vale ressaltar que são teorias ligadas a religião (VIANA, 2017, p.153).

As teorias absolutas foram compostas por intelectuais, à exemplo de Kant e Hegel que defendiam que a pena deveria ser a retribuição ao mal causado à sociedade e de acordo com Bitencourt (2012, p. 55) “este esquema retribucionista, é atribuída à pena, exclusivamente, a difícil incumbência de realizar a Justiça”.

O estado, seria, pois, uma espécie de protetor da justiça. Kant falava da norma como um imperativo categórico⁹ que deveria ser cumprido por qualquer cidadão, o que significava que todos aqueles que descumprisse as regras impostas deveriam sofrer algum tipo de sanção. As regras existem para serem respeitadas por todo cidadão que convive em sociedade.

Tanto Kant quanto Hegel defendem um estado repressivo, mas que respeite a liberdade e a dignidade humana. Segundo Bitencourt, a teoria de Kant possui um valor muito relevante e que consiste na defesa dos direitos fundamentais do homem:

O grande valor da teoria retribucionista de Kant consiste no estabelecimento de limites à pena estatal a partir da consideração da liberdade e da dignidade da pessoa. A máxima do pensamento kantiano, segundo a qual o homem é um fim em si mesmo e não pode ser utilizado como meio para outros fins, representa uma das mais importantes contribuições garantistas do idealismo alemão, formando parte do patrimônio jurídico da Europa continental e dos países ocidentais de tradição liberal e democrática. Por isso, nenhuma teoria da pena pode, nos dias de hoje, apresentar-se desvinculada da garantia individual expressada pelo princípio de culpabilidade, derivado constitucionalmente dos valores assegurados pelo Estado Democrático de Direito. Também encontramos na teoria retributiva de Hegel o reconhecimento do valor da dignidade humana, da liberdade

⁸ Era a chamada idade da vingança privada se caracterizava como a reação conjunta do grupo contra o agressor pela ofensa a um de seus componentes

⁹ Para o filósofo alemão, imperativo categórico é o dever de toda pessoa de agir conforme os princípios que ela quer que todos os seres humanos sigam, que ela quer que seja uma lei da natureza humana.

individual e mostras de aplicação do princípio de culpabilidade, na medida em que a pena se justifica como retribuição adequada ao autor do injusto culpável. Além disso, encontramos vestígios de aplicação da ideia de proporcionalidade como critério limitador do caráter retributivo da pena, no sentido de que deve existir uma equivalência valorativa entre delito e pena. (BITENCOURT, 2012, p. 56)

São teorias que se originaram com a acessão da burguesia, num período de florescimento de ideais liberais. Ao mesmo tempo que os autores defendem a interferência estatal, eles também defendem limitações a essa interferência que não pode ser ilimitada.

Já as teorias relativas ou preventivas da pena, como o próprio nome já diz, defendem que a pena não deve ser imposta para retribuir ao indivíduo um mal causado e sim como um dos meios de prevenir que novos crimes sejam cometidos. A finalidade preventiva da pena poderá ser subdividida em prevenção geral¹⁰ e prevenção especial, a primeira tem como objeto de proteção a sociedade enquanto a prevenção especial tem como objetivo proteger o indivíduo delinquente. (BITENCOURT, 2012, p. 67)

Por último temos as teorias mistas ou unificadoras que acolhem aspectos das duas teorias anteriores. Defendem que a pena tem um caráter retributivo mas também um caráter preventivo e dentre um de seus expoentes está o jurista alemão Claus Roxin.

O Brasil vai adotar no artigo 59 do Código Penal¹¹, a teoria mista, eclética ou unificadora da pena, a pena possui uma tríplice finalidade, a finalidade retributiva (oriunda das teorias retributivas), a finalidade preventiva (oriunda das teorias da prevenção ou utilitaristas) e a finalidade ressocializadora (derivada das teorias da prevenção especial positiva).

A grosso modo essas são as mais conhecidas correntes que tratam sobre a função da pena. O que não impediu o desenvolvimento de diversas outras, aqui na

¹⁰ Luigi Ferrajoli vai formular uma classificação para as teorias da prevenção defendendo a existência de quatro categorias de teorias preventivas, são elas: as teorias da prevenção geral positiva, as teorias da prevenção geral negativa, as teorias da prevenção especial positiva, as teorias da prevenção especial negativa.

¹¹ O artigo 59 do Código Penal diz que “ O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”.

América Latina algumas se destacam, como a Teoria Agnóstica da Pena desenvolvida por Raúl Zaffaroni e que foi pensada justamente com base na realidade dos países do Sul.

2.2 AS TEORIA ABOLICIONISTAS, A CRIMINOLOGIA CRÍTICA E O SURGIMENTO DA AGNÓSTICA DA PENA NA AMÉRICA LATINA

Antes de tratar especificamente da Teoria Agnóstica da pena é necessário compreender basicamente quais os seus marcos teóricos. Durante muitos anos as teorias retributivas e as teorias relativas foram as únicas a criarem modelos considerados suficientes para responder os questionamento relativos a função da pena (Carvalho, 2015, p. 245).

As ideias abolicionistas foram renegadas por grande parcela da comunidade científica. Nos currículos dos cursos de Direito do país, o tema sequer é abordado em sala de aula, legitimando a falsa premissa da existência de apenas duas correntes teóricas para explicar a função da pena. O simples fato de se declarar abolicionista no meio jurídico, por si só, já causa uma certa incompreensão por parte receptor da mensagem.

Porém, os defensores do abolicionismo promoveram debates importantes no campo da Teoria da Pena, que foram capazes de viabilizar alterações no modelo punitivo de determinados Estados Nação. Carvalho (2015, p. 257) vai citar os efeitos que o abolicionismo gerou no campo da psiquiatria, por exemplo, com a extinção de inúmeros manicômios judiciais, e um dos locais onde essa alteração foi mais visível foi a Itália.

Baratta vai se referir ao abolicionismo como uma utopia orientadora, capaz de criar condições para alterações significativas e benéficas do sistema punitivo. É importante sinalizar que, assim como as correntes anteriores o abolicionismo também possui inúmeras vertentes e vão desde de teóricos que negam o direito penal e outros que acreditam na manutenção da pena por um certo tempo até que seja possível sua total abolição.

Os abolicionistas apontam para a seletividade do sistema penal, já que a prática de condutas ilícitas é realizada em todos os setores sociais, porém, a ação estatal é voltada para apenas um grupo, em sua maioria formado por pessoas em situação de vulnerabilidade social. Hulsman e Celis (2000, p.88) comentam a não existência de uma “criminalização efetiva” e que para comprovar essa premissa basta realizar avaliações a respeito das cifras ocultas¹² (o autor chama atenção para as cifras negras), onde é possível perceber que boa parte das condutas ilícitas não são punidas através do direito penal.

Segundo Carvalho (2015, 246) “O papel da criminologia tradicional, ao longo da história do direito penal Moderno, foi justificar as práticas punitivas sob a perspectiva do falso humanismo representado pelo discurso ressocializador”. Sendo assim, o abolicionismo contesta esses discursos defendendo que a pena não deixa de ser um ato de violência não só jurídico, como também político (CARVALHO, 2015, p .246).

Já a Teoria Agnóstica desenvolvida por Zaffaroni se baseia na negação da finalidade da pena, o autor passa a criticar as teorias que tentam legitimar e fortalecer o poder punitivo por parte do estado. Afirma ainda que existe um desequilíbrio entre o Estado Democrático de Direito e o modelo punitivo adotado pelos estados latino-americanos.

A Teoria Agnóstica da pena de Zaffaroni vai se desenvolver em paralelo com as chamadas Criminologias Críticas da segunda metade do século XX. Discursões paralelas aconteceram nos Estados Unidos da América, na Europa e na América Latina em países como Argentina, Brasil e Venezuela, sendo a influência marxista dentro desses debates uma característica latente (FERREIRA, 2016, p. 174).

A chamadas Criminologias Críticas Latino-americana surge na década de 1970, no auge dos regimes ditatoriais que governaram boa parte dos países da América do

¹² Cifra Criminal é o termo que se utiliza para os crimes que são cometidos, porém não chegam ao conhecimento das autoridades policiais ou deixam de seguirem com os trâmites necessários para que o autor, responsável pela prática do crime seja devidamente responsabilizado.

As cifras negras engloba todas as outras e é representada por todas aquelas que não chegam ao conhecimento da autoridade policial, sem distinção do crime. As cifras douradas representam os crimes de colarinho branco, as cifras cinzas dizem respeito aos crimes registrados, mas, sem ação penal, as cifras verdes dizem respeito aos crimes ambientais e as cifras possuem relação com os crimes cometidos por funcionários públicos e que não são denunciados, porque a vítima tem medo de represálias.

Sul e sob a influência dos estudos de Alessandro Baratta. Segundo Ferreira (2016, p. 175) o autor italiano vai defender que “seria fundamental a oposição das criminologias latino-americanas à reprodução de modelos positivistas ou autoritários; também seria essencial a reflexão sobre a atuação política mais adequada a cada país.”

Viana (2017, p. 287) defende que “a principal contribuição das Criminologias Críticas foi alterar o modo de compreender e explicar o fenômeno criminal e desarticular a criminologia voltada para o indivíduo em favor do olhar criminológico focado na reação social”. As Criminologias Críticas analisam o fenômeno da pena a partir de fatores diversos e não somente de maneira isolada.

O grupo latino se posiciona contra o processo crescente de criminalização de condutas e o recrudescimento das penas, que passam a ser cada vez mais severas, o que conseqüentemente vai gerar um aumento da população carcerária. Carvalho (2015, p. 253) afirma que a Lei de Execução Penal nasce durante esse processo e que vai ser inspirado no movimento da nova defesa social que defendia a ideia de ressocialização (prevenção especial positiva), acrescentando que para Zaffaroni o reduzir danos, dor e sofrimento seria os únicos fatores justificadores da pena, sendo necessária uma reconstrução do direito penal para reduzir a violência estatal.

Nosso entendimento sobre a função da pena é um entendimento Minimalista, não reconhecemos a função ressocializadora, na verdade a pena cumpre uma função social de segregar indivíduos. Contudo, acreditamos na existência de um direito penal mínimo que possa resolver os conflitos sociais por medidas diversas da prisão.

3. EDUCAÇÃO EM PRISÕES

A educação é um direito essencial para garantia de processo de formação e construção de cidadãos. Pensar num modelo educacional como um todo, perpassa pela ideia de compreender qual é o tipo de educação que queremos para a nossa população e qual a consequência das nossas escolhas no futuro.

Para a formulação deste capítulo, alguns trabalhos produzidos dentro de instituições de ensino superior em nível de pós graduação (mestrado) foram importantes. Não houve ao longo desta pesquisa nenhuma visita a instituições prisionais, em razão do curto espaço de tempo, foi priorizada a pesquisa bibliográfica, matérias jornalísticas e a posterior de dados e julgados.

A partir das descrições encontradas em pesquisas anteriores foi possível compreender alguns aspectos relativos a metodologia de ensino que é utilizada na unidade escolar situada dentro do Complexo Penitenciário da Mata Escura, bem como as dificuldades e desafios enfrentados pelos alunos e professores da instituição que ali funciona.

Além disto, o funcionamento da atividade educacional intramuros é um dos caminhos escolhidos para entender os motivos que levaram ao crescimento de indivíduos em situação de cárcere serem aprovados nas instituições de ensino superior de todo o país, realidade está que oportuniza inúmeras controvérsias dentro do judiciário não só baiano como de todo o país.

Neste capítulo, em alguns momentos iremos nos referir a educação como um instrumento de ressocialização, é oportuno deixar claro que essa é a posição adotada pelos autores de algumas obras consultadas e não a posição adotada nesse trabalho.

3.1 A EDUCAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NA LEI DE EXCUÇÃO PENAL

O direito à Educação é um direito fundamental expressamente reconhecido pela Constituição Federal de 1988 e está presente tanto no artigo 6º¹³, como também nos artigos 205 ao 214¹⁴. É oportuno ressaltar também a existência de uma ampla legislação infraconstitucional que trata do tema e a existência de inúmeros decretos, portarias e resoluções relativas ao tema.

De acordo com Mendes (2016, p. 650), “dentre os direitos sociais à educação vem assumindo uma predominância para os valores tutelados pela Constituição e, principalmente para a construção de um patamar mínimo de dignidade para os cidadãos”. Ainda de acordo com as lições do autor, a falta de comprometimento das autoridades públicas em oferecer acesso a um sistema educacional de qualidade para toda a população compromete não só o desenvolvimento pessoal e profissional da população, mas também o exercício da cidadania (MENDES, p. 651).

Sob um ponto de vista bastante semelhante, o professor Carlos Rátis (2016, p.26) discorre a respeito da distinção entre educação e ensino. A educação é um conceito muito mais amplo e que envolve não somente o acesso à escola e uma transmissão formal de conteúdo, nesse sentido ele afirma que:

A educação destina-se ao desenvolvimento da personalidade, tendo, por isso, um conteúdo mais abrangente, que inclui não apenas a transmissão de conhecimento científico e técnico, mas também de outros valores, tais como a tolerância, a compreensão mútua, a solidariedade, a responsabilidade e a participação democrática na vida coletiva (artigo 73, nº 2 da CRP). O ensino, por sua vez, prende-se mais estritamente com a transmissão e aquisição de conhecimentos e aprendizagens, ou seja, uma dimensão formal da educação através da escola, bem como através de outras formas reconhecidas pelo Estado.

¹³ O artigo 6º da CF88 deixa expresse que: “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”.

¹⁴ Os artigos 205 estabelece em sua redação que: “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Para além disto, os artigos seguintes vão tratar forma como o ensino deve ser ministrado, responsabilidade do poder público e outras normas gerais.

O artigo 6º da CF vai consagrar a educação como um direito fundamental, porém é entre os artigos 205 e 214 da CF que estarão estabelecidas as competências de cada ente federado, ou seja, a forma como cada um deverá atuar para garantir o acesso à educação aos mais diversos segmentos sociais.

A Constituição, determinou que os municípios deverão atuar prioritariamente no ensino infantil e fundamental. Podemos observar que as creches públicas, por exemplo, são geridas pelos órgãos municipais. Contudo, apesar da gestão ser municipal, essas instituições poderão receber verbas de outros entes federados como Estados e União.

Os Estados e o Distrito Federal deverão se voltar prioritariamente para o ensino fundamental e médio, conforme previsto no artigo 211, parágrafo 2º da Constituição. É relevante destacar que a Constituição fala em atuação prioritária e não em atuação exclusiva, logo os Estados também podem investir no ensino básico ou superior.

À exemplo, o Estado da Bahia conta atualmente com quatro universidades mantidas pelo governo estadual. No ranking das melhores instituições de ensino superior da América Latina a primeira colocada entre as instituições brasileiras é justamente uma universidade estadual, a Universidade de São Paulo- USP.

A União, compete financiar as instituições de ensino público federal, organizar o sistema de ensino nas unidades federadas e cuidar para que haja uma distribuição justa das oportunidades educacionais, ou seja, cabe a União a garantia de um padrão mínimo de qualidade do ensino, que deve ser feita através da assistência técnica e financeira aos Estados, Distrito Federal e Municípios (MENDES, 2016, p. 651)

Outrossim, a Constituição garante a oferta gratuita do ensino básico dos 4 aos 17 anos de idade, garantia que se estende aos que não tiveram acesso ao ensino em idade própria. É com base no artigo 208, I da Constituição Federal, que foi criada a modalidade de Ensino de Jovens e Adultos- EJA.

O Direito da Educação também é um dos direitos fundamentais garantidos na Lei de Execução Penal (lei 7210/84), ele se faz presente na LEP como uma tentativa de tentar garantir o projeto ressocializador do poder público.

A LEP passou por inúmeras transformações que tentaram ampliar os meios de garantir que o indivíduo privado de liberdade possa efetivamente ter acesso à educação dentro dos muros da prisão.

Evidentemente, não se pode pensar que a Política Criminal deve ser tão somente sinônimo de repressão penal, um projeto educacional é fundamental para

estabelecer uma política criminal menos opressiva e que possam ser mais eficientes. É necessário que o estado pense na educação não só como uma ferramenta de ressocialização, mas uma ferramenta da Política Criminal, que pode ser fundamental para afastar o indivíduo da criminalidade.

O professor Carlos Rátis Martins defende que a educação poderá trazer ao sujeito um maior desenvolvimento, o que gera reflexos em outros setores da sociedade, a invisibilidade social seria um desses reflexos, vejamos:

Outrossim, o analfabetismo implica restrições ao desenvolvimento da plena capacidade do indivíduo, na medida em que este sente a grande frustração de não poder prestar a sua contribuição, por completa falta de capacitação. Quantos não chegam a trabalhar porque não sabem ler, compreender as distinções e mesmo ter a capacidade de aprender a manejar o equipamento necessário à produção do trabalho? Quem priva o ser humano do quadro de referência que determina seu julgamento e sua ação ataca sua dignidade, como se o obrigasse diretamente a agir de modo que ele jamais poderia fazê-lo livremente. O indivíduo que não conhece sua identidade histórica, linguística e cultural, tem sua dignidade interior violada, na proporção em que não pode desenvolver-se pessoalmente enquanto tal, o que implicaria, inevitavelmente, um dano existencial educacional. (MARTINS, 2016, p. 41)

O projeto de ressocialização através da educação em tese busca combater esse problema, porém, as contradições entre ele e o próprio sistema prisional são evidentes. O encarceramento produz justamente um efeito contrário, um processo de etiquetamento social¹⁵.

Outro diploma legal importante é a Lei 9.394/96, de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, esta lei regulamenta o sistema educacional (público ou privado) do país abrangendo desde à educação básica ao ensino superior. Ela possui como seus objetivos, o desenvolvimento do aluno/ educando, assegurar-lhe a formação comum indispensável para o exercício da cidadania e fornecer-lhe meios desenvolvimento profissional e intelectual.

O artigo 3º da lei elenca uma serie de princípios fundamentais que precisam ser cumpridos dentre eles a igualdade de condições para acesso e permanência na escola, dentre eles se destacam o respeito à liberdade de espaço e tolerância, o

¹⁵ Labeling Approach Theory ou Teoria do Etiquetamento Social é uma teoria que defende que as noções de crime e criminoso são construídas socialmente.

pluralismo de ideias, a garantia do direito à educação e à aprendizagem ao longo da vida.

Existe um número muito extenso de leis que tratam da educação no Brasil, aqui, além da Constituição Federal, foi citada outras duas leis consideradas fundamentais para a compreensão do tema. Enquanto a Constituição trata da competência e consagra o Direito a Educação como um Direito Fundamental, a lei 7.210/84 vai garantir o acesso dentro das unidades prisionais e a lei 9.394/96 vai traçar diretrizes básicas sobre o ensino do país.

3.2 DIRETRIZES PARA EDUCAÇÃO NAS PRISÕES DA BAHIA E OS PLANOS DE ENSINO EM PRISÕES

Ao tratar do Plano Estadual de Educação em Prisões, é oportuno ressaltar que é com base no Plano que os educadores irão planejar as ações a serem desenvolvidas dentro das unidades escolares. A partir do plano as unidades escolares poderão criar seus Projetos Políticos Pedagógicos- PPP que em regra devem seguir as orientações estabelecidas nos Planos Estaduais. Pereira (2018) formula um conceito do que para ele é um Plano Estadual de Educação em Prisões- PEEP:

O nosso entendimento de plano é aquele que faz pensar para frente a educação em suas múltiplas dimensões e intencionalidades, de maneira a solucionar questões educativas no âmbito do ensino-aprendizagem, da relação educação e sociedade, das contradições entre o capital, o trabalho e a educação, dentre outras. Os PEEPs intencionam implementar e legitimar a educação no sistema prisional brasileiro, a partir de ações e metas, de currículo e de projetos de educação formal e não formal. Eles precisam ser resinificados e reelaborados de maneira que atendam aos objetivos da reintegração social das pessoas presas, bem como a formação dos profissionais do sistema prisional, como, por exemplo, os educadores sociais. (PEREIRA, 2017, p. 14)

Destarte, a Bahia possui o seu Plano Estadual de Educação no Sistema Prisional, o documento foi publicado no ano de 2015 e possui um viés multidisciplinar. O texto subdividido em inúmeros tópicos estabelece objetivos e metas específicas para práticas pedagógicas voltadas para a diversidade sexual, financiamento, infraestrutura das escolas, material didático dentre outros aspectos.

A partir do plano é possível traçar estratégias para melhoria, por exemplo, da estrutura física, que é uma reclamação recorrente por parte dos professores e dos alunos, já que as instituições prisionais do estado são antigas e as escolas acabaram surgindo em espaços improvisados. O plano elenca os órgão que financiam¹⁶ o sistema educacional do estado e com base nesses dados é possível pleitear recursos e melhorias. O plano será responsável por apontar as direções a serem seguidas pelos educadores e pela administração escolar.

Pereira (2018, p.11) aponta que existe uma semelhança nos planos estaduais, os problemas relativos a estruturação do texto se repetem e as metas acabam sendo quase as mesmas para todos os entes federados. Contudo, é possível destacar especificidades em cada plano. O autor cita o Plano do Estado da Bahia e sua proximidade com as teorias pedagógicas desenvolvidas por Paulo Freire¹⁷. Uma das propostas que se destacam segundo Pereira, diz respeito a Educação Profissional:

O Plano da Bahia apresenta uma razoável fundamentação e organização da Educação Profissional da rede de educação que também atende ao sistema prisional. Tal organização é composta por cursos técnicos profissionalizantes nos Centros Territoriais de Educação Profissional (CETEPs) a partir da identidade produtiva de cada microrregião, que oferta a EJA das seguintes formas: EJA integrada ao Ensino Médio, EJA pós-Médio (Subsequente), EJA concomitante ao Ensino Médio ou, ainda, EJA na articulação com o Ensino Fundamental. (PEREIRA, 2018, p. 12)

A criação de um plano é fundamental para que se possa avançar no debate a respeito da educação em prisões. Boa parte dos profissionais não preparados para lidar com a realidade carcerária, eles são inseridos nesses espaços e acabam adaptando a metodologia aplicada durante o processo de permanência nas instituições. Além do que já foi citado, o plano pode colaborar para a integração desses

¹⁶ A educação em prisões é financiada com os recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB) destinados à modalidade de jovens e adultos e outros recursos oriundos de Programas suplementares. [...]. Além desses, a oferta de educação em prisões é também financiada com os recursos do Tesouro Estadual através das ações da educação de jovens e adultos referentes a: formação continuada, material pedagógico e recursos descentralizados para as escolas de vinculação. (BAHIA, 2015, p. 30)

¹⁷ O pedagogo propôs um projeto intitulado de Pedagogia do Oprimido, que prezava pela autogestão pedagógica e contra práticas autoritárias. A escola deve ser um ambiente de libertação e organização social. Freire também é bastante conhecido pela sua contribuição para a Educação de Jovens e Adultos (EJA), modalidade que é utilizada dentro das instituições carcerárias do Brasil.

profissionais a fim de fortalecer não só a metodologia de ensino, mas também a própria forma de transmissão e da relação entre professores e alunos.

Pereira (2016, p.04) vai dizer que “No entanto, sabemos que educar o educador é um grande desafio que o sistema prisional brasileiro terá que enfrentar, pois esse é um dos tendões de Aquiles que tem impedido a existência de uma prisão menos conflituosa e mais educativa”. Talvez, a educação não consiga fazer com que a prisão seja um espaço menos conflituoso, como defende o autor, contudo a existência de um planejamento prévio é fundamental para que resultados mínimos possam ser alcançados.

3.3 PERFIL EDUCACIONAL DOS INDIVÍDUOS ENCARCERADOS NO BRASIL, ASPECTOS DE COR, RAÇA E CLASSE SOCIAL.

Os discursos amenizadores dos problemas sociais que tendem a forjar uma falsa unidade, com o objetivo de mascarar querelas, que possuem na sua centralidade as questões envolvendo raça, classe social e escolaridade. Teorias deterministas passam a apontar a superioridade de alguns grupos sociais em detrimento da inferioridade de outros, criando opiniões que se cristalizaram ao longo dos anos e que são usadas para justificar o motivo das desigualdades sociais e defender a não existência de uma sociedade racista, machista, classista

A Academia por sua vez, se viu incumbida de cancelar essas ideias e dar-lhes um ar de cientificidade, e assim o fez. A medicina e a biologia, por exemplo, tiveram uma grande importância no processo de fortalecimento e difusão das teorias de segregação racial e social. Lombroso, considerado atualmente como o pai da criminologia, lançou sua obra, *O Homem delinquente*, no ano de 1876, que serviu de inspiração para o cientista e professor baiano Nina Rodrigues.

Neste livro, Lombroso apresenta sua pesquisa empírica, onde analisou traços físicos (frenologia)¹⁸ e mentais com indivíduos presos e indivíduos com problemas psicológicos. Após avaliar os dados coletados concluiu que a existência de

¹⁸ De acordo com Viana (2017, p. 29) “[...] surge como consequência de aportes fisionômicos. A ocupação dos integrantes dessas “ciência” volta-se para a identificação da localização física de cada função anímica do cérebro (por isso se fala em teoria da localização ou teoria do crânio). Para os frenólogos, a chave para explicar o comportamento delitivo está no crânio, por nele se manifestar cada função do cérebro. “

determinados traços físicos são meios determinantes de um potencial criminoso. Neste sentido, despida de qualquer tipo de livre arbítrio, a prática criminosa estaria sujeita apenas às características patológicas do indivíduo. (VIANA, 2017, p. 29)

Outrossim, Nina Rodrigues em sua obra *Responsabilidade Penal no Brasil*, lançada no ano de 1894, segue os passos dos positivistas italianos¹⁹ e vai criticar as concepções espiritualistas de que todos os povos são passíveis de atingir um grau elevado de desenvolvimento intelectual comparável ao das “raças superiores”. A questão climática seria, deste modo, determinante para o desenvolvimento das sociedades. A tese adotada e desenvolvida por Nina, vai servir para justificar a proposta da redução da maioridade penal, de quatorze para nove anos de idade e também a criação de códigos penais estaduais que a depender da região poderiam adotar penas distintas para o mesmo crime. (VIANA, 2017, p. 113)

Essas teses foram por muitos anos legitimadas, o criminoso de Lombroso e de Nina Rodrigues, se caracteriza por ser nada mais, nada menos que o homem negro, o fenótipo era prevalente na pesquisa de ambos, o que prova a importância que a raça desempenhou no processo de etiquetamento social.

As consequências dessas ideias apresentadas são catastróficas. A partir delas foi possível a criação de projetos punitivistas de criminalização de condutas, como também o afastamento desses indivíduos de ter acesso a direitos individuais e sócias como saúde, emprego e educação.

Baratta (2016, p.), faz uma crítica às teses que utilizavam pessoas de realidades sociais completamente distintas e a partir disto analisavam o rendimento delas. O resultado do rendimento dos alunos provenientes de camadas pobres da sociedade serviam para legitimar os discursos os defensores da meritocracia.²⁰

A outra frequente legitimação da diferenciação social no âmbito do sistema escolar se baseia no conceito de mérito. A crítica deste

¹⁹ Aqui tratamos dos teóricos da chamada Escola Positiva Italiana Cesare Lombroso, Rafael Garofalo e Enrico Ferri, as obras desses autores negam o livre arbítrio e a liberdade humana como fundamento da responsabilidade penal, acreditam na existência de fatores além da vontade e que são determinantes nas condutas humanas, como anomalias e hereditariedade (VIANA, 2017, p.49)

²⁰ O verbete segundo Aurélio Buarque de Hollanda é um substantivo feminino que significa. 1. Predominância dos que possuem méritos; domínio das pessoas que são mais competentes, eficientes, trabalhadoras ou superiores intelectualmente, numa empresa, grupo, sociedade, trabalho etc.; 2. Modo de seleção cujos preceitos se baseiam nos méritos pessoais daqueles que participam: conseguiu o trabalho por meritocracia; 3. Método que consiste na atribuição de recompensa aos que possuem méritos: foi eleito o funcionário do mês por meritocracia.

No texto utilizamos o termo para tratar dos modos de seleção cujos preceitos se baseiam no mérito pessoal de cada indivíduo e do entendimento de parte da sociedade que para alcançar determinada posição social, basta o esforço pessoal sem levar em consideração outras variáveis.

conceito colocou em relevo, sobretudo, como no caso dos testes de inteligência, que as diferenças de desenvolvimento mental e de linguagem que os meninos apresentavam no seu ingresso no sistema escolar são o resultado das diversas condições sociais de origem. Com o sistema dos testes de inteligência e do mérito escolar estas diferenças são aceitas acriticamente e perpetuadas. [...] Isto levou a evidenciar os efeitos discriminatórios do sistema escolar sob os meninos provenientes dos estratos inferiores do proletariado e dos grupos marginais. Uma das primeiras razões do insucesso escolar consiste, no caso dos meninos provenientes desses grupos, na notável dificuldade de se adaptarem a um mundo em parte estranho a eles, e a assumirem os seus modelos comportamentais e linguísticos. (BARATTA, 2016, p.)

A verdade é que estamos distantes de viver em uma sociedade igualitária, em meio a discursos que exaltam a meritocracia diariamente nos assustamos com uma desigualdade que transborda e uma a violência apavora a população, é justamente nesse contexto que a noção do inimigo é forjada. Os critérios de classificação desse inimigo será predominantemente político e envolverá os elementos já citados anteriormente, (raça, classe social, escolaridade).

O conceito de inimigo vai ser explicado a partir da teoria agnóstica por Raúl Zaffaroni (2017, p. 18), o autor explica que:

A essência do tratamento diferenciado que se atribui ao inimigo consiste em que o direito lhe nega a sua condição de pessoa. Ele só é considerado a partir do aspecto de ente perigoso ou daninho. Por mais que ideia seja matizada, quando se propõe estabelecer distinções entre cidadãos (pessoas) e inimigos (não pessoas), faz-se referência a seres humanos que são privados de certos direitos individuais, motivo pelo qual deixaram de ser considerados pessoas, e esta é a primeira incompatibilidade que a aceitação do hostis, no direito apresenta como relação ao princípio do Estado de Direito. A rigor, quase todo o direito penal do século XX, na medida em que teorizou admitindo que alguns seres humanos são perigosos e só por isso devem ser segregados ou eliminado, coisificou-os, sem dizê-lo, e com isso deixou de considera-lhes pessoas, ocultando esse fato com racionalizações. O certo é que desde 1948 esse direito penal que admite as chamadas medidas de segurança- ou seja, as penas ou algumas penas como mera contenção de um ente perigoso- viola o artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos. (Zaffaroni, 2017, p. 18)

Segundo dados do Infopen de 2017 o Brasil possui aproximadamente de 726 mil presos, numa pesquisa realizada em 1507 unidades prisionais cadastradas. O

estado da Bahia um pouco mais de 16 mil presos e 51, 62% dessas pessoas ainda não possuem condenação, ou seja, são presos provisórios. (BRASIL, 2017)

Na Bahia, 87,71% desses presos se consideram negros ou pardos, uma porcentagem muito mais ampla que a média nacional dos encarcerados que se autodeclararam pretos ou pardos que é de 55,4%. Aqueles que se autodeclararam brancos na Bahia somam apenas 9% da população carcerária do estado. (BRASIL, 2017)

Com relação a escolaridade 46,41 % da população carcerária da Bahia é formada por pessoas que não possuem o ensino fundamental completo, apenas 0,56% deles possuem o ensino superior completo, índice muito menor que o de analfabetos que é de 11, 97%. (BRASIL, 2017)

As pesquisas nacionais realizadas pelo IBGE e realizadas no mesmo ano concluíram a partir das informações coletadas que cerca de 17% da população do país possui nível superior completo. Logo, a população que se encontra encarcerada no Brasil, possui um grau de escolaridade muito mais baixo do que o da população do país.

O mercado produz assim um ciclo vicioso, ele exige do indivíduo a qualificação profissional e para que as pessoas se qualifiquem é necessário investimento, mesmo que seja mínimo, para arcar com a aquisição de material de estudo, alimentação ou mesmo gastos com transporte e mensalidades. Aqueles que possuem um baixo grau de escolaridade e não possuem nenhuma formação técnica específica são os propensos a ficarem fora do mercado formal de trabalho. Sobre isso, Castro (2015, 159) afirma:

A escola reproduz o sistema de classes das mais variadas formas. Na América Latina, a mais significativa, talvez, seja a quantidade de pessoas em idade escolar que não tem acesso à instituição [...] Se considerarmos que em nosso continente o nível de escolarização é o que determina as possibilidades de mobilidade social vertical, encontramos-nos, num círculo vicioso: ter recursos é igual a possibilidades ocupacionais, igual a oportunidades de aceder a cargos diretivos, igual a ter recursos. Isso se produz especialmente nos países com regime democrático representativo, nos quais as pessoas administram o poder político e gerenciam os interesses do poder econômico são recrutadas entre as mais ilustradas. (CASTRO, 2015, p.159)

É este o perfil atual da população prisional da Bahia e do Brasil, formada por majoritariamente homens negros e oriundos das camadas mais pobres da sociedade.

Indivíduos na sua maioria semianalfabetos que recorrentemente tem o primeiro contato com a escola já dentro da instituição prisional.

3.4 EDUCAÇÃO INTRAMUROS A EXPERIÊNCIA DO COLÉGIO JORGE FRAGOSO MODESTO

O Colégio Jorge Fragoso Modesto antiga Escola Especial da Penitenciária Lemos de Brito foi fundado no ano de 1991. Segundo Barreto (2017, p. 26) ela atende presos do regime provisório e os sentenciados que cumprem penas em regime fechado e semiaberto, sendo a Penitenciária Lemos de Brito, a unidade onde é possível encontrar o maior número de internos e também de estudantes.

A escola foi fundada como Escola Especial da Penitenciária Lemos de Brito e apenas no ano de 2011 houve a reformulação do nome para Jorge Fragoso Modesto, uma homenagem ao professor e ex diretor da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (FUDFBA) que foi um dos presidentes do Conselho Penitenciário da Bahia.

Barreto (2017, p.39), relata a importância que a alteração do nome da instituição gerou:

A mudança no nome da Escola resultou na ampliação de matrículas pelos sujeitos em privação de liberdade, o que fortaleceu o papel da Escola e a importância de fazer parte dela na prisão. Assim, os documentos e certificação de escolarização não os identificam como egressos do Sistema Prisional, não os estigmatizam. O que pode ampliar suas oportunidades ao retornarem para a sociedade mais ampla, sem o estigma de ex-prisioneiro.

A instituição funciona nos três turnos e em seis unidades prisionais, segundo relatos de Fernandes (2018, p. 79), que desenvolveu uma pesquisa empírica dentro da penitenciária, no ano em que a pesquisa foi concluída (2018) a instituição contava com cerca de 60 turmas distribuídas nesses três turnos e aproximadamente 50 professores.

O Colégio não faz seleção de alunos, as aulas são abertas a todos que possuem interesse, não existindo nenhum tipo de separação a partir de quesitos como crime cometido ou tipo de regime imposto, matriculando inclusive alunos que já concluíram o ensino superior. (BARRETO, 2017, p. 27; 40). Tal fato faz com que a

educação em prisões se torne um desafio ainda maior para alunos e professores, pois, é necessário ter que lidar com a entrada e saída cotidiana de discentes, os que entram podem sentir dificuldade ao adentrar em uma turma em andamento e os que saem acabam interrompendo os estudos, muitas vezes de forma definitiva- evasão escolar (FERNANDES, 2018, p. 91)

O currículo precisa ser sempre pensado para a realidade da prisão, o que faz com que o tipo de abordagem dos conteúdos seja distinto em relação a abordagem das escolas regulares extramuros. A organização do currículo é pensada a partir de tempos formativos, que contemplam o ensino básico, fundamental e médio, utilizando como modalidade de ensino a Educação de Jovens e Adultos (EJA)

As pesquisas de Fernandes (2018) e Barreto (2017) descrevem inúmeros aspectos sobre a organização da instituição e foi a partir das experiências empíricas desses autores que foi possível compreender melhor o funcionamento do Colégio Jorge Fragoso Modesto.

É na prisão, que muitas vezes, esses indivíduos tem o primeiro contato com a escola, pelos dados do INFOPEN (2017) cerca de 7,45% da população carcerária da Bahia é analfabeta, entre aqueles que são alfabetizados, uma grande parte não completou o ensino fundamental, cerca de aproximadamente 46, 41%. Ao contrário do estigma social, a escola não só um local onde o preso poderá buscar meio de remissão da pena, mas o local onde ele busca o acesso ao conhecimento que muitas vezes lhe fora negado.

A responsabilidade dos professores num ambiente como o das prisões se torna muito mais complexa, cabe ressaltar a necessidade de uma formação específica, para ao menos tentar preparar os profissionais a lidarem como uma realidade tão singular. Barreto (2017) realizou uma série de entrevistas com presos e com os professores da Escola Jorge Fragoso Modesto, em algumas transcrições apresentadas é possível perceber que o papel da escola e do educador é muito mais complexo, o espaço que no qual a instituição funciona é um espaço de respeito e garantia as individualidades. Vejamos um trecho do relato de um dos alunos:

A escola dentro da cadeia é uma oportunidade singular. Quando acontece você ser preso, recolhido, você perde não só a sua liberdade, perde sua individualidade, seus sonhos, você desmorona. Quando você começa a trabalhar e estudar começa a ser ouvido, consegue criticar, começa a fazer parte da sociedade; mexe com autoestima; os professores trazem notícias, é essencial. A sensação de não fazer parte do mundo é imensurável. Pouco a pouco começa a ouvir falar do

mundo, contato com o professor. Quando acontece um fato a gente é muito humilhado. A sociedade quer punir. Eu li na revista Veja que 50% da sociedade acha que bandido bom é bandido morto. Tratar o ódio com ódio. A lei não prevê que a pessoa vai morrer aqui dentro. A escola trata com menos ódio. Trata com amor. Alguém te acarinha, não quer saber de crime. O Professor vem trazer conhecimento. Você se sente melhor. A escola para ressocialização é fundamental. O presídio deveria ser muito mais escola, menos opressão (Amarelo Splash, relato oral, 2016 in Barreto, 2017, p. 37)

O nome dos alunos entrevistados foi preservado pela autora que optou por utilizar nomes de cores e flores (Barreto, 2017, p. 25). Essa individualidade perdida pode ser identificada por situações simples, os profissionais que trabalham nas prisões (agentes) não costumam chamar os presos pelo nome, não importa o crime que eles cometeram, eles são geralmente chamados de “ladrão”, recentemente a TV Globo Exibiu uma série chamada Carcereiros que tentou retratar a rotina de tensão dos agentes prisionais e que o tratamento oferecido aos personagens presos era justamente esse, “ladrão”.

Os professores e alunos também enfrentam outras adversidades relacionadas, por exemplo, a estrutura da instituição, o ambiente é inadequado, o que prejudica o andamento das aulas e o aprendizado dos alunos e conforme já citado a alta rotatividade da população prisional que culmina com a vasão escolar conforme já citado (FERNANDES, 2018, p. 91).

Os problemas de saúde dos presos são citados tanto nas pesquisas de Fernandes (2018) como também na de Barbosa (2017) ambos relatam que a insalubridade do ambiente destinados ao cumprimento das penas faz com que haja uma proliferação de doenças, muitas contagiosas que deixam essas indivíduos debilitados e sem condição de assistir as aulas.

As doenças de ordem psicológica também são citadas pelos, a saúde mental dos presos é inclusive um tema que vem levantando o interesse da academia nos últimos anos. Sobre isso (CONSTANTINO; ASSIS E PINTO, 2016, p. 2):

Sintomas depressivos entre pessoas presas é tema frequentemente investigado. Refere-se ao humor persistentemente deprimido, à perda de interesse e alegria e reduzida energia, que levam ao aumento da fadiga e à atividade diminuída. Um estudo aponta que 22,9% dos homens e 33,1% das mulheres presas na Paraíba, utilizando escala de rastreamento, apresentam depressão de moderada a grave; em estágio grave estão 10,5% dos homens e 17,2% das mulheres.

O clima de tensão constante, os maus tratos por parte dos agentes penitenciários, a superlotação das unidades prisionais, o afastamento da família são situações que podem abalar o psicológico dos indivíduos que se encontram em situação de cárcere e desencadear problemas psicológicos como a depressão.

As unidades prisionais do interior do Estado também contam com instituições de ensino em funcionamento.²¹ Obviamente cada uma dessas unidades possuem suas particularidades e semelhanças, mas a experiência do apresentada por Daniel Fernandes e Maria das Graças Barreto dentro do colégio Jorge Fragoso Modesto ajudou a compreender melhor o funcionamento de uma instituição de ensino intramuros.

A partir dessa compreensão é que podemos nos deslocar para avaliar questões que envolvam o acesso ao ensino superior pelos presos, mais especificamente aqueles que cumprem pena em regime fechado.

3.5 O ENEM PPL E A POSSIBILIDADE DE ACESSO AO ENSINO SUPERIOR

O Enem para adultos privados de liberdade ou jovens sob medida socioeducativa chamado de Enem PPL, passou a ser aplicado no ano de 2011 pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira -INEP em parceria com o Ministério da Justiça e Segurança Pública, por meio do Departamento Penitenciário Nacional -Depen (Brasil, 2019).

Segundo informações extraídas do site do INEP as provas possuem o mesmo nível de dificuldade do exame regular, sendo sua única distinção a data da aplicação que é posterior ao do exame regular e a aplicação que é feita nas unidades prisionais ou instituições onde menores cumpre medida socioeducativa indicados com antecedência pela órgão de administração penitenciária que faz a gestão da instituição prisional²².

²¹ Segundo reportagens encontradas, existe em funcionamento unidades escolares em todos os presídios do estado. Disponível em: <http://www.seap.ba.gov.br/pt-br/noticia/internos-do-conjunto-penal-de-itabuna-sao-certificados-em-curso-de-padeiro-pelo-pronatec>. Acesso em: 10 nov.2019

²² Informações extraídas do site oficial do Instituto Nacional de Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira-INEP. Disponível em: <http://portal.inep.gov.br/web/guest/inicio>. Acesso em 12 jul.2019

O edital do exame deixa expresso que o modelo das provas é o mesmo do exame regular, contendo uma redação dissertativa somadas a 45 questões subjetivas de múltipla escolha com conteúdos divididos entre: a) Ciências Humanas e suas Tecnologias; b) Linguagens, Códigos e suas Tecnologias; c) Ciências da Natureza e suas tecnologias e Matemática e suas tecnologias.

As provas são aplicadas em dois dias distintos e os examinandos possuem 5h30min e 5h00min respectivamente, para responder cada uma delas. Os órgão da administração prisional ou medida socioeducativa possuem responsabilidades de indicar o responsável pedagógico nas unidades, indicar as unidades com ambiente adequado para a aplicação das provas com garantia de segurança, auxiliar na indicação da equipe de aplicação da prova, divulgar o exame dentro das unidades, acessar os resultados individuais dos participantes, inscrever os participantes nos programas de acesso ao ensino superior, dentro outras obrigações.

O caso de Priscila, aprovada no curso de Biblioteconomia da Universidade Federal da Bahia após ter obtido uma boa nota no Enem, por ter sido amplamente divulgado pelos meios de comunicação chama a atenção em diversos aspectos, dentre eles o fato de que possivelmente se não houvesse a aplicação do Exame dentro das unidades prisionais e de medida socioeducativa casos como esse não seria possível.

Foi a agente prisional quem inscreveu Priscila no Exame e no Sistema de Seleção Unificada- SISU, que é um programa de acesso ao ensino superior que utiliza a nota do Enem. Não, sabemos como o tema é tratado dentro das instituições, mas no caso específico da reportagem citada é possível notar que houve o cumprimento do edital do INEP, ou seja, que a instituição e seus agentes cumpriram as prescrições previstas no edital como divulgar a existência do exame e inscrever as pessoas aptas e interessadas a participar.

Casos como o de Priscilla se tornaram cada vez mais comuns, com uma busca rápida no Google utilizando como palavras chave “presos aprovados no ensino superior na Bahia” foi possível encontrar alguns casos semelhantes de presos aprovados em cursos em instituições públicas e privadas do Estado. São indivíduos que cumprem pena em regime semiaberto e fechado.

O ENEM PPL democratiza o processo de seleção, faz com que o preso não necessite sair da unidade para realizar a prova, o que provavelmente causaria um transtorno enorme já que seria preciso deslocamento não só do preso como também de agentes. Considerando que a realidade das instituições prisionais é de falta de recursos materiais e pessoais a iniciativa de aplicar o exame dentro das cadeias é bastante inclusiva.

A política de incentivo a participação no Exame não faz nenhum tipo de discriminação quanto ao regime de cumprimento de pena do preso. Os presos em regime fechado são livres para participar, desde que cumpram os requisitos de escolaridade exigidos que é estar matriculado ou já ter concluído o último ano do ensino médio.

Após a conclusão do ensino médio nas unidades prisionais aqui na Bahia, o preso não tem disponível nenhum curso superior intramuros, em nenhuma das penitenciárias do estado. O ENEM-PPL representa a opção mais viável para a aprovação. Em algumas prisões administradas pelo Governo Federal já existem. Um exemplo é a Penitenciária Federal de Mossoró que conta em parceria com o Instituto Federal do Rio Grande do Norte.

Segundo Barreto (2017, p. 53) já existe uma discussão sobre a possibilidade de oferta de ensino EAD nas instituições prisionais, com o intuito de atender as novas demandas da população prisional. A proposta de ensino EAD sinaliza que pode haver um crescimento do número de presos interessados em cursar o ensino superior e possui pontos positivos e negativos.

Como ponto positivo, podemos citar que o indivíduo em situação de cárcere poderá continuar os estudos dentro dos muros da prisão. É uma nova oportunidade de capacitação, de inclusão social, principalmente para aqueles que possivelmente não teriam possibilidade de arcar com os custos necessários para se manter estudando, já que a iniciativa seria totalmente gratuita.

Por outro lado, essa pessoa continuaria completamente imersa na realidade do cárcere, a ideia de ressocialização se choca com o próprio projeto que deseja manter este indivíduo fora de circulação, ou seja, fora do convívio com a sociedade. Para além disso, a universidade precisa ser pensada a partir da lógica do tripé de ensino,

pesquisa e extensão, além é claro da capacitação por meio da aproximação com a experiência profissional possibilitada pelos estágios curriculares e extra curriculares.

A proposta do ensino a distância é sem dúvidas, muito pertinente, mas precisa ser pensada para que se concretize como uma ação efetiva de inclusão e não um projeto que não trará retorno nem para os envolvidos nem para a sociedade como um todo.

Por oportuno o ENEM-PPL também pode ser considerado como uma revolução envolvendo a questão educacional dentro das prisões brasileiras, sua relevância é indiscutível. Ele é um dos projetos utilizados na garantia ao direito fundamental a educação, mas, não pode ser um projeto isolado, devendo ser aplicado juntamente com outras políticas públicas, ou corre o risco de cair em labirintos que coloquem em risco sua eficácia.

4. A POSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA: APRESENTAÇÃO DOS CASOS E ANÁLISE DOS JULGADOS

Para a construção deste capítulo, foram selecionados dois casos concretos para serem analisados, a busca foi feita predominantemente no portal oficial do Tribunal de Justiça da Bahia, onde podemos encontrar uma página específica para as jurisprudências da instituição. Em uma projeção menor também foram realizadas buscas em outros sites que disponibilizam decisões jurídicas de órgão de todo o país, à exemplo do site *Jus Brasil*.

É oportuno sinalizar, a dificuldade em realizar buscas jurisprudenciais na página oficial do Tribunal de Justiça da Bahia, o sistema apresenta constantes problemas e por vezes ficou fora do ar. Em razão dessa oscilação, foi necessário utilizar outros meios de busca em páginas não oficiais.

Os filtros de busca disponibilizados nos sites foram ferramentas muito relevantes e para facilitar a pesquisa, optou-se por aplicar como filtros os seguintes caracteres: regime fechado, saída provisória e estudo. Após a aplicação, foi possível notar uma redução brusca do número de julgados que apareciam para consulta.

A página oficial do Tribunal, oferece outros filtros possíveis de serem aplicados, como escolha do órgão julgador do recurso, período em que o acórdão foi proferido e o tipo de recurso interposto. Optou-se, por selecionar o filtro relativo ao órgão julgador dos recursos, que neste caso em concreto foram as Câmara Criminares.

O TJBA possui duas Câmaras Criminais, cada uma delas possui duas turmas colegiadas e cada uma dessas turmas é composta por cinco magistrados que são competentes para julgar os recursos oriundos das varas com competência criminal de todo o estado.

Nos tópicos seguintes será feito um breve resumo dos fatos e posteriormente tentaremos analisar os argumentos utilizados em cada um deles, com a finalidade de identificar os pontos em comum e divergentes entre eles. Os casos serão identificados como: primeiro julgado e segundo julgado.

4.1. OS JULGADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA

4.1.1 Primeiro Julgado

A primeira decisão selecionada foi referente a um pedido de *Habeas Corpus* de número 0015317-67.2016.8.05.0000, impetrado pela Defensoria Pública do Estado da Bahia e que foi julgado pela Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal. O paciente em questão, foi condenado pelo crime de estupro, a cumprir uma pena de 13 (treze) anos e 4 (quatro) meses, pena que deve ser cumprida em regime inicialmente fechado.

Ocorre que, o paciente ainda não havia progredido do regime fechado para o semiaberto, e após participar do ENEM, foi selecionado através do SISU, para cursar a faculdade de Letras Vernáculas na Universidade Federal da Bahia. Após ter conhecimento sobre sua aprovação, o preso por meio do seu representante legal (um Defensor Público do Estado), solicitou a saída provisória com vigilância, para que ele pudesse frequentar as aulas na instituição de ensino. Mas, o magistrado da Vara de Execuções Penais, responsável pelo caso, indeferiu o pedido, por entender que a saída provisória era incompatível com o regime fechado.

Após a negativa, o paciente foi autorizado pelo juiz a se dirigir até a UFBA e efetuar o trancamento da matrícula perante a instituição. Contudo, a Defensoria Pública do Estado da Bahia entendeu ser oportuno a impetração de um pedido de Habeas Corpus em favor do paciente, alegando que ele não poderia ser prejudicado, pela falta de capacidade do Estado em monitorar os presos por meio de escoltas ou monitoramento eletrônico.

A Procuradora de Justiça foi chamada a se manifestar e entendeu que a decisão do juiz da Execução Penal foi acertada conforme trecho selecionado:

Como se vê, o Paciente foi condenado ao cumprimento da pena de 13 (treze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no art. 217-A c/c art 226, II, na forma do art. 71, todos do CP, encontrando-se encarcerado desde o dia 05 de agosto de 2014, há pouco mais de dois anos. Como se sabe, tratando-se de delito hediondo, imprescindível o cumprimento de 2/5 da pena à progressão de regime, patamar que somente será alcançado no ano de 2019, como informou o Juízo de piso, caso não

sobrevenham outras condenações. Em que pese o presente pedido não busque a progressão do regime de cumprimento de pena propriamente dita, é imprescindível iniciar o opinativo com os esclarecimentos supra, tendo em vista que, somente no regime semiaberto é facultada a frequência a curso de nível superior, como prevê o Código Penal no art 35, § 2º.

Para fundamentar a decisão pela denegação do *Habeas Corpus* a Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal ainda utiliza uma decisão julgada pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça- STJ e que segue essa mesma linha de entendimento ao se posicionar pela incompatibilidade entre as saídas temporárias para fins de estudo e o cumprimento da pena em regime fechado:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO APROPRIADO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO DA PENA. SAÍDA TEMPORÁRIA. PROVA MENSAL PARA REALIZAÇÃO DE CURSO SUPLETIVO. REGIME FECHADO. BENEFÍCIO DIRECIONADO APENAS AOS REEDUCANDOS QUE CUMPREM PENA EM REGIME SEMIABERTO. CUMPRIMENTO DE ETAPAS TENDENTES À READAPTAÇÃO DO APENADO. ANTECIPAÇÃO DA BENESSE QUE ENSEJARIA BURLA AO SISTEMA DE PROGRESSIVIDADE DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recursos, e nem sequer para as revisões criminais. 2. O nosso sistema de execução é o da progressividade da pena, que se revela um processo paulatino de capacitação do preso para a convivência social, com etapas a serem cumpridas tendentes à readaptação, a reinserção do recluso na sociedade. 3. Malgrado seja louvável e deva ser estimulado o interesse pelos estudos, a antecipação de benesse direcionada apenas aos que cumprem pena em regime semiaberto ensejaria burla ao sistema da progressividade da pena, entremostrando-se, por ora, irregular e prematura. 4. Habeas corpus não conhecido. (STJ - HC: 255978 MG 2012/0209721-0, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 11/03/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/03/2014)

O fundamento da decisão é baseado na progressividade da pena que a corte entende em casos como esse não deve ser desrespeitada. O paciente não poderia sair do regime fechado para o regime aberto, pois isso configuraria a chamada progressão *per saltum*. A LEP regulamenta no seu artigo 112 que para a progressão devem ser observados dois requisitos, o primeiro é o requisito subjetivo (configurado pelo bom comportamento) e o segundo o requisito objetivo (cumprimento de 1/6 da pena para réus primários e 2/5 para réus reincidentes e condenados por crimes hediondo)

4.1.2 Segundo Julgado

Trata-se de um pedido de *habeas corpus* de número 0024749-47.2015.8.05.0000, também impetrado após a decisão do magistrado da Vara de Execuções Penais da Comarca de Itabuna, que não autorizou o preso a frequentar as aulas em uma instituição privada de ensino superior.

A pena imposta foi de 36 (trinta e seis) anos e 10 (dez) meses em regime inicial fechado. Neste caso em específico, o Juiz da Execução alegou que a comarca não tinha meios de monitorar o indivíduo durante o período em ele estivesse fora da unidade prisional. Alegando que por este motivo seria impossível o cumprimento da saída temporária frequentar o curso superior.

Após a negativa do pedido na primeira instância, a defesa do paciente impetrou um *habeas corpus* ao Tribunal de Justiça da Bahia que foi distribuído para a Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal.

A turma entendeu que a decisão que negou a possibilidade de saída de um preso que cumpre o regime fechado, por parte do juiz da Execução foi acertada, porém não conheceu o *habeas corpus* por entender que o recurso cabível para esse caso concreto seria o agravo em execução. O pedido foi fundamentado por meio de argumentos relativos a dignidade da pessoa humana e ao direito a educação garantido constitucionalmente.

O advogado do paciente havia indicado que a opção por utilizar o *habeas corpus* para atacar a decisão foi realizada por entender que esta seria a via mais célere de ter seu pedido acatado pela segunda instância, já que a tramitação de um *habeas corpus* em teoria, é mais célere.

Antes de não conhecer o *habeas corpus*, não foi realizado neste julgado nenhum debate acerca do cabimento de um remédio constitucional para atacar uma decisão oriunda de uma vara de execução.

O acórdão é sucinto, justamente pelo fato dos julgadores não tê-lo conhecido como o instrumento cabível para atacar a decisão do magistrado da Execução. Porém, os magistrados deixam claro que a decisão do Juiz de Execução pareceu acertada, já que o paciente tinha no seu histórico, uma fuga da unidade prisional.

4.2 RECONHECENDO OS PRINCIPAIS ARGUMENTOS

As decisões apresentadas demonstraram que apesar das especificidades contidas em cada caso, o TJBA apresenta uma postura contrária a possibilidade de saída temporária para condenados ao regime fechado que obtiveram aprovação em seleções para ingresso no ensino superior.

Como já citado em outros momentos ao longo do texto, a educação é um direito fundamental garantido não só pela Constituição Federal de 1988 como também pela Lei de Execução Penal. A LEP em seu artigo 10, inciso IV estabelece que o preso terá acesso a assistência educacional, essa assistência tem como objetivo prevenir o crime e orientar o seu retorno a convivência com a sociedade. A educação é vista como um direito instituído com a finalidade de colaborar na ressocialização dos presos.

A lei de Execução Penal ainda vai tratar de como essa assistência deverá ser prestada pelo poder público, a seção V da lei, entre os artigos 17 ao 21 instituiu as diretrizes gerais sobre o tema, estabelecendo a competência conjunta entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ofertar e garantir acesso das pessoas que estão presas ou que estão sob medida de proteção, o acesso à educação. Deste modo, o ensino de 1º grau torna-se obrigatório em todas as unidades prisionais da Federação.

A LEP oferecerá garantias para efetivação do direito a educação, mas é voltada em quase sua integralidade ao ensino básico, fundamental e médio intramuros. Ao tratar do ensino superior extramuros podemos verificar uma lacuna legislativa, logo o posicionamento dos Tribunais se torna tão relevante.

As decisões apresentadas no Primeiro Julgado demonstram uma maior riqueza em informações, servindo para melhor justificar a decisão tomada pelos membros da Turma. Aparentemente houve um maior cuidado na sua confecção, já que, nele é possível encontrar um razoável arcabouço para justificar a posição da Turma.

A Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal responsável pelo acórdão do Primeiro Julgado, entendeu que a decisão denegatória não implicaria prejuízos ao réu já que o magistrado da Execução, possibilitou que o paciente se dirigisse até a Instituição de ensino para efetivar o trancamento da matrícula, contudo, compreendemos que esse argumento é passível de questionamentos.

Em muitas situações a negativa do Tribunal pode fechar uma porta de forma definitiva. Tudo se torna ainda mais dramático, quando lidamos com indivíduos que cometeram crimes considerados hediondos ou àqueles que são reincidentes e que a pena imposta é longa, podendo demorar muitos anos para que o mesmo obtenha a progressão de regime.

Outro aspecto, bastante evidenciado foi a impossibilidade de progressão *per saltum* do regime de cumprimento da pena. O argumento é que a pena precisa ser cumprida em etapas, essas etapas, seriam fundamentais no processo estatal de ressocialização, o condenado deverá conquistar a progressão, demonstrando que está apto a retornar ao convívio social. Segundo Bittencourt (p. 231)

Os regimes de cumprimento da pena direcionam-se para maior ou menor intensidade de restrição da liberdade do condenado, sempre produto de uma sentença penal condenatória. A sanção aplicada possibilita ao apenado progredir ou regredir nos regimes, ampliando ou diminuindo o seu status libertatis. O ponto propulsor de conquista ou de perda de maiores regalias no cumprimento da pena privativa de liberdade consiste no mérito ou demérito do condenado (arts. 33, § 2º, do CP e 112 da LEP). A Reforma Penal adotou, como se constata, um sistema progressivo de cumprimento da pena, que possibilita ao próprio condenado, através de seu procedimento, da sua conduta carcerária, direcionar o ritmo de cumprimento de sua sentença, com mais ou menos rigor. Possibilita ao condenado ir conquistando paulatinamente a sua liberdade, ainda durante o cumprimento da pena, de tal maneira que a pena a ser cumprida não será sempre e necessariamente a pena aplicada. A partir do regime fechado, fase mais severa do cumprimento da pena, possibilita o Código a conquista progressiva de parcelas da liberdade suprimida.

Após o cumprimento dos requisitos estabelecidos para progressão, o preso passaria para o regime semiaberto e só então poderia frequentar as aulas no curso em que foi aprovado.

O mérito do paciente em ser aprovado vivendo em condições tão adversas foi ressaltado, porém, essa variável não restou suficiente para que houvesse um entendimento em conceder o benefício da saída provisória.

No Segundo Julgado proferido pela Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal, o elemento que mais chamou atenção, foi o não conhecimento do *habeas corpus* sob alegação de que, aquele não se tratava do recurso adequado para atacar uma decisão em que o réu não teve sua situação agravada. A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXVIII estabelece que, a “conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.”

A coação do direito do preso em frequentar as aulas de um curso superior extramuros, mesmo com a previsão expressa acerca da garantia ao acesso à educação, possivelmente é lida pela defesa do réu como uma restrição de locomoção e um abuso de poder por parte da autoridade jurisdicional.

A turma não entendeu desta maneira, e não conheceu do *habeas corpus*. Contudo, foi possível verificar que no caso Primeiro Julgado em nenhum momento isto foi questionado. Neste caso em específico não seria cabível a aplicação do princípio da fungibilidade, pois, ele é um princípio que deve ser aplicado em recursos e o *habeas corpus* não tem natureza jurídica de recurso, mas sim de remédio constitucional.

O princípio recursal da fungibilidade consistiria na possibilidade de admissão de um recurso interposto por outro, que seria o cabível, na hipótese de existir dúvida objetiva sobre a modalidade de recurso adequada. É um princípio de aproveitamento do um recurso que por algum motivo possa ter sido interposto de forma equivocada, no geral o equívoco acontece quando ocorre uma dúvida razoável gerada pelo próprio sistema.

Outrossim, entendemos que a utilização do *habeas corpus* é plenamente cabível, já que estaríamos diante de uma restrição ao direito do preso de se locomover com a finalidade de frequentar as aulas de um curso superior, essa liberdade é amparada pelo direito ao acesso a educação.

Uma outra justificativa utilizada para o Segundo Julgado foi o histórico de fuga por parte do paciente, o acontecimento foi utilizado com a finalidade de justificar o cabimento da decisão da primeira instância. A fuga anterior, indicaria neste caso concreto, existia uma maior possibilidade do preso não retornar a unidade prisional. A aprovação e conseqüentemente o pedido de saída provisória, poderiam ser uma

oportunidade para concretização de um plano de fuga, já que não haveria possibilidade de controle por escolta ou monitoramento eletrônico.

A saída temporária poderá ser concedida através de um ato discricionário do juiz, dentre um dos elementos subjetivos analisados está justamente conforme o artigo 123, inciso I da LEP, o comportamento adequado do indivíduo. A tentativa de fuga, não se encaixa nessa hipótese.

Outrossim, no Primeiro Julgado foi pontuado o bom comportamento do paciente, mas isto não refletiu o mesmo grau de importância para que o benefício fosse concedido. Demonstrando que não existe um parâmetro fixado para a avaliação dos casos.

Avaliando ambos os casos foram encontrados como principais argumentos argumentos: a) a incompatibilidade do preso em regime fechado ter direito ao instituto da saída temporária; b) a vedação da progressão *per saltum*, a progressão deverá ser realizada em etapas e os presos aprovados não cumpriram as etapas para progressão de regime, e não temporariamente inaptos ao contato mais amplo com a sociedade; c) as dificuldades para fiscalização e conseqüente risco de fuga do preso como um dos impeditivos para concessão (leia-se escolta ou tornozeleira eletrônica).

4.3 A CELEUMA ENVOLVENDO A POSSIBILIDADE DE SAÍDA TEMPORÁRIA DE PRESOS EM REGIME FECHADO

Inicialmente cabe uma breve explanação sobre o que é o instituto da saída temporária, onde a autorização de saída constitui um gênero e são espécies, a permissão de saída e a saída temporária.

A permissão de saída poderá ser concedida para os condenados em regime fechado e semiaberto situações em que haja morte ou doença de algum familiar (cônjuge, ascendente, descendente ou irmão) e também ao ser verificada a necessidade de atendimento médico especializado. Em regra, é concedida pelo diretor ou responsável pela unidade prisional, nos casos onde não seja indeferida é

possível recorrer ao juiz de execução penal, por meio do agravo em execução. (ROIG, 2016, p. 232)

Além da permissão de saída, teremos também possibilidade de saída temporária, que deverá ser concedida pelo juiz de execução penal e só poderá ser utilizada para presos que cumpre o regime semiaberto, sendo uma das hipóteses de deferimento a frequência em curso profissionalizante, superior ou de ensino médio. Sobre ela vale alguns apontamentos da doutrina:

A Saída Temporária é a autorização dada aos que cumprem pena em regime semiaberto, a fim de que possam sair do estabelecimento penal, sem vigilância direta, nos seguintes casos: a) visita à família; b) frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução; c) participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social. Afirma-se em geral que a saída temporária possui a natureza de direito público subjetivo, portanto exigível do Estado sempre que preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos à sua concessão. Há, contudo, manifestação jurisprudencial no sentido de que o ingresso no regime prisional semiaberto é apenas um pressuposto que pode, eventualmente, legitimar a concessão de autorizações de saídas sem, contudo, caracterizar um direito subjetivo do condenado, devendo o Juízo das Execuções Criminais avaliar, em cada caso concreto, a pertinência e a razoabilidade em deferir a pretensão (ROIG, 2016, p. 233).

A saída temporária encontra-se disciplinada entre os artigos 122 e 125 da Lei de Execuções Penais²³. Além do que já foi dito, segundo o artigo 123 da LEP, para

²³ Art. 122. Os condenados que cumprem pena em regime semi-aberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos:

I - visita à família;

II - frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução;

III - participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.

Parágrafo único. A ausência de vigilância direta não impede a utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado, quando assim determinar o juiz da execução

Art. 123. A autorização será concedida por ato motivado do Juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária e dependerá da satisfação dos seguintes requisitos:

I - comportamento adequado;

II - cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena, se o condenado for primário, e 1/4 (um quarto), se reincidente;

III - compatibilidade do benefício com os objetivos da pena.

Art. 124. A autorização será concedida por prazo não superior a 7 (sete) dias, podendo ser renovada por mais 4 (quatro) vezes durante o ano.

§ 1º Ao conceder a saída temporária, o juiz imporá ao beneficiário as seguintes condições, entre outras que entender compatíveis com as circunstâncias do caso e a situação pessoal do condenado:

I - fornecimento do endereço onde reside a família a ser visitada ou onde poderá ser encontrado durante o gozo do benefício;

II - recolhimento à residência visitada, no período noturno; III - proibição de frequentar bares, casas noturnas e estabelecimentos congêneres. § 2º Quando se tratar de frequência a curso

que ela seja concedida, é necessário que o preso que cumpre pena em regime semiaberto, já tenha cumprido, 1/6 da pena caso ele seja primário e 1/4 da pena, caso ele seja reincidente. O beneficiário também precisa ter um comportamento considerado adequado.

Em linhas gerais a saída temporária poderá ser concedida por prazo não superior a sete dias, podendo ser renovada por quatro vezes. Nos casos envolvendo o estudo, ela deve durar o tempo suficiente para que o indivíduo beneficiado possa frequentar normalmente as aulas.

A Lei de Execução Penal sofreu inúmeras alterações ao longo de sua criação que possibilitaram uma ampliação de direitos fundamentais, que tentam destacar ainda mais o caráter ressocializador das penas de privação de liberdade no Brasil.

É bem verdade que restrições orçamentárias e a própria política de encarceramento existente não permite que esses direitos sejam cumpridos em sua totalidade, demonstrando a ineficiência do estado em lidar com a questão prisional no país.

O caos existente no sistema penitenciário demonstra a gravidade do problema a ser enfrentado. No ano de 2019, o país foi surpreendido com mais um massacre, registrado no presídio de Altamira, no estado do Pará²⁴. Durante a rebelião, 62 presos foram executados dentro da instituição prisional, esses indivíduos compartilhavam condições de higiene e de saúde recorrentes, que causavam uma tensão constante dentro do ambiente. Os dados recolhidos após o massacre apontaram para a superlotação da unidade, que abrigava uma quantidade de pessoas muito maior que a sua capacidade.

profissionalizante, de instrução de ensino médio ou superior, o tempo de saída será o necessário para o cumprimento das atividades discentes.

§ 3º Nos demais casos, as autorizações de saída somente poderão ser concedidas com prazo mínimo de 45 (quarenta e cinco) dias de intervalo entre uma e outra.

Art. 125. O benefício será automaticamente revogado quando o condenado praticar fato definido como crime doloso, for punido por falta grave, desatender as condições impostas na autorização ou revelar baixo grau de aproveitamento do curso.

Parágrafo único. A recuperação do direito à saída temporária dependerá da absolvição no processo penal, do cancelamento da punição disciplinar ou da demonstração do merecimento do condenado.

²⁴O massacre foi registrado no mês de julho do ano de 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/pa/para/noticia/2019/08/03/25-dos-58-detentos-mortos-em-massacre-de-altamira-eram-presos-provisorios.ghtml>. Acesso em: 20 de nov. de 2019

Essa realidade de superlotação, obviamente possui especificidades a depender do Estado e cidade do país no qual estamos tratando, mas é relativamente muito semelhante em todo o território nacional. O massacre citado é um dos acontecimentos que servem de demonstrar para a ideia defendida por Zaffaroni e apresentada no primeiro capítulo desse texto, de a pena imposta pelo estado é na maioria dos casos mais perversa que o crime cometido pelo indivíduo.

Ainda que a pena não cumpra sua função ressocializadora, como defendem os relativistas, a educação poderá ser um meio de garantir a dignidade da pessoa humana, como também do desenvolvimento individual das pessoas privadas de liberdade no país. E este trabalho se posiciona no sentido de que, devem existir garantias mínimas para efetivar o acesso à educação superior de presos em regime fechado.

Outrossim, ainda que se faça necessária a pacificação do tema exposto para que as decisões sejam mais uniformes, a busca por uma segurança jurídica sobre o tema não poderá sufocar a análise do caso concreto. Sendo assim, mesmo com leis claras e posicionamentos pacificados, os Tribunais não podem deixar de analisar as variáveis existentes no caso concreto.

De acordo com Di Pietro (2019) “O princípio da segurança jurídica apresenta o aspecto objetivo, da estabilidade das relações jurídicas, e o aspecto subjetivo, da proteção à confiança ou confiança legítima”. Visa estabelecer um certo uniformização das decisões, para que não haja casos semelhantes julgados com decisões completamente distintas. De acordo com José Afonso da Silva:

[...] a segurança jurídica consiste no ‘conjunto de condições que tornam possível às pessoa conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida’. Uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída” (SILVA, J., 2012, p. 133).

O artigo 122 da LEP passa a ser encarado como uma norma taxativa pelo Tribunal de Justiça da Bahia e por outros tribunais, assim somente aqueles que estão

cumprindo regime semiaberto poderão ter seus pedidos de saída temporária atendidos.

Chegamos em um ponto importante. A Lei de Execução Penal, vai falar que apenas os presos em regime semiaberto teriam possibilidade de ser beneficiados com a saída temporária, porém ao elencar as hipóteses para a concessão ela vai citar a saída para fins de estudo e deixa de citar a saída temporária para trabalho externo.

Sendo assim, aquele que tem a oportunidade de trabalhar fora dos muros da prisão, mesmo que esteja cumprindo pena em regime fechado, não poderá ter seu pedido de saída temporária negado, sob o argumento de que regime fechado e permissão de saída temporária são incompatíveis entre si.

Cria-se um debate oportuno, pois tudo que não é proibido em tese é permitido. Alguns afirmam, como é o caso dos doutos julgadores do TJBA no Primeiro Julgado que deverá haver uma interpretação sistemática da lei, e para tal deve-se levar em consideração diversos institutos jurídicos como a progressão da pena, os dispositivos relativos ao regime de cumprimento, dentre outros. Sendo assim a saída temporária não deveria ser aplicada para presos em regime fechado que pretendam trabalhar fora dos muros da prisão.

Ocorre que a lei não fala sobre a incompatibilidade entre a saída temporária e o trabalho externo e se os julgadores passarem a julgar com base nisto, negando a concessão dos pedidos de saída temporária para fins de trabalho, poderíamos ter configurada uma *analogia in malam partem*.

Contudo, para lidar com as discordâncias, o STJ no ano de 2016, editou a Súmula 562, que fixou a possibilidade de remição de pena quando o condenado, em regime fechado ou semiaberto, desempenha atividade laborativa mesmo fora do presídio. A súmula diz que “É possível a remição de parte do tempo de execução da pena quando o condenado, em regime fechado ou semiaberto, desempenha atividade laborativa, ainda que extramuros.

Segundo os ensinamentos de Carlos Roberto Bittencourt (2012, p. 77), “A analogia é um método de integração do Direito, sua função não é interpretativa, sua função é de aplicação da norma legal, é a criação de uma norma a partir de outra norma já existente na busca de sanar uma lacuna existente na legislação”. No Direito

Penal não é possível utilizar a analogia em uma norma incriminadora, ou seja, em uma norma que seja prejudicial ao réu.

A analogia precisa cumprir dois requisitos para que seja aplicada ao caso concreto que é a verificação de uma lacuna legislativa que precisa ser sanada e o outro requisito é que ela não seja desfavorável ao réu (*in malam partem*), caso contrário ela não poderá ser utilizada no Direito Penal.

Outrossim, não podemos confundir a analogia com a interpretação análoga onde existe um caso concreto e se utilizam exemplos genéricos, que são aplicados a outras hipóteses concretas e que pode ser aplicado *in bonam partem ou in malam partem*. A interpretação análoga é uma espécie de interpretação extensiva. (BITTENCOURT, 2012, p.77).

A edição da Sumula 562 acende o debate em torno de uma interpretação extensiva para garantir a saída provisória para aqueles que desejam estudar fora dos muros da prisão. Os maiores impactados seriam justamente aqueles que querem ingressar no ensino superior, já que não existe oferta desses cursos na maior parte das instituições prisionais.

Além da garantia ao acesso à educação, a interpretação extensiva do tema ocasionaria a redução do tempo da pena privativa de liberdade cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto através do instituto da remição.

A palavra remição significa reparar, compensar ressarcir²⁵. De acordo com Maria das Graças Moraes Dias (1997, p. 290-291 apud Marcão, 2017, p. 358)

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

A remição poderá ser alcançada por trabalho ou pelo estudo, conforme o artigo 126 da LEP. No que diz respeito ao estudo, ela será comprovada através da

²⁵ Não devemos confundir as palavras remição com Ç e Remissão com S, este último significa perdoar e no direito penal equivale ao perdão, renúncia, desistência ou absolvição. Podemos encontrar o instituto da remissão no Código Civil de 1916 que vai tratar sobre o perdão de dívidas por exemplo.

frequência em instituição de ensino regular ou de ensino profissionalizante. Para cada 12 horas de frequência escolar o preso terá 1 dia de sua pena descontado.

No parágrafo 5º do artigo 126 da LEP, o legislador ainda estabeleceu que o preso terá direito a ter sua pena privativa de liberdade diminuída em mais 1/3 no caso de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena, desde que certificado pelo órgão competente da secretaria de educação.

Os dias remidos deverão ser declarados como pena efetivamente cumprida e aqueles que se encontram submetidos a medida de segurança não terão direito a remição (MARCÃO, 2016, p. 363). Além disso, é possível a cumulação do estudo e do trabalho, desde que as atividades sejam compatíveis entre si, o que oportuniza também a possibilidade de remição por ambas as atividades.

Houve uma expansão envolvendo a remição para fins educacionais, além da remição por trabalho e por estudo é possível também a remição pela leitura, ela deve ser considerada como uma atividade complementar. Porém, para que seja possível, é necessário a elaboração de um projeto por parte da autoridade penitenciária.

Feitas as leituras o preso deverá apresentar uma resenha a ser avaliada por uma comissão. A proposta é que para cada obra lida, exista a possibilidade de remir quatro dias da pena imposta, com um limite de obras que poderão ser contabilizadas anualmente, este limite atualmente é de 12 obras de gêneros diversos.²⁶

A remição pelo estudo foi inserida com a lei 12.433 de 2011, mesmo antes de ser normatizado, esse direito era reconhecido pelas Turmas do STJ, sendo inclusive objeto da Súmula 341, que considerava a interpretação extensiva do vocábulo “trabalho”, para a atividade estudantil, que era enxergada com total concordância à finalidade do instituto da remição.

²⁶ O aprimoramento cultural proporcionado pela leitura amplia horizontes antes limitados pela ignorância; permite amealhar estímulos positivos no enfrentamento ao ócio da criatividade; combate a anemia aniquiladora de vibrações e iniciativas virtuosas; disponibiliza, como consequência natural de seu acervo, acesso a felicidade que decorre de novas perspectivas atreladas a realizações antes não imaginadas. (MARCÃO, 2016, p.362). A possibilidade de remição pela leitura já existe no Conjunto Penal de Itabuna e segundo notícia veiculada na página da SEAP/ BA existia uma posposta para que até o final do ano de 2018, todas as unidades do estado deveriam ter implantado o programa de remição pela leitura.

Não faz sentido o entendimento dos Tribunais ser alterado para deixar de reconhecer um direito que em um passado recente era garantido, a medida se assemelha a um retrocesso jurídico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Encarcerar indivíduos socialmente frágeis passou a ser uma das principais formas de resolver problemas estruturais da sociedade e de responder aos clamores populares. O resultado disto, é o crescente número de indivíduos dividindo o mesmo espaço em celas superlotadas no país inteiro, boa parte deles cumprindo prisão cautelar já que ainda não foram formalmente sentenciados.

O Estado Democrático de Direito para esse grupo de indivíduos, se apresenta como algo utópico. Pois, mesmo sem a existência de uma sentença condenatória, eles já foram socialmente condenados. Outrossim, a Constituição com seu caráter dirigente se projeta para o futuro, e apesar de muitas vezes não visualizarmos o seu cumprimento integral dos seus dispositivos, ela é imprescindível para nos orientar para que saíamos da realidade atual para a realidade que se deseja.

Assim, a pena restritiva de liberdade apesar de ter um caráter ressocializador, se consolida como uma meio de exclusão de parte da população indesejada do país, tornando difícil a tarefa de falar de ressocialização de presos por meio da educação intramuros ou extramuros. Como ressocializar alguém num espaço onde predomina a perda da individualidade, e onde a violência estatal pode ter uma face mais cruel do que o próprio crime cometido pelo indivíduo?

A educação surge como um “super princípio” onde são depositadas todas as esperanças de transformação social. Contudo, não podemos depositar nela, todas as nossas esperanças de mudança da situação carcerária brasileira. A educação é um poderoso instrumento de garantia da dignidade, a oferta da educação nas prisões é capaz atingir pessoas que nunca conseguiram frequentar a escola.

Entre a garantia da dignidade da pessoa humana e a função ressocialização defendida por uma parte significativa da doutrina, existe um abismo imenso. Os danos psicológicos causado pela imposição das penas de liberdade no Brasil, são imensuráveis. A educação infelizmente ainda não se encontra num patamar de neutralizar os prejuízos causados pela violência estatal.

A possibilidade de saída provisória para fins de estudo superior, se apresenta como mais uma medida que poderá minimizar os efeitos nocivos da pena imposta. Como foi citado ao longo do texto, inúmeros casos envolvendo indivíduos presos em instituições baianas foram encontrados nos veículos de comunicação. A negativa do Tribunal de Justiça em fazer uma interpretação extensiva do caso parece não ser a mais adequada.

O presente trabalho verificou a existência de um entendimento pacificado no Tribunal de Justiça da Bahia. Entendimento esse que vai na contramão das mudanças ocasionadas com a edição da lei 12.433 de 2011 e da Súmula 341 do STJ que previam a possibilidade do preso remir em razão do estudo.

Estamos tratando de um caso semelhante, uma hipótese em que os órgãos jurisdicionais podem aplicar o instituto da interpretação extensiva no que diz respeito a Súmula 542 e ao artigo 126 da LEP a de reconhecer a possibilidade do preso que cumpre regime fechado ter seu pedido de saída temporária concedido para que possa ter a oportunidade de ter seu direito de acesso à educação efetivado.

Foram identificados um padrão de julgamento entre as turmas, os casos analisados demonstram a preocupação em destacar a incompatibilidade entre a saída temporária com o regime fechado, no sentido de que não poderá haver uma progressão de regime *per saltum*. O perigo de um indivíduo não ressocializado e a manutenção da pena privativa de liberdade como um meio de garantia para essa ressocialização ficaram evidentes.

O tempo vai ser um elemento essencial para que esse preso possa estar apto ao retorno a sociedade. Além disso foi possível notar a utilização de elementos subjetivos como o comportamento do indivíduo, como forma de restringir direitos, mas não em garanti-los.

É fundamental que se deixe de enxergar o direito a educação como uma regalia, essa ideia que é fomentada até mesmo pela imprensa contribui para o processo de desumanização do indivíduo em situação de cárcere. Sem defender a abolição todas das penas, acreditamos que o poder estatal deverá ser utilizado em situações extrema e ainda sim a pena privativa de liberdade não se mostra como a medida mais adequada.

Em anos da existência das prisões elas não conseguiram surtir os efeitos prometidos, apenas mascaram os problemas. A educação é sim um instrumento de mudança social, mas deverá ser usada

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAHIA. Secretaria de Educação; Secretaria de Administração Penitenciária. Plano Estadual de Educação em Prisões. Salvador, 2015.

_____. Lei 10.172 de 9 de janeiro de 2001. Aprova o Plano Nacional de Educação e dá outras providências. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, 10 jan. 2001.

_____. Secretaria de Educação. Colégio Professor George Fragoso Modesto. Projeto político-pedagógico. Salvador, 2013.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: Introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

BARRETO, Maria das Graças Reis. Projeto político-pedagógico para educação em prisões: outras estratégias para outro sujeito de direito. 2017. 133 f. Relatório de pesquisa (Mestrado) – Departamento de Educação, Universidade do Estado da Bahia, Salvador, 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo, SP : Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Lei 7.210 de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, 13 jul. 1984. Seção 1, p. 10227.

_____. Lei 10.172 de 9 de janeiro de 2001. Aprova o Plano Nacional de Educação e dá outras providências. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, 10 jan. 2001. Seção 1, p. 1 e 20.

_____. Conselho Nacional de Educação. Parecer n. 11 de 10 de maio de 2000. Dispõe sobre as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação de Jovens e Adultos. Diário Oficial da União, 19 jul. 2000.

CARVALHO, Salo. **Antimanual de Criminologia**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHO, Everaldo Jesus de. Escola penitenciária: por uma gestão da educação prisional focada na dimensão pedagógica do agente penitenciário. 2013. 115 f. Dissertação (Mestrado) – Departamento de Educação, Universidade do Estado da Bahia, Salvador, 2013

CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da libertação**. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2005.

CONSTANTINO, Patricia; ASSIS, Simone Gonçalves de and PINTO, Liana Wernersbach. O impacto da prisão na saúde mental dos presos do estado do Rio de Janeiro, Brasil. Ciênc. saúde coletiva [online]. 2016, vol.21, n.7.

DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?**. Tradução de Marina Vargas. 2ªed. Rio de Janeiro: Difel, 2018.

FERNANDES, Daniel Fonseca. O ensino entre pedras e grades: percepções sobre a educação escolar na Penitenciária Lemos Brito. 146 f. 2018. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

FERREIRA, Carolina Costa. Os Caminhos das Criminologias Críticas: Uma Revisão Bibliográfica. In: Revista de Criminologias Críticas.v2, n.2, p. 171-192. jul-dez, 2016

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: História da Violência nas Prisões**. 35ª ed. Petrópolis: Vozes, 2008.

KARAM, Maria Lúcia. **A esquerda punitiva**. Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade, ano 1, número 1, 1º semestre de 1996.

GOUVEIA, Viviane. O sistema Prisional. Disponível em: <http://www.historiacolonial.arquivonacional.gov.br>. Acesso: O arquivo Nacional e a História Luso- Brasileira publicado em 22 de fevereiro de 2018.

MARCÃO, Renato Flávio. **Curso de execução Penal**. 10. Ed. rev, ampliada e atual. São Paulo: Saraiva, 2016

MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis. O ensino Obrigatório como dever fundamental do Estado Democrático de Direito. 2016, 342 f. Tese (Doutorado)- Faculdade de Direito (Universidade de Lisboa). Lisboa, 2016.

Ministério da Justiça (2017). Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen). Departamento Penitenciário Nacional. Disponível em

<http://www.justica.gov.br/noticias/mjdivulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>. Acesso 20 nov 2018.

PEREIRA, Antônio. A Educação em Prisões e a formação dos profissionais do sistema prisional: uma análise a partir dos Planos Estaduais de Educação em Prisões. IN: Contemporaneos: Revista de Artes e Humanidades. nº 17, nov-mai, 2017.

NINA RODRIGUES, Raymundo; NINA RODRIGUES, Raymundo. As Raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil/. Salvador, BA: Livraria Progresso, 1957. 209

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal**: teoria crítica. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, Adrian Barbosa e. Teoria Agnóstica da Pena: Fundamentos Criminológicos para uma Teleologia Redutora desde a Margem. In: ÁVILA, Gustavo Noronha de; BRAGA, Rômulo Rhemo Palitot; RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves (Org.). Criminologias e Política Criminal – I . Florianópolis: CONPEDI, p. 500-529, 2014.

VIANA, Eduardo. **Criminologia**. 5ªed. Salvador: Juspodvim, 2017.

ZAFFARONI, E. Raúl. **O inimigo no Direito Penal**. Tradução Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2014.