

O ACESSO AO ENSINO SUPERIOR DA PESSOA ENCARCERADA EM REGIME FECHADO

Cláudia Lysle Silva Pereira¹

Orientadora: Profa. Dra. Rafaela de Oliveira Alban²

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo analisar as decisões que autorizam –ou não – a pessoa encarcerada a ingressar no ensino superior, observando o caráter ressocializador da pena, esculpido pela Lei de Execução Penal (LEP), e o Direito à Educação como garantia fundamental. Nossa aposta é a de que as motivações para a falta de acesso ao ensino superior estão relacionadas à falta de previsão legislativa que delimite este assunto com clareza, levando cada julgador a determinar o acesso de acordo com a sua própria interpretação. No trabalho, discute-se o risco das políticas de acessibilidade ao ensino superior não lograrem êxito, dada a necessidade de autorização expressa da autoridade judicial. Argumenta-se que esta situação traz impactos nos níveis educacionais existentes dentro do cárcere brasileiro, interfere também na efetivação de direitos da própria execução penal, e nos direitos sociais dos presos, os quais não deveriam sofrer severas restrições apenas em virtude de condenação. Para esta análise, será realizada uma revisão bibliográfica com exame de documentos públicos e ênfase nas decisões e acórdãos existentes sobre a temática, além de dados relativos à educação e ao sistema prisional, publicados pelos órgãos oficiais (MEC, Inep, Infopen e SEAPs).

PALAVRAS CHAVES: Ensino Superior; Cárcere; Execução Penal ; Acesso a direitos; Inefetividade de direitos;

ABSTRACT: This academic paper aims to analyze the decisions that authorize - or not - the incarcerated person to enter higher education, observing the resocializer character of the penalty, sculpted by the Penal Execution Law, and the Right to Education as a fundamental right. Our effort is that lack of access to higher education are related to other lack, that is a clear legislative provision delimiting this issue, leading each Judge to determine access according to their interpretation. This paper discuss the risk that higher education accessibility policies will be unsuccessful, given the need for express authorization from the judicial authority. It is argued that this situation has an impact on educational levels existing within the Brazilian prisons, interfering with rights enforcement during sentence serving, and also with prisoners' social rights, which shouldn't be severely restricted just because of criminal conviction. For this analysis, a bibliographic review will be carried out, with inspection of public documents and emphasis on existing decisions and judgments on the theme, in addition to data on education and prison system, published by official agencies (MEC, Inep, Infopen and SEAPs).

KEY-WORDS: Superior Education; Prison; Criminal execution; Rights enforcement; Right's infectivity.

¹Graduada em Direito pela Universidade Católica do Salvador (UCSal), em 2018. Advogada Monitora do Patronato de Presos e Egressos da Bahia (2019-2021).

²Doutora e Mestre em Direito Público (UFBA). Especialista em Ciências Criminais (UFBA), em Direito Penal Econômico (Coimbra) e em Teoria Jurídica do Delito (Salamanca). Advogada criminalista, com principal atuação em Direito Penal Empresarial. Membro Efetivo da Comissão Especial de Direito Penal da Ordem de Advogados do Brasil, Seção de São Paulo (CEDP - OAB/SP). Conselheira Estadual da Associação Nacional da Advocacia Criminal (ANACRIM-BA). Coordenadora-Adjunta do Departamento de Ações perante os Tribunais do Instituto Baiano de Direito Processual Penal (IBADPP).

1. INTRODUÇÃO

Os estudos que envolvem o cárcere e os direitos das pessoas em situação de cárcere são sempre delicados, principalmente por compreender que este espaço restringe direitos para além do ir e vir, não cumprindo com as funções de ressocialização ou socialização previstas na legislação brasileira.

Entendendo a construção ideológica seletiva, o objetivo deste estudo é compreender quais são as fundamentações utilizadas nas decisões que concedem ou restringem o acesso ao ensino superior às pessoas encarceradas em regime fechado. Em que pese não tenha previsão na Lei de Execuções Penais (LEP) e Código de Penal (CP), a grande maioria das decisões judiciais denega sem antes considerar alternativas para efetivação de um direito reconhecido constitucionalmente.

Neste contexto, o estudo toma como base uma provável mudança de paradigma, em virtude de uma decisão que possibilitou a uma mulher presa– em regime fechado– ingressar em uma das universidades mais concorridas do Brasil, a Universidade Federal da Bahia (UFBA). Tal direito fora apenas constituído após a determinação exarada pela juíza da 2ª Vara de Execuções Penais, da comarca de Salvador (BA), que considerou a possibilidade do acesso ao ensino superior por meio virtual. Assim, é indissociável, também, a análise dos atores processuais e sujeitos que constituem o sistema de justiça criminal como agentes modificadores ou perpetuadores desta realidade.

As mudanças de paradigma em relação às decisões serão abordadas pela perspectiva da construção do acesso à educação no/para sistema prisional, dada as modificações legislativas ocorridas nos últimos anos. A ênfase maior será atribuída à possibilidade ou não de pessoas em regime fechado ingressarem nas universidades e faculdades mediante concessão judicial, buscando também quais os fundamentos aplicados pelo intérprete, considerando que tais espaços são fora dos muros cercados, fora do alcance do sistema prisional.

A vista disso, este trabalho será dividida três frentes de investigação. A primeira delas sugere uma análise da ideologia que legitima o controle de liberdade(s) e é resultado de uma construção histórica, como uma espécie de reflexo das complexidades das relações pessoais.

A segunda frente de investigação abordará o contexto legal da educação como Garantia Fundamental dentro da legislação especial, apontando as importantes alterações legislativas ocorridas em 2011 e 2015. Nessa análise, serão apresentados os dados relativos à educação, especialmente acerca da escolaridade da população carcerária, bem como sobre as Políticas

Públicas de Acessibilidade aos programas educacionais, como forma de traçar as circunstâncias legais e possíveis realidades.

Por sua vez, na última etapa serão examinados dois casos observando as fundamentações que concedem e denegam o direito ao preso/presa, em regime fechado, de ingressar ao ensino superior. Na esteira dessa observação, será discutido as circunstâncias de cada caso, bem como a percepção da escolha de interpretação tomando os atores que influenciam o processo de criminalização.

Para estas discussões, utiliza-se o método de revisão bibliográfica quando da contextualização da inserção da educação no sistema prisional, acrescentando dados e índices disponibilizados pelos órgãos competentes. No que tange ao ponto principal, análise de julgados, essa se fará por meio de revisão de documentos, analisando como os juízes e juízas promovem esta discussão judicial.

2. SOBRE QUAL CÁRCERE ESTAMOS FALANDO?

Frequentemente, é discutido sobre os desequilíbrios entre a inacessibilidade aos direitos sociais dentro do cárcere e o que este se propõe a fazer, de forma declarada: ressocializar, integrar a pessoa à sociedade. A vista disso, a Lei de Execução Penal (Lei 7210/84), logo em seu início, dispõe sobre as funções da pena compreendidas no Brasil. Observa-se que a segunda parte do artigo 1^o da referida lei demonstra que a execução penal tem por finalidade não apenas a “colocação em prática do comando contido em uma decisão jurisdicional penal” (ROIG, 2016, p.20), mas também, o viés de proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Pregresso a sua promulgação, as ordens de finalidades da pena já estavam traçadas na Exposição de Motivos nº 213 de 9 de maio de 1983, elencadas no item 13 e 14 em que destinam a execução da pena como o meio de efetivação de mandamentos existentes para reprimir, prevenir os delitos e, ao mesmo tempo, promover a participação construtiva na comunhão social. As ordens acrescentam, ainda, o alcance à proteção dos bens jurídicos e reincorporação do autor à comunidade.⁴

³Art. 1º, da Lei 7210/84 Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

⁴ Exposição de Motivos nº 2013, de 9 de maio de 1983: item 13. Contém o artigo 1º duas ordens de finalidades: a correta efetivação dos mandamentos existentes nas sentenças ou outras decisões, destinados a reprimir e a prevenir os delitos, e a oferta de meios pelos quais os apenados e os submetidos às medidas de segurança venham a ter participação construtiva na comunhão social. Item 14. Sem questionar profundamente a grande temática das finalidades da pena, curva-se o Projeto, na esteira das concepções menos sujeitas à polêmica

Contudo, historicamente, mesmo após as garantias fundamentais, sociais e individuais tuteladas pela Constituição Federal de 1988, a justiça criminal se mostra insalubre em relação à verdadeira efetivação dos direitos sociais mais básicos que fomentam a Dignidade da Pessoa Humana. Indistintamente, a educação é uma delas. Quando iniciada as discussões sobre o cárcere ou justiça criminal, há uma tendência na maioria dos pesquisadores que retoma os conhecimentos sobre as funções e finalidade da pena, explorando os objetivos e incongruências. Não desacreditando de tamanha importância sobre essa análise, neste trabalho será utilizada a didática de Juliana Borges (2019) – que versa sobre encarceramento em massa. É necessário, portanto, abordar as “ideologias” para que sejam compreendidas as construções da estrutura social em que fora criado ou reformulado o direito de punir, talvez o direito mais silenciador de todos.

Anterior a construção do espaço cárcere como limitação de liberdades, as penas resultantes de transgressões ou desvios eram baseadas no castigo físico ou psicológico. Em outras palavras, a punição era marcada pelo medo e pelo flagelo, à base do suplício. Nos regimes totalitários europeus, de modo distinto, embora ainda muito excludente, todo o trâmite processual funcionava com a pessoa à margem da participação na construção dos atos processuais, dificultando acessibilidade ao acompanhamento processual e ao exercício do direito de defesa ou/e utilizando da linguagem como meio de distanciamento.

Em quaisquer circunstâncias, seja o suplício ou a existência de um trâmite processual inquisitorial, inexistiam garantias o suficiente para a limitação do direito punitivo - este era amplo o bastante para que violências legalmente ocorressem, como, por exemplo, a inacessibilidade de gerar provas. Ao contrário, a técnica aplicada era lastreada na confissão sob tortura e o “processo” em si já proporcionava ao acusado meios de penalizá-lo antes da sentença. A tortura, neste contexto, ganha grande dimensão. Conforme Borges (2019) é pelo emprego da tortura que se alcança às confissões durante os interrogatórios como instrumento de prática de “todo tipo de violência lançada contra o réu, reintroduzindo o suplício e o sofrimento para que forçadamente o acusado falasse” (BORGES, 2019. p 29).

Desta forma, o sistema delineado era um mecanismo do poder punitivo integrando o doentio “aparato de vigilância e repreensão”, dentro de um sistema autoritário/totalitário, que até a atualidade marca as grandes democracias, especialmente, os países de origem de colônia de exploração (BORGES, 2019. p 29)

Até então, o que se compreende é que a estrutura prisional não era prioridade no sentido de limitar a liberdade do réu ou acusado. Os espaços eram provisórios aos que estavam à espera da execução de sentença, dado que os mandamentos judiciais eram o próprio reflexo do despotismo, pautando-se nas penas de tortura e encaminhando, não raras vezes, para a morte.

As transformações econômicas, sociais e políticas ocorridas com a ascensão da burguesia no setor mercantil, além das implicações sobre a concentração de poderes em apenas uma classe, desencadearam uma reformulação do poder punitivo diante das complexidades das relações sociais. Entretanto, não ocorreu a mudança ou extinção do antigo aparato de vigilância e repressão, mas tão somente a sua sofisticação. Em vez disso, a diferença foi o abandono paulatino da violência por meio da força e reorganização da justiça criminal, seguindo as afirmações de Borges (2019):

Essas transformações acarretaram, inclusive, um deslocamento na natureza dos crimes que passaram de ser sangrentos e de grandes saques e pequenas revoltas, para ações mais individualizadas e sofisticadas. Além disso, havia um profundo desconforto com o poder excessivo nas mãos dos juizes, figuras que também representavam essa imagem do poder soberano e tirânico, e que desequilibravam o exercício da Justiça. O verdadeiro objetivo da reforma, e isso desde suas formulações mais gerais, não é tanto fundar um novo direito de punir a partir de princípios mais equitativos, mas estabelecer uma nova “economia” do poder de castigar, assegurar uma melhor distribuição dele, fazer com que não fique concentrado demais em alguns pontos privilegiados, nem partilhado demais entre instâncias que se opõem; que seja repartido em circuitos homogêneos que possam ser exercidos em toda parte, de maneira contínua e até o mais fino grão do corpo social (BORGES, 2019, p. 31).

Na reformulação social, as interações também foram repensadas no tocante as relações de propriedades/posse. Deste modo, para que fosse assegurada ao dono a sua propriedade, seria necessária a criminalização de populares que violassem essa posse/propriedade. O sentido atrelado não é exatamente questões de direito reais, porém questões em torno da sociedade baseadas em uma nova concepção de bens. Tal cenário ainda é bastante evidente no Judiciário, principalmente o brasileiro, no qual grande parte da população carcerária tem sua liberdade cerceada em razão de crimes patrimoniais.

Na sociedade brasileira, Borges (2019) lança o olhar para hierarquização racial, considerando a estrutura colonial e escravista o berço e fundação da política do país. O que muda em relação às sociedades europeias é apenas o contexto no qual a classe popular era a mais precarizada. O alvo de criminalização, aqui, seguia a tendência de controle social desses grupos subalternos, quando da abolição da escravidão, porém libertos. Sob a influência dos ideais iluministas, a liberdade finalmente começou a ser compreendida como um direito e bem, como desdobramento da própria cidadania firmada à época, participando como um dos

três pilares da bandeira iluminista. Neste percurso, a justiça criminal alterna a pauta da violência física para restrição da liberdade.

A estrutura jurídica se aproxima àquela conhecida atualmente, na qual o julgamento ganha atos mais complexos e a figura do juiz deixa de ser a figura predominante, incluindo a possibilidade de instâncias e outros atores processuais surgem da descentralização das funções do juiz, antes quase que único detentor dos poderes de punir e de executar a pena. A atenção também se volta à figura do criminoso, não somente a lesividade do ato criminoso, mas a vida dele, contexto social e econômico. Emerge dessa atenção, o ideal de recuperar e restaurar quem cometeu o crime:

[...] E são essas visões que sedimentam uma relação dinâmica de que o criminoso, ao cometer um crime contra o todo do corpo social, pode e deve receber sanções por quebrar os pactos definidos para o ordenamento e o convívio social. Os sistemas punitivos, portanto, não são alheios aos sistemas políticos e morais, são fenômenos sociais que não se prendem apenas ao campo jurídico, pelo contrário, têm um papel no ordenamento social e têm, em sua constituição, uma ideologia hegemônica absolutamente ligada à sustentação de determinados grupos sociais em detrimento de outros. (BORGES, 2019, p. 33)

Recordando o motivo dessa pequena contextualização histórica, consideramos improdutiva a discussão das finalidades e funções da pena, declaradas legalmente, sem dar relevo ao seu caráter ideológico de segregação, vigilância e controle social como elemento intrínseco da pena. Sugere-se, portanto, aplicar as devidas diferenciações nas construções históricas, sociais e políticas de cada sociedade, ocasionando organizações diversas na estrutura do poder de punir e sua finalidade. A seletividade penal não apenas se declara nas estatísticas judiciais e população carcerária, é, sobretudo um resultado da prévia ideologia seletiva de classe e hegemônica.

No cenário abordado, seria possível falar de ressocialização dentro do cárcere, seja a prisão provisória ou definitiva? A pergunta pode ser respondida a partir das realidades cada vez mais explícitas em algumas determinações legais (judicial e/ou legislativa) e administrativa (as próprias instituições prisionais) pelas quais são determinadas restrições que precarizam ainda mais as condições prisionais.

Este sistema de reprodução é também conduzido legislativamente e judicialmente, mas não apenas. Diante do fator histórico, tais poderes são constituídos por classes dominantes, o que reflete nas classes subalternas como clientela majoritária do cárcere, respeitada as construções de cada sociedade. O dizer de Maria Lucia Karam (1991) é assertivo ao delimitar a existência de uma ordem social destinada à segregação:

Esta ordem social, que funciona pelo avesso, que tem efeitos altamente deteriorantes, condiciona a reprodução de sua clientela, exercendo o mais alto grau

de estigmatização e marginalização de todo o sistema punitivo. A distância social entre os apenados e aqueles que, aparentemente, obedecem às é decisiva para a formação da imagem do criminoso, bem como para a interiorização e efetivo cumprimento deste papel de criminoso, sendo esta uma das funções talvez a mais importantes declaradas da pena privativa de liberdade.[...] Mas, é naquela construção e propagação da imagem do criminoso, do perigoso, do inimigo, imagem formada basicamente a partir do perfil dos apenados, selecionados nas camadas mais baixas e marginalizadas da população, que a prisão exerce seu mais relevante papel na manutenção e reprodução da formação social capitalista. (KARAM, 1991, p. 184-185).

Indubitavelmente, a ausência de direitos sociais e políticos depreciam a formação da autonomia do indivíduo em prol do poder de punir, que permanece “absoluto” embora limitado no trâmite processual, hoje, constitucionalmente acusatório. Esta premissa não pode ser negada vez que a privação de liberdade sobeja o direito de ir e vir. O que ocorre é mais do que isso, é uma anulação de liberdades e da pessoa, comportando-se como sistema anexo de reprodução de desigualdades tal qual o capitalismo.

3. ASSISTÊNCIA EDUCACIONAL NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL E DADOS EDUCACIONAIS DO INFOPEN

No âmbito do Direito Penal, o princípio da legalidade ganha enorme força por ser a sua funcionalidade um “instrumento de contenção da discricionariedade da Administração Penitenciária e do arbítrio judicial, sempre que acionados de maneira lesiva aos direitos fundamentais das pessoas privadas da liberdade” (ROIG, 2016, p. 39). Neste caminho, é essencial delimitar a previsão legal sobre a educação na legislação que dispõe sobre a execução penal. Compreender seus alcances, motivos e limitações permite analisar quais foram os caminhos interpretativos tomados pela autoridade judicial, considerando que a permissão para cursar o ensino superior não tem sua expressividade em termos legais.

Assim, a base legal sobre assistência educacional pode ou não refletir nos dados estatísticos no que se refere ao nível de escolaridade das pessoas em privação de liberdade. Entretanto, em se tratando de sistema prisional, esses dados não demonstram tantas informações como deveriam, o que interfere no fomento às políticas de acessibilidade aos programas educacionais, especialmente o ENEM PPL, SiSU, ProUni e Fies⁵. Para além disso, a ausência dessas informações traduz a impossibilidade de se identificar a realidade da efetivação de direitos sociais nesse espaço restrito.

3.1 O direito à educação na Lei de Execução Penal

⁵ Exame Nacional do Ensino Médio para Pessoas Privadas de Liberdade (ENEM PPL), Sistema de Seleção Unificada (SiSu), Programa Universidade para Todos (ProUni) e Fundo de Financiamento Estudantil (Fies).

O direito à educação na Constituição brasileira tem veste de direito social. Inicialmente, no art. 6^o, e em outros artigos, toma maior atenção da Lei Maior a partir do artigo. 205. Ainda que não estivesse no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), poderia ser rotulado como tal, pois estes direitos sociais mencionados no art.6^o são a sustentação de elementos da Dignidade da Pessoa Humana e Estado Democrático de Direito (MENDES; BRANCO, 2018). Somado a isto, trata-se não apenas de uma garantia fundamental, mas também compõe Direitos Humanos⁷ em razão de pactos internacionais em que o Brasil é signatário.

Então, é possível observar o direito à educação como Direito Fundamental e, por isso, básico para desenvolvimento de uma sociedade mais igualitária, fazendo as devidas considerações. Não por outro motivo o índice educacional e de alfabetização faz parte do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH)⁸, que mede o bem-estar da população de uma nação. Exatamente por isso, por seu caráter essencial, o art. 205, da CF apresenta a responsabilidade compartilhada entre o Estado e a sociedade em seu enunciado principal, salientando seu viés de dever, direito e colaboração:

Art. 205. 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.⁹

Assim, direito à educação não diz respeito somente a educação formal, é sobretudo um direito de acessibilidade às condições melhores de vida, acesso ao conhecimento, maior participação política, empregabilidade, construção de padrão de vida (poder econômico) e autonomia (desenvolvimento da pessoa), podendo ser interpretado como direito da personalidade:

Na sequência será explicitado que a Constituição Federal de 1988 traz diversas previsões sobre o referido direito à educação, apontando, de forma expressa, como: direito social (artigo 6^o), impondo, assim, uma prestação efetiva por parte do Estado, e, como direito público subjetivo (artigo 208, §1^o). O direito à educação, igualmente,

⁶“Art. 6^o São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 20 abr. 2021.

⁷ “A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 elevaram os Direitos Sociais ao nível de Direitos Humanos, de vigência universal, independentemente de reconhecidos pelas constituições, pois dizem respeito à dignidade da pessoa humana”. Disponível em <<https://bit.ly/3f8OMpl>>. Acesso em 20 abr. 2021.

⁸O Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) mede o progresso de uma nação a partir de três dimensões: renda, saúde e educação. Disponível em <<https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0/conceitos/oque-e-o-idh.html>>. Acesso em 20 abr. 2021.

⁹Cf. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso 20 abr. 2021.

pode ser analisado como direito da personalidade, uma vez que é elemento necessário ao pleno desenvolvimento da pessoa humana (conforme previsão do artigo 205, da Constituição Federal e artigo 3º, da Lei 9.394/96), integrando o mínimo existencial. O direito a educação, como objeto integrante do mínimo existencial, deve ser assegurado pelo Estado, sendo necessária não apenas para a formação da personalidade e dignificação do indivíduo em si considerado, mas também para sua recuperação e atuação na e perante a sociedade

Motta e Sela (2018) apontam para o exercício da cidadania e a qualificação para o mercado de trabalho como possibilidades de formação e atuação na sociedade através do direito à educação. Seguindo os autores, o pleno acesso em si não é garantia de sucesso, mas a sua oferta igualitária importa na diminuição de desigualdades sociais e na diminuição da miserabilidade, além dos estigmas carregados pelas classes subalternas.

Em relação às pessoas em situação de cárcere, a LEP e Código de Penal asseveram em seus artigos 3º¹⁰ e 38¹¹, respectivamente, que devem ser respeitados os direitos não atingidos pela sentença que restringe o direito a liberdade e que não são dependentes destas diretamente. Nesse sentido, aponta Rodrigo Duque Estrada Roig (2016) que essas limitações de direitos alcançados pela sentença “são derivados também do princípio *ne bis in idem*, considerando que o condenado não pode, a um só tempo e o pelo mesmo fato, perder sua liberdade e outros direitos a ela não diretamente relacionados” (ROIG, 2016, p. 119). Por esta razão, a educação, acompanhada de outros direitos, é arrolada no item 75 da Exposição dos Motivos da LEP como direito (integridade física e moral) da pessoa presa– sentenciada ou de caráter provisório– a ser respeitado pelas autoridades.

A assistência educacional tem previsão de forma específica na LEP a partir do art. 17 até o art. 21. A legislação, atualmente, confere maior importância à educação de nível básico, médio/técnico e de aperfeiçoamento profissional. Contudo, não há expressamente autorização deste mesmo programa ou autorização – nem proibição– no que diz respeito ao ensino superior, o que não impede de serem realizadas analogias, como veremos adiante. Para alcance maior na tutela desta assistência, observa a lei, que a oferta deste ensino poderá ser fruto de, convênio com entidades públicas ou particulares, que instalem escolas ou ofereçam cursos especializados¹².

¹⁰ **Art. 3º, da LEP-** Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei. Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política.

¹¹ **Art. 38, do CP -** O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral. ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

¹² **Art. 20, da LEP-** As atividades educacionais podem ser objeto de convênio com entidades públicas ou particulares, que instalem escolas ou ofereçam cursos especializados.

Sobre a Seção desta assistência, merece visibilidade a inclusão do art. 18- A¹³, em razão da promulgação da lei 13.163 de 9 de setembro de 2015, exarada pela então Presidenta Dilma Rousseff, que instituiu o ensino médio nas penitenciárias. Neste contexto, ganha distinção o §3º, que menciona a inclusão da tecnologia como ferramenta de integração: “A União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal incluirão em seus programas de educação à distância e de utilização de novas tecnologias de ensino, o atendimento aos presos e às presas”.

A introdução da previsão expressa do ensino à distância demonstra duas preocupações: primeiramente, a atualização da legislação em relação ao ensino fundamental, anteriormente omissa/ausente; e a segunda, a possibilidade de maior alcance desta garantia social por meio do sistema EAD. Esta ferramenta, se implementada de forma correta, garante efetivação de direitos ante a impossibilidade de pessoas em situação de cárcere (regime fechado e prisões preventivas) serem cerceadas, tendo como justificativa a dependência da liberdade.

A alteração mostra-se consoante a outra modificação implementada pela lei 12.433, de 29 de junho de 2011, promulgada pela mesma presidenta. A incrementação do art. 126 possibilitou a remição por tempo de estudo (*caput*), além do trabalho, e, pela primeira vez, houve previsão de ensino superior, oportunizando mais um nível de escolaridade para contemplar a remição e mais clara ainda a sua possibilidade de exercício:

Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.

I - 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, **ou superior**, ou ainda de requalificação profissional - divididas, no mínimo, em 3 (três) dias;

[...]

2º As atividades de estudo a que se refere o § 1º deste artigo poderão ser desenvolvidas **de forma presencial ou por metodologia de ensino a distância** e deverão ser certificadas pelas autoridades educacionais competentes dos cursos frequentados. (BRASIL, 2015, grifo nosso)

¹³ **Art. 18-A, da LEP-** O ensino médio, regular ou supletivo, com formação geral ou educação profissional de nível médio, será implantado nos presídios, em obediência ao preceito constitucional de sua universalização. (Incluído pela Lei nº 13.163, de 2015)

§ 1º O ensino ministrado aos presos e presas integrar-se-á ao sistema estadual e municipal de ensino e será mantido, administrativa e financeiramente, com o apoio da União, não só com os recursos destinados à educação, mas pelo sistema estadual de justiça ou administração penitenciária. (Incluído pela Lei nº 13.163, de 2015)

§ 2º Os sistemas de ensino oferecerão aos presos e às presas cursos supletivos de educação de jovens e adultos (Incluído pela Lei nº 13.163, de 2015)

§ 3º A União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal incluirão em seus programas de educação à distância e de utilização de novas tecnologias de ensino, o atendimento aos presos e às presas. 7.627 (Incluído pela Lei nº 13.163, de 2015)

Embora alguns autores compreendam como estímulo a possibilidade do estudo remir a pena, é preferível que se compreenda o acesso ao ensino superior de pessoas em situação de cárcere como oportunidade de aplicar políticas públicas voltadas para todos os níveis de ensino, vez que não é uma questão de interesse ou não da pessoa presa. Trata-se de uma questão de acessibilidade ao exercício de uma garantia social que deve estar presente, sobretudo, no cárcere.

Seria injusto não observar essas questões pelo ângulo da acessibilidade, pois, em que pese pessoas presas conseguirem aprovação em universidades públicas e privadas, estas são impedidas por ser ausente a oferta de escolta, pelas negativas das secretarias de administração penitenciária e pelas já sabidas condições destinadas ao sistema prisional. Ademais, o que chama maior atenção são as decisões e comportamento dos atores processuais em não conceder este direito constitucional quando estas pessoas vivenciam o seu momento mais vulnerável no sistema prisional, o regime fechado.

Apesar disso, decisões que concedem o direito ao preso de ingressar em instituições de ensino superior surpreendem mesmo sendo este direito tão latente. A verdade é que a legislação especial não restringe o ingresso no ensino superior de pessoas que vivenciam o regime fechado. Logo, me valendo das palavras de Rodrigo Duque Estrada Roig (2016), porém em outro contexto, “se a lei não faz qualquer limitação, não cabe ao intérprete fazê-lo, restringindo direitos” (ROIG, 2016, p. 385)¹⁴.

3.2- Dados educacionais dentro dos presídios brasileiros

De acordo com os dados do Painel Interativo do Infopen de dezembro de 2019¹⁵, a população carcerária no Brasil era de 748.009 pessoas em situação de privação de liberdade. Deste total, 362.547 pessoas cumpriam pena em regime fechado, sendo que 133.408 no regime semiaberto, 25.137 no regime aberto e, inacreditavelmente, 222.558 pessoas sofriam restrições de liberdade de caráter provisório.

O mesmo painel revela que os dados não são claros em relação à atividade educacional nos presídios (fig. 1). Ao mesmo tempo, consegue delinear os níveis educacionais: de 123.652

¹⁴O autor utiliza essa expressão em relação à discussão da carga horária de 8 horas de trabalho com a possibilidade de estudo, ambas para a possibilidade de remição da pena, por inexistir qualquer previsão legal que afaste tal cumulação, assim, não há que se falar em interpretação que restrinja tal direitos (ROIG, 2016, p. 385)

¹⁵Levantamento Nacional de informações Penitenciárias, período de Julho a Dezembro de 2019 <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMmU4ODAwNTAtY2IyMS00OWJlWE3ZTgtZGNjY2ZhNTYzZDliIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Atualizado em 25/06/2020. Acesso em 29/04/2021.

peças (16,53%), apenas 796 estavam cursando o ensino superior ou já tinham graduação. Além disso, 27.208 pessoas estão inseridas em programas de Remição pelo Estudo e Esportes.

Figura 1 - População Prisional em Atividade Educacional



Fonte: Painel Interativo do Infopen de Dezembro de 2019

Na Bahia, segundo os dados mais recentes da Secretária de Administração Penitenciária¹⁶ (SEAP), no mesmo sentido anterior, cerca de 13.154 pessoas estão encarceradas, até a última atualização realizada em finais de abril de 2021.. Ainda sobre este estado, excetuando as pessoas internadas no Hospital de Custódia e Tratamento, seguem no regime fechado 11.132 pessoas (sendo 10.799 homens e 333 mulheres), por sentença ou prisão provisória¹⁷.

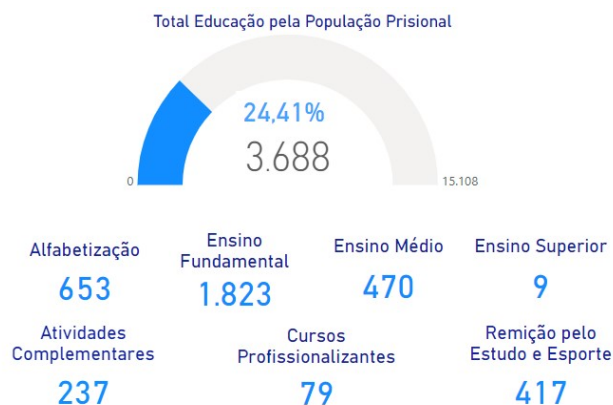
A análise regional¹⁸ apresentada pelo Infopen, atualizada até 25 de junho de 2020, ainda que defasada, mostra que, até aquela data, apenas 9 pessoas estariam cursando o ensino superior e 417 participando de programas de Remição pelo Estudo e Esporte, numa amostragem de 3.688 pessoas (ou participantes).

Figura 2 - População Prisional em Atividade Educacional,

¹⁶ Dados estatísticos sobre gestão prisional disponíveis em <<http://www.seap.ba.gov.br/pt-br/dados/17>>. Acesso em 29 abr. 2021.

¹⁷ É pavorosa a quantidade de pessoas que seguem com medidas cautelares ainda à espera do trânsito em julgado das ações penais. O quadro quantitativo aponta que dos 12.799 referentes à população masculina (em regime fechado), 6.237 estão em caráter provisório. No tocante as mulheres, os índices demonstram uma pior realidade, das 333 mulheres (em regime fechado), 223 estão custodiadas em caráter provisório.

¹⁸ Dados relacionados ao estado da Bahia apresentados pelo Painel Interativo do Infopen.



Fonte: Painel Interativo do Infopen de Dezembro de 2019

A concentração dos números no ensino fundamental, tanto nacional quanto regional, permite considerar alguns fatores. Um deles é o grande encarceramento da faixa etária de 18 a 29 anos, aproximadamente 44,79% dos dados nacionais. Por outro lado, importa dizer que, muito provavelmente, exista baixa escolaridade e falta de oportunidade de acesso ao ensino médio e ao ensino superior, o que não é diferente fora do cárcere¹⁹.

Posto isso, o Ministério da Educação, através do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep), instituiu dois programas de acessibilidade direcionados a quem estiver em situação prisional: o Exame Nacional para Certificação de Jovens e Adultos (Encceja)²⁰, com a finalidade de correção de fluxo escolar (ensino médio e fundamental), e o Exame Nacional do Ensino Médio para pessoas privadas de liberdade (ENEM PLL).

Este último é uma importante adaptação do ENEM, realizado pelo Inep, como Política de Acessibilidade e Inclusão com intuito de alcançar o maior número de pessoas possível. O ENEM PLL foi realizado pela primeira vez em 2010 com o objetivo de possibilitar o acesso desses grupos sociais a programas educacionais como o SISU, ProUni e Fies, posto que é por

¹⁹Os dados do IBGE constataram que “em 2019, 46,6% da população de 25 anos ou mais de idade estava concentrada nos níveis de instrução até o **ensino fundamental** completo ou equivalente; 27,4% tinham o **ensino médio** completo ou equivalente; e 17,4%, o **superior completo**”. Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2021-2019. Disponível em <<https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18317-educacao.html#:~:text=No%20Brasil%2C%20a%20propor%C3%A7%C3%A3o%20de,%2C8%25%2C%20em%202019>>. Acesso em 29/04/2021.

²⁰O portal do INEP disponibiliza a seguinte informação: “O Exame Nacional para Certificação de Jovens e Adultos (Encceja) é uma avaliação para aferição de competências, habilidades e saberes de jovens e adultos em nível de conclusão do ensino fundamental ou do ensino médio, para fins de correção do fluxo escolar, de acordo com as Portarias Ministeriais nº 3.415, de 21 de outubro de 2004, e nº 783, de 25 de junho de 2008, que instituem Encceja, e a Portaria nº 147, de 04 de setembro de 2008”. Disponível em: <COLOCAR LINK>. Acesso em 29 abr. 2021.

meio da nota do ENEM que a maioria das pessoas utiliza como forma de ingresso nas universidades e como critério para concessão de bolsas de estudo.

No âmbito do ENEM PLL, sua forma de avaliação é idêntica ao ENEM direcionado para aqueles não tem restrição de liberdade. Isso significa que há o mesmo nível de dificuldade e as mesmas habilidades requisitadas pelo MEC. A diferença, entretanto, está na sua organização e local de prova, que acontece dentro das unidades prisionais e socioeducativas. Para obter este êxito, o Inep formulou acordo com o Ministério da Justiça e Segurança Pública e órgãos de administração penitenciária das unidades federativas para aplicação das provas nas unidades²¹.

Os números amostrados pelo Inep em relação ao ENEM PPL 2020 são interessantes. A começar pelo número de abstenção, consideravelmente menor em comparação ao correspondente no ENEM regular e digital. Os dados mostram que, o total de 41.864 inscritos, a abstenção foi de 25,9%, observando que as ausências são para os/as que faltaram os dois dias de prova²².

O Maranhão se destaca no cenário nacional: os dados sobre a participação exibem crescimento gradativo de inscritos. Revela o Conselho Nacional de Secretários de Educação (CONSED)²³ que o ENEM PPL 2019 contabilizou 947 inscritos, dos quais 544 conseguiram alcançar a nota de corte, possibilitando a concorrer vagas nas universidades e acesso à programas educacionais. Em 2018, 838 presos/presas se inscreveram, resultando na aprovação de 431 pessoas.

Informam as Secretarias de Educação (Seduc-MA) e Administração Penitenciária (Seap-MA) que fora registrado o aumento no patamar de 180% de inscritos quando confrontado os dados de 2017. Um dos motivos para o aumento pode ser explicado pela diversificação de unidades de aplicação de provas, 16 unidades na capital maranhense e 38 no interior do estado, os dados também levam em consideração 6 Associações de Proteção e Assistência aos Condenados APACs.

²¹Disponível em: <<https://www.gov.br/inep/pt-br/areas-de-atuacao/avaliacao-e-exames-educacionais/enem/enem-ppl>>. Acesso em 29 abr. 2021.

²²Disponível em: <https://download.inep.gov.br/enem/resultados/2020/apresentacao_resultados_finais.pdf>. Acesso em 29 abr. 2021.

²³ “Fundado em 1986, o Conselho Nacional de Secretários de Educação é uma associação de direito privado, sem fins lucrativos, que reúne as Secretarias de Educação dos Estados e do Distrito Federal. A finalidade do Consed é promover a integração das redes estaduais de educação e intensificar a participação dos estados nos processos decisórios das políticas nacionais, além de promover o regime de colaboração entre as unidades federativas para o desenvolvimento da escola pública” <http://www.consed.org.br/consed/consed/missao-e-objetivos> Acesso em 29 abr. 2021.

Muito embora sejam crescentes as notícias que apresentam essas estatísticas, não há uma base nacional que ofereça um melhor aproveitamento das informações, como por exemplo a quantidade de presos por regime, ou a aprovação no Sistema de Seleção Unificada, o recorte de gênero e, o principal, quantos e quantas conseguem ingressar em uma instituição de ensino. A preocupação com a composição de uma base de dados sólida permitiria o estudo e viabilidade de implementação de políticas públicas e maior transparência sobre seus resultados.

Igualmente, mostra-se importante explorar e adequar a contribuição do Ministério de Justiça e Segurança Pública, porquanto mais do que a aprovação é necessário o ingresso efetivo. A decisão que concede ou não este direito não se origina da vontade da pessoa encarcerada, mas sim do/da juiz/juíza competente da vara de execução, se condenado(a), ou da vara crime, se prisão provisória.

3. DAS DECISÕES ACERCA DO INGRESSO AO ENSINO SUPERIOR

Como já dito, ainda que formuladas políticas públicas de acessibilidade ao ensino superior canalizadas para as pessoas encarceradas, não há o que se falar acerca da eficácia de todo o esforço quando judicialmente o direito não é concedido. Por isso o destaque indicado no tópico anterior sobre a importância de obter dados sobre estas decisões.

Mais que o papel legal, é necessário olhar o ato judicial como aquele que participa da gestão do processo de criminalização²⁴, tanto na ação penal quanto na gestão da pena, principalmente quando imposta uma pena limitadora de direitos. Em apertada síntese, o ato judicial pode se encaixar na criminalização secundária²⁵, pois é este que executa o conteúdo formulado pelas agências que tipificam a imposição de sanção a certas condutas/pessoas (criminalização primária) (BATISTA, *et al*, 2017, p.43).

Por este viés, o ato judicial é um aperfeiçoamento do processo de criminalização, porém esse ainda pode deter (não reverter) os estigmas causados pelo processo e pelo cárcere quando

²⁴Sobre processo de criminalização, Vera Regina de Andrade traduz bem sobre a mudança de paradigma do etiquetamento criado por Becker: “Uma conduta não é criminal “em si” (qualidade negativa ou nocividade inerente) nem seu autor um criminoso por concretos traços de sua personalidade ou influências de seu meio ambiente. A criminalidade se revela, principalmente, como um *status* atribuído a determinados indivíduos mediante um duplo processo: a “definição” legal de crime, que atribui à conduta o caráter criminal, e a “seleção” que etiqueta e estigmatiza um autor como criminoso entre todos aqueles que praticam tais condutas. Consequentemente, não é possível estudar a criminalidade independentemente desses processos. Por isso, mais apropriado que falar da criminalidade (e do criminoso) é falar da criminalização (e do criminalizado), e esta é uma das várias maneiras de construir a realidade social” (ANDRADE, 2003, p.41).

²⁵ Por óbvio, o ato judicial não atua nem reproduz seu efeito sozinho, dentro da criminalização secundária, porquanto, antes de se alcançar a burocracia legal, anteriormente, as polícias (civil, militar e federal) e Ministério Público agem selecionando quem supostamente cometeu o que fora tipificado.

o ator não interpreta a lei de forma a restringir por completo os direitos sociais e constitucionais dentro das prisões.

A primeira decisão analisada, versa sobre uma mulher, de 36 anos, em situação de cárcere resultante de 3 ações penais, o total das penas aplicadas a cada uma das condenações é de 25 anos. Cumprindo pena custodiada em regime fechado no Conjunto Penal Feminino de Salvador, Bahia, Iara Margarida²⁶ logrou êxito no processo seletivo da UFBA, no curso de graduação Biblioteconomia e Documentação, em 2018, através da nota obtida no ENEM PPL por meio do SISU.

Somente após dois Agravos em Execução, Iara Margarida teve seu direito efetivamente reconhecido pelo juízo da 2ª Vara de Execuções Penais de Salvador. Na decisão de concessão, a magistrada inicialmente compreendeu o caráter ressocializador (art. 1º) e preventivo (art. 10º) da LEP que se fundamenta no acesso aos seus direitos constituídos no art. 41, VII, da referida lei, mas não só. Foi reconhecida a importância da aplicação de políticas do MEC em relação ENEM PLL, que neste ponto foi contrastada com a escassez dos recursos destinados a Administração penitenciária e ausência de vagas de cursos profissionalizantes e vagas de trabalhos aos que cumprem penas.

Ato contínuo, a magistrada demonstrou ciência ao compreender como um fator decisivo “para a redução das desigualdades sociais e regionais, para o desenvolvimento científico e tecnológico, para a inclusão social e geração de trabalho e renda é proporcionar, para uma parcela maior da sociedade, o acesso ao ensino superior”. Ao avançar da decisão, a juíza afirma algo já analisado aqui:

Entretanto, a Unidade Prisional não possui efetivo suficiente para proceder a escolta da apenada até o Campus universitário para a que a mesma possa participar das atividades acadêmicas. Além da Lei de Execução ser omissa no que tange à autorização de “Iara Margarida”, saída para estudo àqueles que se encontram em regime fechado, haja vista as próprias Unidades oferecerem o ensino através de convênios com as Secretarias de Educação do Estado.

No mesmo raciocínio, houve a percepção de que a LEP não proíbe ou gera incompatibilidade entre o cárcere e estudo externo, ao menos de forma legislativa. Contudo, as condições materiais, nesse caso a escolta, seriam suficientes para limitar o seu ingresso a IES, por exemplo. Todavia, a possibilidade de cursar o primeiro semestre letivo se deu em razão da virtualização do ensino, por força da pandemia de Covid-19, resultando na suspensão das aulas presenciais.

²⁶Nome fictício atribuído à pessoa custodiada, pela Defensoria Pública do Estado da Bahia. Disponível em <<https://www.defensoria.ba.def.br/noticias/presa-em-regime-fechado-consegue-na-justica-direito-de-cursar-semestre-na-ufba-apos-acao-da-defensoria/>>. Acessado em 02/05/2021

A decisão é clara o bastante para reconhecer como ausente qualquer impedimento legal, sequer são feitas analogias para a negatividade ao seu ingresso, mas traz à tona a incapacidade estatal de prover o mínimo de uma garantia constitucional. É latente que a inclusão de educação a distância já era prevista na LEP, art. 18-A, §3º, envolvendo a participação da União, Estados e Municípios. Entretanto, poucos são ainda os interesses voltados para este investimento, porque, se do contrário fosse, as decisões que denegam este direito teriam percepções muito mais autoritárias.

O segundo caso analisado é de um homem, JCGA,²⁷ de 31 anos, que ingressou em universidade particular, curso de Medicina, antes de sua prisão. Ele cumpria pena no regime fechado, condenado a 8 anos e 8 meses por tentativa de homicídio. O caso ganhou notoriedade quando da reversão da autorização para retorno às aulas, em 2018, em sede de Recurso Especial, portanto de competência do Superior Tribunal de Justiça.

Primeiramente, JCGA realizou o requerimento ao juízo da 1ª Vara de Execuções Penais da Comarca de Goiânia (GO), em 2015, que negou a possibilidade pelo seguinte fundamento: “É fato que somente os reeducandos dos regimes aberto e semiaberto tem autorização para deixar o estabelecimento prisional para trabalho e estudo. Exceção é a disposta nos arts²⁸. 36 e 37 da LEP”.

Dando continuidade ao seu argumento, a magistrada ponderou a limitação da analogia no que se refere ao estudo:

Isto porque uma das condições para que ocorra a saída para trabalho externo é que o trabalho seja realizado em obra pública, **o que, além de resultar em benefício ao preso, também reflete um interesse social na concessão da benesse.** No caso do estudo, não seria possível atender a essa exigência, restando ser impossível a aplicação analógica do benefício. (grifo nosso)

Do contrário da decisão anteriormente analisada, a magistrada agravada não alinhou outros valores norteados pela LEP, seja pelo viés da ressocialização, garantindo direitos sociais ao encarcerado, muito menos pela possibilidade de escolta ou outro mecanismo de

²⁷ Apesar do destaque midiático, será reservado o nome das pessoas em situação de cárcere, utilizando apenas os nomes fictícios já atribuídos a eles e elas ou iniciais de seus nomes.

²⁸ Art. 36. O trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina.

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

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

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

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

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

controle –estes últimos não serão defendidos aqui, mas observado como apenas argumento de concessão.

De forma distinta, a juíza expôs a sua interpretação sobre o porquê de ser vantajoso o trabalho externo naquelas condições: o interesse social sem, contudo, sem desenvolver qual a semântica do “interesse social” para o sistema prisional, abrindo margem para algumas discussões relativas ao valor do estudo e qualidade de vida, como se a escolaridade em nada interviesse na desigualdade social, privilégios de classes e Dignidade da Pessoa Humana.

Em sede de Agravo em Execução, o patrono elencou importantes considerações, sendo estas: a) caso semelhante em que fora aplicada o cumprimento de 1/6 da pena, no regime fechado, conforme o art. 37, *caput*, equiparando os direitos de trabalho e estudo; b) tal extensão também é comedida em lei motivada pelo art. 126, da LEP, promovendo remição por estudo ou trabalho, sem excluir o ensino superior, em virtudes das modificações legislativas de 2011.

O Ministério Público, na oportunidade de apresentar as contrarrazões, opinou pelo não provimento do agravo, visto que o crime pelo qual foi condenado é considerado hediondo e a progressão de regime seria possível apenas depois de cumprido 2/5 da pena. Dito isso, o Ministério Público se apoiou no entendimento restrito e literal do art. 37, da LEP, favorecendo apenas o trabalho como exercício possível no regime fechado.

Por sua vez, a 2ª Turma da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Goiás, através da relatoria do Desembargador Ivo Favaro, interpretou pela possibilidade de continuidade de frequência do ensino superior ante a omissão legislativa e “intenção ressocializadora da pena”. Esta conclusão fora alcançada pela não limitação do direito da remição. Além do reconhecimento da remição via ensino superior pelo art. 126, da LEP, trouxe também o magistrado o reforço da súmula 341 do STJ²⁹, que não se limita somente ao regime semiaberto.

O provimento por unanimidade não se sustentou por muito tempo. O Recurso Especial interposto pelo MP-GO reverteu o julgamento anulando o direito guerreado. O Ministro relator Nefi Cordeiro demonstrou que este não era o entendimento adotado, “firmado no sentido de ser incabível o benefício das saídas temporárias, mesmo que para fins de estudo, ao preso que se encontra cumprindo pena em regime fechado.”

Para justificar este entendimento, o Ministro citou algumas ementas de Recurso Especial e Habeas Corpus que convergiam, no sentido de considerar burla ao sistema de

²⁹Súmula 341, do STJ: A frequência a curso de ensino formal é causa de remição de parte do tempo de execução de pena sob regime fechado ou semiaberto

progressividade, sendo cabível o direito apenas ao regime semiaberto³⁰ e fora levado em consideração também hediondo do crime cometido³¹. Vale salientar que o Recurso Especial fora julgado em 18 de maio de 2018, alicerçado em jurisprudência do próprio tribunal nos idos de 2004 e 2014, conforme referência.

Destes dois casos fica bastante evidente a discrepância entre as interpretações diante de um problema em comum: omissão legislativa. A partir de então, cada julgador e defensores de certos resultados (Ministério Público, Advogados e Defensores Públicos) investem nas interpretações mais próximas ao seu êxito. Parte da omissão é a falta de atualização da LEP, isto porque, igualando o direito ao trabalho e o direito ao estudo (como a remição, por exemplo), deve também o legislador equilibrar as circunstâncias e possibilidades de exercício externamente, pois o privilégio de um deles inaugura discussões sobre qual “interesse social” serve o cárcere, como deixou explícita a magistrada.

Válido também observar que talvez não seja a maioria que realize o sopesamento entre omissão legislativa e as já instituídas ressocialização, assistência educacional e o dever das autoridades em respeitar integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

Por outro lado, cada magistrado(a) e ministro(a) tende a escolher uma interpretação que, dentro das peculiaridades de cada caso o seria menos custoso para o Estado, como a possibilidade de instituir o sistema de ensino à distância, se a instituição prisional puder proporcionar esta acessibilidade, ou a não concessão apenas pela ausência de oferta de escolta ou tornozeleira eletrônica, estes últimos considerados como estigmas latentes do cárcere.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio da análise legal e de sua aplicação da jurisprudência, através de dois casos práticos, é viável compreender o porquê de o cárcere ser ressocializador não apenas em seu discurso: falta efetividade de direitos sociais *intra-muros* e a negação, em muitas hipóteses, de ser exercida *extra-muros*. É perceptível que alguns julgadores ainda compreendam a pena/punição como clausura, pois não é rara publicização de decisões que escolhem pelo não ingresso no ensino superior motivado pelo regime que vivencia a pessoa encarcerada. Conquanto, não há proibição expressa ou a instituição prisional e secretária de administração penitenciária não oportunizam outros meios de alcance deste direito.

³⁰ HC 255.978/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, DJe 19/03/2014.

³¹ REsp 617.051/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ 16/08/2004.

Nesse liame, não há coerção de mudança do Estado via decisões judiciais, visto que condições impostas por ele, o Estado, se sobrepõem aos direitos que deveriam ser resguardados, tutelados e garantidos. Logo, perde-se a chance de se criar resistência do ato judicial como aquele que participa do processo de criminalização, reforçando o caráter ideológico do cárcere no tocante às liberdades que não deveriam ser cerceadas, atingindo parcela da população brasileira já marginalizada.

Outra consequência irreversível é o sentimento de humilhação e frustração que fere a autoestima da pessoa criminalizada, diante de seu esforço e conquista anulados por uma decisão judicial, resultado de um desalinho entre o afincamento de políticas públicas aplicadas ao cárcere e o comando judicial.

No contexto atual, o instrumento de maior acessibilidade imediata seria a virtualização do ensino, como no caso de Iara Margarida e de outros já noticiados. Em tempos de pandemia, momento em que a maioria das IES teve que modificar os meios de ensino e oferecer meios virtuais à educação, se mostra oportuno o ingresso nas faculdades públicas e privadas, inclusive como meio de disseminar o entendimento jurisprudencial. Pode, então, realmente ser uma ferramenta democrática se o Estado estiver disposto a investir o mínimo.

Semelhante é a necessidade de medidas despenalizadoras, como a remição pela leitura, previsão de indulto às pessoas que comprovem a aprovação em IES, para que assim possam cursar a graduação, ainda nesta legislação atual. Apesar disso, mesmo existindo a virtualização em massa do ensino, o primordial ainda se mostra a mudança legislativa que assegure claramente o estudo em regime fechado, podendo ou não criar critérios avaliativos para essa concessão. Entretanto, tais disposições dependem de uma política criminal mais progressista em termos de efetividade dos direitos educacionais (e sociais) a pessoas encarceradas.

Preferível, é ter atores judiciais que escolham pela reafirmação da Dignidade da Pessoa Humana ante a omissão legal, se aproveitando de ferramentas de analogia que devem beneficiar garantias constitucionais em detrimento de um Estado escasso. Neste passo, talvez algumas agruras do sistema de justiça criminal sejam diminuídas (talvez!), e assim se consiga afastar o impossível de dar oportunidade a alguém no molde atual. É, em verdade, uma faísca de esperança de mudança para quem sofre, para quem é vítima e para quem não acredita neste modelo de penalização, não o legitimando, mas o modificando até que o natural seja oportunizar direitos e não os retirar.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.
- BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. 2ª Vara de Execuções Penais de Salvador – Fechado. Processo nº 0348208-70.2013.8.05.0001. Magistrada *Maria Angélica Carneiro*. Salvador, 31 de agosto de 2020.
- BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio Raul; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro**. Primeiro Volume – Teoria Geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003, 4ª edição, maio de 2011, 3ª reimpressão, maio de 2017.
- BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Pólen, 2019. p. 27 a 36.
- BRASIL, Constituição (1998). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1998. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso 20 abr. 2021.
- BRASIL, Legislação Informatizada - LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984 - Exposição de Motivos. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7210-11-julho-1984-356938-exposicaodemotivos-149285-pl.html>> Acesso em 20 abr. 2021.
- BRASIL, LEI Nº 12.433, DE 29 DE JUNHO DE 2011. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para dispor sobre a remição de parte do tempo de execução da pena por estudo ou por trabalho. Diário Oficial da União de 30/06/2011. 29 de junho de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12433.htm>. Acesso em 20 abr. 2021.
- BRASIL, LEI Nº 13.163, DE 9 DE SETEMBRO DE 2015. Modifica a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para instituir o ensino médio nas penitenciárias. Diário Oficial da União, 10/09/2015. 9 de Setembro de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13163.htm#:~:text=Modifica%20a%20Lei%20n%C2%BA%207.210,o%20ensino%20m%C3%A9dio%20nas%20penitenci%C3%A1rias.> Acesso em 20 abr. 2021
- BRASIL, Lei Nº 7210, de 11 de Julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, 11 de Julho de 1984. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm> Acesso em 20 abr. 2021.
- BRASIL. DEPEN. Departamento Penitenciário Nacional Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: Período de Julho a Dezembro de 2019. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMmU0ODAwNTAtY2IyMS00OWJiLWE3ZTgtZGNjY2ZhNTYzZDliIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>> Atualizado em 25/06/2020. Acesso em 29 abr. 2021.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.732.282- GO (2018/0071895-9). Recorrente: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS, Recorrido JULIO CESAR GONCALVES DE ARAUJO. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Diário de Justiça Eletrônico 30/05/2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=83647422&tipo_documento=documento&num_registro=201800718959&data=20180530&formato=PDF>. Acesso em 03 mai. 2021.
- GOIÁS. 1ª Vara de Execuções Penais da Comarca de Goiânia. Processo nº 201601693456. Juíza de Direito Telma Aparecida Alves Marques. Diário de Justiça Eletrônico do Estado de Goiás 27/10/2016, edição nº 2138

- GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Agravo em Execução nº 381155-27.2016.8.09.0175. Relator: Desembargador Ivo Favaro. Diário de Justiça Eletrônico do Estado de Goiás, 23/05/2017 edição nº 2273.
- INEP, Enem 2020 Resultados edição impressa, digital e PPL. Disponível em: <https://download.inep.gov.br/enem/resultados/2020/apresentacao_resultados_finais.pdf> Acesso em 29 abr. 2021.
- INEP, Enem PPL. Publicado em 01/02/2021 18h57. Disponível em: <<https://www.gov.br/inep/pt-br/areas-de-atuacao/avaliacao-e-exames-educacionais/enem/enem-ppl>>. Acesso em 29 abr. 2021.
- KARAM, Maria Lúcia. **De crimes, penas e fantasias**. Niteroi: Luam. 1991.
- MARANHÃO. Secretaria de Educação do Estado do Maranhão – SEDUC. Maranhão aprova 431 presos no Enem PPL 2018. Publicado em 21/01/2019. Disponível em: <<https://www.educacao.ma.gov.br/maranhao-aprova-431-presos-no-enem-ppl-2018/>> Acesso em 29 abr. 2021.
- MARANHÃO. Secretaria de Educação do Maranhão. CONSED, 2020. Cerca de 60% dos internos que prestaram as provas do ENEM/PPL estão aptos para disputar vagas em universidades. Disponível em: <<http://www.consed.org.br/central-de-conteudos/cerca-de-60-dos-internos-que-prestaram-as-provas-do-enem-ppl-estao-aptos-para-disputar-vagas-em-universidades>> Acesso em 29 abr. 2021.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- MOTTA, Ivan Dias da; SELA, Thiene Nogueira. A implementação da educação a distância no sistema penitenciário: efetivação dos direitos fundamentais e reconhecimento da dignidade humana do apenado. **Revista de Direito Brasileiro**. São Paulo- SP, v. 21, n.8, p. 6-21, set.-dez. 2018. Disponível em <<https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3798>>. Acesso em 08 mar. 2021.
- PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO, O que é IDH. Disponível em: <<https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/idh0/conceitos/o-que-e-o-idh.html>>. Acesso em 20 abr. 2021.
- RAMOS, Elisa Maria Rudge. Os direitos sociais: direitos humanos e fundamentais. Programa Justiça Econômica e o Movimento em Defesa dos Direitos Sociais. Publicado em 05/10/2012. Disponível em: <<https://direitosociais.org.br/os-direitos-sociais-direitos-humanos-e-fundamentais#:~:text=O%20artigo%206%C2%BA%20%5B6%5D%20da,inf%C3%A2ncia%2C%20e%20assist%C3%A2ncia%20aos%20desamparados.>> Acesso em 20 abr. 2021.
- REIS, Júlio. Defensoria Pública do Estado da Bahia: Presa em regime fechado consegue na Justiça direito de cursar semestre na UFBA após ação da Defensoria. Publicado em 02/09/2020, 15:23. Disponível em: <<https://www.defensoria.ba.def.br/noticias/presa-em-regime-fechado-consegue-na-justica-direito-de-cursar-semester-na-ufba-apos-acao-da-defensoria/>> Acesso em 02 mai. 2021.
- ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: teoria crítica**. 2. Ed. página 19. São Paulo: Saraiva, 2016.