



AS NOVAS REGRAS INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 12.973/14

DEMES BRITTO

REVISTA JURÍDICA

ANO XVIII Nº 420  
15 DE JUNHO DE 2014

# consulex

WWW.CONSULEX.COM.BR



RS 25,60



ISSN 1519-6065



## TEMPO É DINHEIRO DO CONTRIBUINTE



### CRÍTICA & AUTOCRÍTICA

RONALDO POLETTI  
REFLEXÕES SOBRE  
A DEMOCRACIA



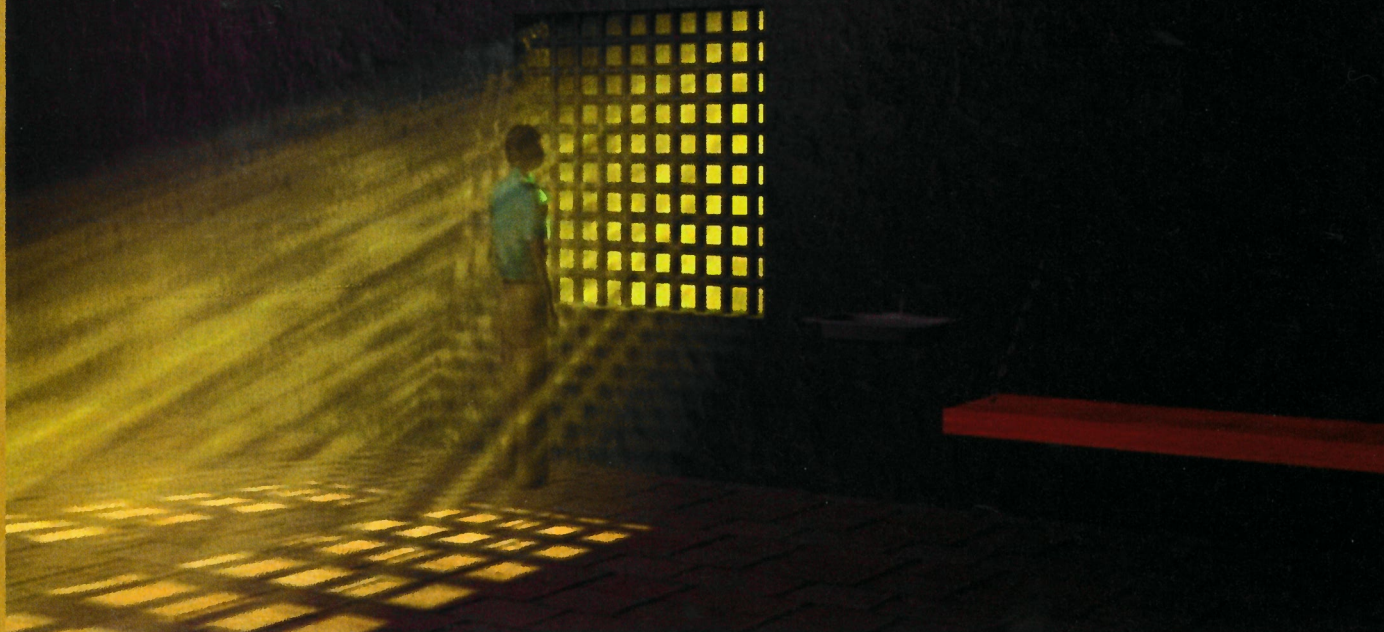
### IN VOGA

GUSTAVO FILIPE BARBOSA GARCIA  
NÃO HÁ HIERARQUIA ENTRE  
JUÍZES E ADVOGADOS



### ENFOQUE

ALEXANDRE DE MORAES  
EXECUÇÃO DA PENA  
E TRABALHO EXTERNO



# EXECUÇÃO DA PENA E TRABALHO EXTERNO “A CÉSAR O QUE É DE CÉSAR”

**“O princípio da igualdade na execução da pena e a busca da ressocialização devem ser observados como vetores de interpretação pelo Judiciário, no momento de análise, tanto na aplicação das sanções disciplinares, quanto na concessão dos benefícios legais, pois a precedência hermenêutica da norma mais favorável à dignidade da pessoa humana é imprescindível, como consagrado pelo STF. Seja em matéria disciplinar, seja na concessão de benefícios: ‘À César o que é de César!’”**

■ POR ALEXANDRE DE MORAES

O grande publicista do Império, Pimenta Bueno, ao comentar a previsão das penas pela Constituição do Império, afirmou que “o homem por ser delinquente não deixa de pertencer à humanidade; é de mister que seja punido, mas por modo consentâneo com a razão, próprio de leis e do governo de uma sociedade civilizada”.

Recente decisão do Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Joaquim Barbosa, proferida em 9 de maio último, na Ação Penal nº 470 (Mensalão), negando pedidos de trabalho externo alegando a ausência de requisito temporal (cumprimento de 1/6 da pena) e impedimento legal (realização de trabalho externo em atividade privada), causou grande repercussão e gerou discussão nos meios jurídicos sobre os princípios e preceitos básicos a serem aplicados em sede de interpretação das normas sobre execução penal.

A Constituição Federal, ao proclamar o respeito à integridade física e moral dos presos, em que pese à natureza das relações jurídicas estabelecidas entre a Administração Penitenciária e os sentenciados a penas privativas de liberdade, consagra a conservação, por parte dos presos, de todos os direitos fundamentais reconhecidos à pessoa livre, com exceção, obviamente, dos incompatíveis com a condição peculiar de preso (art. 5º, inciso XLIX).

Desde a Constituição Política do Império do Brasil, jurada a 25 de março de 1824, até a presente Constituição, de 5 de outubro de 1988, a aplicação de sanção, por parte do Estado, não configura, modernamente, uma vingança social, mas tem como finalidades a retribuição e a prevenção do crime, buscando, além disso, a ressocialização do sentenciado, tendo sido prevista, inclusive, no art. 179, inciso XXI, da Constituição Imperial, a obrigatoriedade de as cadeias serem seguras, limpas e bem arejadas, havendo inclusive diferentes estabelecimentos para separação dos

sentenciados, conforme suas circunstâncias e a natureza de seus crimes; assim como, também, prevê a nossa atual Lei de Execuções Penais (nº 7.210/84) que a pena em regime semiaberto deverá ser cumprida em colônia agrícola, industrial ou similar.

Lamentavelmente, até o momento, o Brasil não conseguiu cumprir nem a previsão da Carta do Império, tampouco a determinação da atual Constituição Cidadã.

Após mais de 150 anos das sábias ponderações de Pimenta Bueno, as regras internacionalmente adotadas pelos países democráticos passaram a estabelecer preceitos mínimos para o tratamento de reclusos, tanto por meio da publicação do Centro de Direitos do Homem das Nações Unidas (GE 94-15440), quanto pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966) e pelo Pacto de San José da Costa Rica; sempre levando em conta a grande variedade das condições legais, sociais, econômicas e geográficas do mundo, porém, estabelecendo os princípios básicos de uma boa organização penitenciária e as práticas relativas ao tratamento de reclusos.

Entre esses importantes princípios básicos, foram consagrados o “princípio da igualdade” e a “busca pela ressocialização”, afirmando-se que as regras na execução penal devem ser aplicadas, imparcialmente (GE 94-15440), bem como, que a busca do regime penitenciário consistirá em um tratamento cujo objetivo principal seja a reforma e reabilitação moral dos prisioneiros (Pacto de 1966), uma vez que as finalidades essenciais das penas privativas de liberdade são a reforma e a readaptação social dos condenados (Pacto de San José).

Todas essas finalidades, porém, devem ser perseguidas dentro de um sistema de disciplina e sanções, pois, como afirmado nos instrumentos normativos internacionais, a ordem e a disciplina devem ser mantidas com firmeza, porém, sem impor mais restrições do que as necessárias para a manutenção da segurança e da boa organização da vida comunitária.

A Constituição Federal de 1988, igualmente, se posicionou no sentido de fiel cumprimento às sanções estabelecidas, porém com colaboração à tentativa de recuperação do condenado, fazendo com que a execução da pena seja, na medida do possível, individualizada, de forma a ressocializá-lo.

Os condenados à pena privativa de liberdade, depois da observância do devido processo legal, devem absoluto respeito ao sistema disciplinar penitenciário, sem regalias ou privilégios em virtude de suas situações econômicas, sociais ou políticas. Porém, essas mesmas situações, em hipótese alguma, poderão prejudicar-lhes na concessão de determinado benefício legal consentâneo com o princípio da igualdade e a busca pela ressocialização e readaptação social.

Em outras palavras, seja em matéria disciplinar, seja na concessão de benefícios: “A César o que é de César”!! A

firmeza disciplinar não pode ser confundida com imposição de restrições desnecessárias.

O princípio da igualdade na execução da pena e a busca da ressocialização, portanto, devem ser observados como vetores de interpretação pelo Poder Judiciário, no momento de análise, tanto na aplicação das sanções disciplinares, quanto na concessão dos benefícios legais, pois a precedência hermenêutica da norma mais favorável à dignidade da pessoa humana é imprescindível, como consagrado pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão de lavra do Ministro Celso de Mello, na qual foi apontado que “os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica” (HC nº 96.772-SP, DJe 21.08.09).

Interpretando finalisticamente as normas de execução penal – sempre em busca dos princípios da igualdade e ressocialização do preso –, nossa Corte Suprema afirmou, em acórdão de lavra do Ministro Marco Aurélio, que “tanto quanto possível, incumbe ao Estado adotar medidas preparatórias ao retorno do condenado ao convívio social. Os valores humanos fulminam os enfoques segregacionistas”, garantindo o direito do preso à assistência familiar, ao concretizar transferência para o “local em que possua raízes, visando à indispensável assistência pelos familiares” (HC nº 71.179-PR, DJ 03.06.94). Da mesma forma, o STF, a fim de deflagrar o “processo de ressocialização”, em decisão relatada pela Ministra Ellen Gracie, mitigou a “distância e a dificuldade do contato do preso com a família” (HC nº 100.087-SP, DJe 09.04.10).

O “respeito aos valores humanos” com a adoção de “medidas preparatórias ao retorno do condenado ao convívio social”, a fim de deflagração do “processo de ressocialização” daqueles que cumprem pena privativa de liberdade, sem “enfoques segregacionistas” e em absoluto respeito ao “princípio da igualdade”, deve pautar a interpretação do Poder Judiciário em relação aos requisitos e à concessão dos benefícios previstos na Lei de Execuções Penais, inclusive no tocante à análise de concessão do “trabalho externo”, de maneira a conceder primazia à interpretação da norma que se revele mais favorável à pessoa humana.

Na hipótese em questão, a interpretação condizente com a Constituição Federal e as normas internacionais em relação ao “requisito temporal” e à “pertinência da natureza do trabalho oferecido – público ou privado” seria pela concessão do benefício, sem prejuízo de rigorosa fiscalização por parte do Estado.

Repita-se: A César o que é de César!!



**ALEXANDRE DE MORAES** é Doutor em Direito do Estado e Livre-docente em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco – Universidade de São Paulo. Professor-associado de Direito Constitucional e Chefe de Departamento de Direito do Estado da FDUSP e Professor Titular da Universidade Presbiteriana Mackenzie, da Escola Paulista da Magistratura e da Escola Superior do Ministério Público. Autor de diversas obras jurídicas. Advogado e consultor jurídico. Foi Promotor de Justiça-SP (1991-2002), Secretário de Estado da Justiça e Defesa da Cidadania (2002-2005), Membro da 1ª Composição do Conselho Nacional de Justiça (biênio 2005-2007) e Secretário Municipal de Transportes e de Serviços de São Paulo (2007-2010).