

Ano 1 nº 9

JUSTIÇA & CIDADANIA



Senador José Sarney:
Tancredo Neves restaurou
a linha histórica do Brasil

Ministério Público
no Processo Civil

A adoção e seus efeitos

EDITORIAL

A Morosidade da Justiça

Reforma do Poder Judiciário

Reflexões Acerca da Interpretação Jurisprudencial Prevalente do Artigo 127 da Lei de Execuções Penais.

Felippe Borring Rocha

“ Como se sabe, o mal do encarceramento se alimenta principalmente da letargia gerada pelo ócio forçado, que corrói a personalidade e a conduta do preso num ambiente já marcado pela hostilidade e promiscuidade moral e pessoal.”

As premissas ao tratamento do tema

O primeiro ponto a ser abordado na busca de um novo e realista enfoque diz respeito à natureza da questão em análise. Trata-se, efetivamente, de uma opção ideológica vislumbrar o tema como um problema social, em contraposição ao pensamento da maioria da população e, porque não dizer, de grande parte dos juristas, que colocam as discussões existentes na estrutura da execução penal como algo à parte da sociedade. Em verdade, a postura fluente encontra-se ainda impregnada pelo espírito retributivo do *ius puniendi*, onde o infrator é afastado não do convívio social mas da própria sociedade, que fica livre deste estorvo.

Apesar do título pomposo, o escopo principal destas linhas é tão-somente chamar a atenção para a injustiça gerada pela interpretação prevalente nos tribunais nacionais, especialmente nos tribunais superiores, sobre a aplicação do art. 127 da LEP, que estabelece, em síntese, que o preso que for punido com falta grave perderá os dias remidos com seu trabalho.

Infelizmente, as implicações desta mentalidade estão cada vez mais presentes em nosso cotidiano, seja através das rebeliões, fruto do tratamento desumano a que os presos são submetidos, seja pelo crescente grau de reincidência, pois o estorvo sai da jaula revoltado, marginalizado e sem opções de ressocialização.

Em segundo lugar, é preciso delinear a importância da remição dentro da execução penal. Como se sabe, o mal do encarceramento se alimenta principalmente da letargia gerada pelo ócio forçado, que corrói a personalidade e a conduta do preso num ambiente já marcado pela hostilidade e promiscuidade moral e pessoal. Neste diapasão, o labor *intra-muros*, além de uma fonte de legitimação da privação estatal da liberdade do indivíduo, se denota como uma alternativa saudável e eficiente para o cumprimento da sanção penal, tanto para o preso como para a sociedade, posto que dimensiona o ser humano através de sua capacidade produtiva, inculcando-lhe valores e aptidões, de forma a promover uma reinserção social bem sucedida.

Assim, temos que o trabalho na execução penal encontra-se subordinado à três fatores distintos: a disponibilidade de trabalho na unidade (art. 28 e seg., LEP); a aptidão do condenado ao trabalho oferecido (art. 31, LEP); a retribuição pelo trabalho realizado. A retribuição pelo labor prisional, por seu turno, se projeta em dois planos, o material, configurado pela remuneração e correlação previdenciária (art. 29, LEP), e o jurídico, representado pela sua classificação carcerária (art. 6º,

LEP), requisito fundamental à obtenção de diversos institutos de execução penal, dentre os quais a remição de pena (art. 126 e seg., LEP).

A remição de pena, introduzida pela LEP em nosso ordenamento jurídico, pode ser resumida como o abatimento de um dia da condenação a cada três dias trabalhados, e ocorre de maneira gradual, ao longo da execução da pena. Mensalmente o preso que trabalha dentro da unidade penitenciária ou Delegacia de Polícia assina uma folha de ponto, chamada de ficha laborativa, que é remetida à Vara de Execuções Penais ou órgão judiciário com atribuição correspondente para a sua homologação (art. 129, LEP). Uma vez homologada, a ficha é juntada ao processo que é remetido ao setor de cálculo, onde é debitado os dias remidos do total da pena.

Por fim, as condutas que caracterizam a falta grave estão elencadas nos art. 50 a 52 da LEP. A prática destas condutas acarreta na instauração de um procedimento disciplinar (art. 59 da LEP), realizado pela Comissão Técnica de Classificação que, considerado “a pessoa do faltoso, a natureza e as circunstâncias do fato, bem como as suas conseqüências” (art. 57 da LEP), aplicará as penas de suspensão ou restrição de direitos ou isolamento (cf. art. 53, III e IV, art. 57, par. Único, ambos da LEP).

A posição jurisprudencial prevalente

Supremo Tribunal Federal: *“Penal. Processual penal. Habeas Corpus. Remição. Falta grave. Perde o direito ao tempo remido. Lei nº 7.210/84, arts.*

50 e 127. I. — Perde o direito ao tempo remido o condenado que cometer falta grave, conforme previsto no art. 50 da LEP. Lei 7.210/84, arts. 50 e 127. II. — HC indeferido (HC 78.178/SP, 2ª Turma, Min. Carlos Velloso, j. 09/02/1999).

Precedentes no STF: HC 76.219-3/SP, HC 77.593/SP, REExt. 242.454/SP

Superior Tribunal de Justiça: "Criminal. Recurso Especial. Execução. Falta grave. Perda dos dias remidos. Art. 127 da LEP. Inexistência de direito adquirido. Recurso conhecido e provido. I. Comprovada a falta grave, cabe ao juízo da execução, obedecendo aos termos legais, decretar a perda dos dias remidos, não se cogitando de qualquer ofensa a direito supostamente adquirido. II. A falta grave impede o deferimento ou enseja a revogação do instituto da remição, ex vi do art. 127 da Lei nº 7.210/84. III. Recurso conhecido e provido para, reformando o acórdão recorrido, restabelecer a decisão de 1º grau, que declarou a perda dos dias remidos" (REsp. 194.822/SP, 5ª Turma, Min. Gilson Dipp, j. 12/12/1999).

Hoje, se um preso que não trabalha cometer uma falta grave somente sofrerá as punições correspondentes à infração (art. 59 da LEP), enquanto que um preso que exercer função laborativa e cometer falta idêntica nas mesmas circunstâncias será infligido com as sanções mais a perda dos dias remidos, fulminando os princípios da igualdade, da proporcionalidade e da individualização da pena, todos de matriz constitucional.

Precedentes no STJ: RHC 6.816-SP, HC 5.954-SP, RHC 8.074 -SP, RHC 7.461-DF, RHC 8.263-SP, REsp. 12.7910/RJ.

Os equívocos da interpretação jurisprudencial

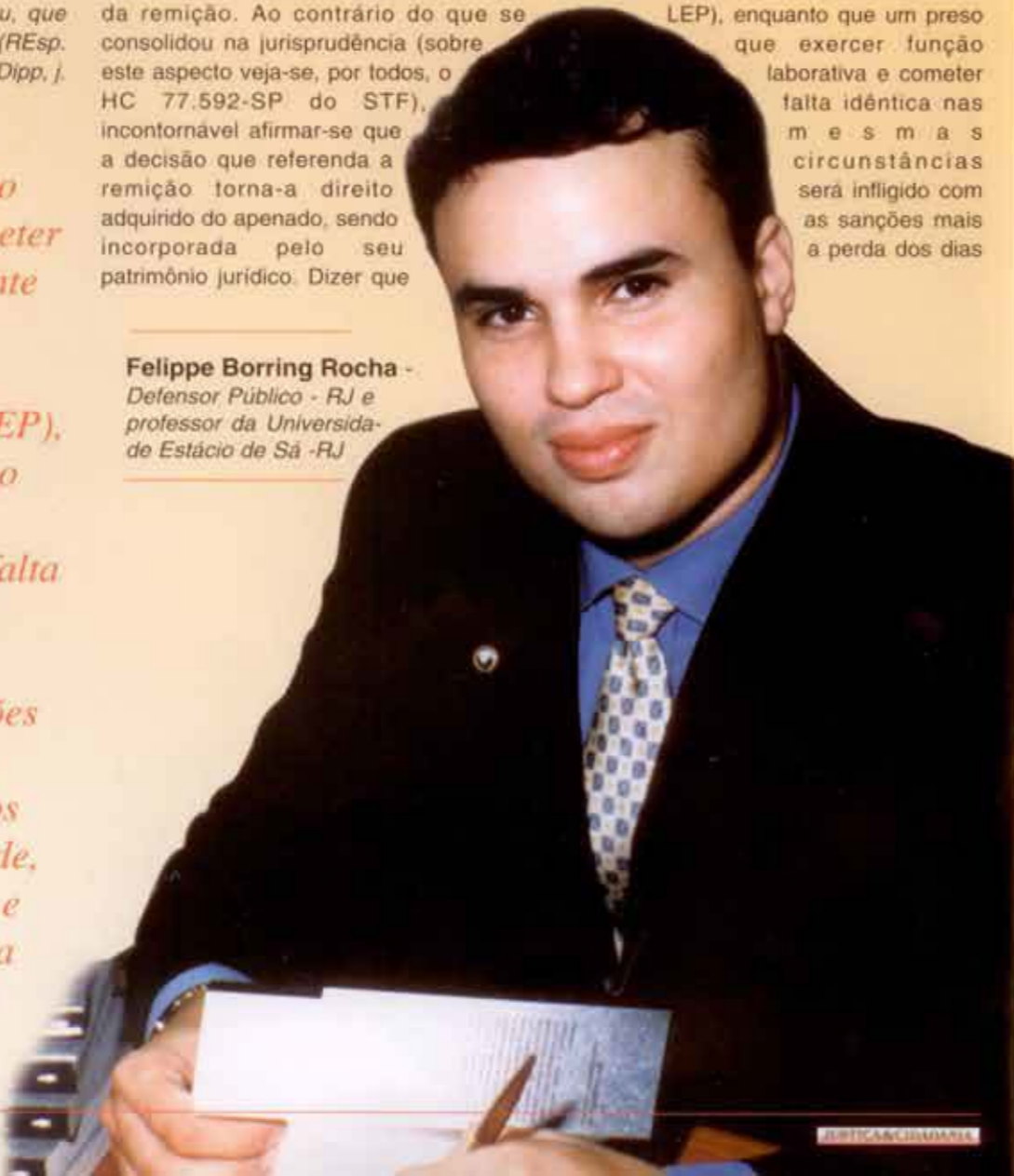
Não temos dúvida que a razão deste entendimento equivocado está na existência do referido artigo 127 da LEP, que consagra uma verdadeira discriminação contra o preso que trabalha. Por isso, a melhor solução seria ou revogar o dispositivo ou conferir-lhe nova redação. Enquanto isso não ocorre, torna-se imperioso construir uma nova interpretação, consoante com os ditames constitucionais e infra-constitucionais, atenta aos fins sociais e ao bem comum que toda norma deve buscar.

O primeiro aspecto a ser ressaltado se refere à natureza jurídica da remição. Ao contrário do que se consolidou na jurisprudência (sobre este aspecto veja-se, por todos, o HC 77.592-SP do STF), incontornável afirmar-se que a decisão que referenda a remição torna-a direito adquirido do apenado, sendo incorporada pelo seu patrimônio jurídico. Dizer que

a remição é benefício sujeito a condição resolutive negativa (o não cometimento de falta grave até o final do cumprimento da pena), além de ser processualmente discutível em razão do princípio da preclusão, é incompatível com o instituto, pois este promove a obtenção de outros benefícios que são reconhecidos como direitos subjetivos, sem qualquer margem de discussão. Por isso, não vislumbramos como seria possível um instituto, no caso a remição, não ser um direito subjetivo, mas, ainda assim, levar à obtenção de outros direitos subjetivos, tais como o livramento condicional e a progressão do regime.

Ressalte-se, ainda, que não temos visto a jurisprudência se manifestar sobre a absurda iniquidade que a interpretação guerreada acarreta. Hoje, se um preso que não trabalha cometer uma falta grave somente sofrerá as punições correspondentes à infração (art. 59 da LEP), enquanto que um preso que exercer função laborativa e cometer falta idêntica nas mesmas circunstâncias será infligido com as sanções mais a perda dos dias

Felippe Borring Rocha -
Defensor Público - RJ e
professor da Universidade
de Estácio de Sá -RJ



"Por fim, sob uma ótica sociológica, torna-se imperioso ressaltar que a razão e a sensibilidade demonstram que a perda dos dias remidos afronta os princípios humanizantes que devem orientar a execução penal, além de mostrar-se absurdo desestímulo à perseverança no trabalho prisional".

remidos, fulminando os princípios da igualdade, da proporcionalidade e da individualização da pena, todos de matriz constitucional.

Outro aspecto a se denotar, até como desdobramento do item anterior, é que a interpretação em análise representa também uma dupla penalização imposta ao preso trabalhador, constituindo tal situação em verdadeiro *bis in idem*, repellido veementemente pelo direito pátrio. O legislador somente poderia justificar um *plus* na punição de certa conduta pela ocorrência de uma circunstância reprovável, como ocorre em relação às agravantes genéricas ou às causas de aumento de pena. Como o fato de trabalhar, s.m.j., não é uma circunstância juridicamente reprovável, ambas as penalizações teriam como justificativa a própria falta grave.

Desde a Antiguidade, com os filósofos gregos, passando por Beccaria, é sabido que a pena tem sua legitimidade na proporcionalidade que possui com o bem jurídico atingido. Apesar disto, a aplicação literal do dispositivo sob comento faz com que não exista correlação entre a falta cometida e a sanção aplicada. Assim, por exemplo, se dois presos trabalhadores cometem a mesma falta grave, sob as mesmas circunstâncias, ambos perderão todos os dias remidos, mesmo que um tenha 15 dias remidos e o outro tenha 3 anos remidos, em nova afronta aos princípios

já mencionados.

Acrescente-se ainda que a razão de punir no art. 127 não tem o condão de vincular à sanção à infração cometida. Não há necessariamente um nexos causal entre as faltas graves e o trabalho realizado. Desta forma, não se pode admitir que a eficácia de uma atividade esteja subordinada a não ocorrência de condutas que nenhuma relação tem com a sua realização, pois, do contrário, estaria admitindo uma modalidade de responsabilidade objetiva ao arrepio da Lei.

Por outro prisma, a interpretação atacada não deixa de legitimar o atingimento da retribuição laborativa, violando a garantia de proteção constitucional a todo e qualquer trabalhador faz jus (art. 1º, IV, 5º, XIII e 7º, da CF). Na maioria das hipóteses as pessoas trabalham no presídio não pela remuneração, que em geral é ínfima, mas pela remição da pena, que se confirma como uma espécie de parcela *in natura* da remuneração. Logo, se a remição é a principal razão da atividade, a sua perda representa uma investida contra o próprio trabalho.

Por fim, sob uma ótica sociológica, torna-se imperioso ressaltar que razão e a sensibilidade demonstram que a perda dos dias remidos afronta os princípios humanizantes que devem orientar a execução penal, além de mostrar-se absurdo desestímulo à perseverança no trabalho prisional. Somente uma minoria de apenados consegue trabalhar nas unidades e estes são marginalizados e discriminados por outros apenados. Depois de anos trabalhados e da certeza do condenado de ter resgatado parte de sua pena, pela prática de uma falta grave, sem uma minuciosa comprovação judicial e sem que seja dado ao apenado efetivo direito de defesa, é declarada a perda de todos os dias remidos. Quem já conversou com um preso que perdeu os dias remidos tem noção real do que isso representa em sua vida. A perda da remição é motivo de vergonha e humilhação. Um misto de raiva e indignação transtornam a pessoa, que raramente volta a trabalhar, e passa a ter desvios de conduta e personalidade.

Conclusões

Do exposto, temos como insustentável a prevalente posição jurisprudencial acerca do mal falado art.

127 da LEP. A determinação literal do dispositivo ofende não apenas uma série de princípios do Direito Penal e Processual Penal, mas também agride o sistema jurídico como um todo, por contrariar seus comandos basilares.

A alternativa à aceitação do consolidado entendimento é a construção de uma postura *favor rei* em relação ao comando legal, orientada pela hermenêutica constitucional, de forma a restringindo-lhe o alcance a limitadas situações. Para tanto, três premissas são fundamentais: a) a perda da remição somente poderia incidir em relação aos dias não homologados; b) a perda dos dias remidos deverá ocorrer quando a falta grave estiver relacionada ao exercício laborativo, devidamente consubstanciada; e; c) a perda deverá ser proporcional à falta cometida.

Seguindo esta linha de raciocínio, o Egrégio Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, em acórdão pioneiro, assim decidiu sobre o tema:

"... Se para as sanções severas, como o isolamento, a suspensão e a restrição de direitos, não se pode exceder de trinta dias o período de imposição (LEP art. 58), o mesmo deve ocorrer com a perda dos dias remidos, para cada falta grave. Aliás, isso possibilita não somente um limite para cada sanção dessa espécie como individualiza e gradua a punição aplicada sem que se percam todos os frutos do trabalho e bom comportamento do sentenciado de uma única vez. Portanto, é de se entender que a sanção administrativa adicional, que é a perda dos dias remidos, por conta de falta disciplinar grave, deve ser fixada pelo juiz, considerando os antecedentes da conduta do apenado e as conseqüências do seu ato, até o limite previsto no art. 58 da LEP" (AE 1.081.045/6 jul. em 25.11.1997 - 4º Câm. - Rel. Juiz Figueiredo Gonçalves)

Para encerrar, gostaríamos de relatar um fato ocorrido recentemente que motivou a elaboração deste artigo. O preso J. C. M. M., interno de um presídio no Rio de Janeiro, exercia trabalho *intra-muros* há vários anos, desde a Delegacia de Polícia, quando foi preso, até a data que se envolveu numa briga por causa de cigarro. Em decorrência deste evento, J. C. M. M. foi punido com falta grave e perdeu dois anos e três meses de remição que tinha obtido. Ao ser comunicado desta situação o preso indagou: "Doutor, eles sabem o que estão fazendo comigo?".

A pergunta aguarda uma resposta.