

Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente do Colendo Supremo Tribunal Federal

PARTIDO DOS TRABALHADORES, partido político devidamente registrado segundo as leis brasileiras, com sede no SCS, Quadra 2, Bloco C, n. 256, Edifício Toufic, 1º andar, Brasília/DF, vem, por seus procuradores devidamente constituídos (doc. anexo), respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fulcro nos incisos XLVI e XLIX do artigo 5º da Constituição Federal e na Lei Federal n. 9.882/99, ajuizar a presente

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL
(com pedido de tutela liminar)**

com o objetivo de ser declarada a ausência parcial de recepção do artigo 37 da Lei de Execução Penal (Lei Federal n. 7.210/84) pela Constituição Federal de 1988, pelas razões de fato e direito que serão abaixo expostas.



I. - DO OBJETO

1. - A presente ADPF tem por objetivo ver declarada a recepção meramente parcial, pela Constituição Federal de 1988, do artigo 37 da Lei de Execução Penal (Lei Federal n. 7.210/84), para que seja afastada a aplicação do requisito objetivo de prévio cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena para prestação de trabalho externo por apenados em fase de regime semiaberto.

2. - Será evidenciado que a referida exigência legal abstrata guarda manifesta incompatibilidade com os incisos XLVI e XLIX do artigo 5º da Constituição Federal, esvaziando a possibilidade de trabalho externo no regime semiaberto por parte de milhares de apenados, o que é um contrassenso com o direito fundamental à individualização da pena, e, ainda, com o próprio escopo constitucional de ressocialização do condenado e de asseguarção da sua integridade moral.

II. - DO CABIMENTO

3. - A ADPF é a via adequada para pleitear a declaração da ausência de recepção, pelos incisos XLVI e XLIX do artigo 5º da Constituição Federal, do trecho do artigo 37 da Lei de Execução Penal que dispõe que a prestação de trabalho externo por condenados em regime semiaberto depende do --“*cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena*”--.

4. - Justifica-se o cabimento da ADPF pelo princípio da subsidiariedade, previsto no artigo 4º, § 1º, da Lei n. 9.882/1999, que condiciona o conhecimento da ação à inexistência de outro meio capaz de sanar a lesividade no nosso sistema processual.

5. - Nesta ADPF, objetiva-se o controle abstrato de constitucionalidade de Lei Federal anterior à Constituição Federal de 1988, sobre a qual existência relevante e atual controvérsia, o que representa hipótese expressamente prevista no parágrafo único do artigo 1º da Lei n. 9.882/99:

Art. 1º A arguição prevista no § 1o do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição;

6. - Outrossim, a partir da compreensão do artigo 2º, inciso I, da Lei n. 9.882/99, observa-se que são legitimados à propositura da ADPF os mesmos sujeitos aptos a propor ADI, arrolados no artigo 103 da Constituição Federal.

7. - O Partido dos Trabalhadores (doc. anexo), ora Arguente, consiste em agremiação política devidamente reconhecida pelo E. Tribunal Superior Eleitoral, sendo certo que possui reconhecida representação no Congresso Nacional, preenchendo, portanto, os requisitos de legitimidade exigidos no artigo supramencionado.

8. - Por oportuno, o Arguente, conforme estabelecido no inciso I, do artigo 3º, da Lei 9.882/99, aponta, desde já, como preceitos fundamentais violados (i) a individualização da pena, preceito contido no inciso XLVI do artigo 5º da Constituição Federal e (ii) a obrigação de se assegurar aos apenados o respeito à sua integridade física e moral, conforme estabelecido no inciso XLIX do artigo 5º da Constituição Federal.

9. - Despiciendo destacar que ambos os incisos acima mencionados são considerados preceitos fundamentais, porquanto, nos termos da jurisprudência deste C. STF, --*“ninguém poderá negar a qualidade de preceitos fundamentais da ordem constitucional aos direitos e garantias individuais (art. 5º, dentre outros)”*--¹.

10. - Ademais, cumpre apontar que, muito embora seja requisito necessário apenas para ADPF incidental, há, no caso, controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental violado, a qual será amplamente abordada quando do breve escorço acerca do contexto da norma impugnada.

11. - Fixadas essas premissas de modo a autorizar o conhecimento da arguição ora veiculada, passa-se à análise do contexto referente à Lei de Execução Penal, que resulta na inevitável declaração de não recepção parcial do artigo 37 do referido diploma normativo pela Constituição Federal.

III. - DO CONTEXTO DA NORMA IMPUGNADA

12. - Como dito, a presente ADPF objetiva a declaração da ausência de recepção, pelos incisos XLVI e XLIX do artigo 5º da Constituição Federal, do trecho do

¹ ADPF 33-MC, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 29.10.2003, DJ de 6.8.2004.

artigo 37 da Lei de Execução Penal que dispõe que a prestação de trabalho externo por condenados em regime semiaberto depende do --“*cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena*”--.

13. - Para tanto, é relevante que se estabeleça o contexto em que a referida norma foi editada, como também a atual conjuntura em que ainda tem sido aplicada pelo Poder Judiciário, sob a égide da Constituição Federal de 1988.

14. - Primeiramente, esclarece-se que o artigo 37 da Lei de Execução Penal, inserido na Seção III da LEP, intitulada ‘Do Trabalho Externo’, foi disposto de forma imediatamente subjacente à disposição do trabalho externo em regime fechado.

15. - Contudo, o ato normativo impugnado, posto de forma autônoma, traz requisitos subjetivos e objetivos à prestação de trabalho externo pelos condenados, sem discriminar se extensíveis ao regime fechado e ao semiaberto. Confira:

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.

16. - Dessa forma, se depreende interpretação da redação do dispositivo no sentido de que, além dos requisitos subjetivos elencados, a prestação de trabalho externo também se mostra condicionada ao cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena, **mesmo no regime semiaberto.**

17. - Não tendo sido modificado ou incluído por nenhuma alteração superveniente, o mencionado artigo 37 foi editado em 1984, no texto original da Lei Federal n. 7.210/84, quando no Brasil ainda estava vigente a Constituição de 1967, modificada pela autoritária Emenda Constitucional n. 1 de 1969.

18. - Com efeito, muito embora já se observasse tendências à superação do regime autoritário e à instalação do regime democrático, **é certo que, à época da edição do ato normativo impugnado, as técnicas de ressocialização do apenado ainda se fundamentavam essencialmente no seu encarceramento.**

19. - Nesse sentido, vale mencionar trecho de artigo publicado no Brasil em 1971, em que o professor português Jorge de Figueiredo Dias² faz análise crítica da visão contemporânea sobre a função da pena, ressaltando que, até mesmo em sociedades democraticamente consolidadas, **a execução da pena resumir-se-ia apenas à implementação da sentença, ou seja, sem maiores preocupações com a ressocialização do condenado.** A propósito:

Que resulta de tudo isto? Que alguns teóricos daqueles países que até há pouco eram os mais estrênuos defensores de pensamento ressocializador - os ingleses e os norte-americanos, os suecos e os finlandeses -, se remetem agora resignadamente à afirmação de que a política criminal, no, que toca à punição, há de basear-se nos *just deserts*, nos “justos méritos” daquilo que para o delinquente resulta do fato que praticou; pelo que finalidade da execução da pena só pode ser “*to implement the sentence of the court*”.

20. - Assim, não é surpreendente, diante da ordem constitucional então vigente e do paradigma positivista dominante à época, que, nos primeiros anos de aplicação do artigo 37 da Lei de Execução Penal, se impusesse, mesmo aos condenados ao regime semiaberto, o cumprimento do requisito objetivo de no mínimo 1/6 (um sexto) da pena.

21. - Todavia, após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a instalação de uma nova ordem democrática no Brasil, em que se observa o maior período de estabilidade institucional democrática na história do País, **a interpretação do ato ora impugnado sofreu considerável alteração, uma vez que não se afigura compatível com a nova ordem constitucional a exigência dos requisitos legais para que os condenados ao regime semiaberto possam exercer trabalho externo.**

22. - Nesse sentido, os EE. Tribunais Pátrios **há muito pacificaram a sua jurisprudência** no sentido de que, a fim de se --“*proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado*”-- e se garantir efetividade a princípios constitucionais e ao disposto no artigo 1º da LEP, --“*é desnecessário o cumprimento de percentual mínimo de pena, para a concessão do benefício do trabalho externo ao condenado a cumprir a reprimenda no regime semiaberto, desde que satisfeitos os demais requisitos necessários, de natureza subjetiva, mesmo quando se tratar de regime inicial*”--³.

² DIAS, Jorge de Figueiredo. *As Tendências Recentes da Política Criminal e o Novo Código Penal Português de 1982*. In: Revista de Direito Penal e Criminologia, v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1971. p. 15

³ HC 133350/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18/03/2010, DJe 12.4.2010

23. - De fato, são inúmeros os julgados do em que se sedimentou entendimento no sentido de que o requisito objetivo trazido pela norma ora impugnada, ou seja, o cumprimento de no mínimo 1/6 (um sexto) da pena para que se possibilite o trabalho externo, não se aplica aos condenados ao regime semiaberto, mesmo quando se tratar de regime inicial. Confira-se:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO EM REGIME SEMI-ABERTO. INEXISTÊNCIA DE ESTABELECIMENTO PRÓPRIO NA LOCALIDADE. CUSTÓDIA EM REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. PERMISSÃO DE TRABALHO EXTERNO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. ORDEM CONCEDIDA.

I. Reconhece-se a ocorrência de constrangimento ilegal, se demonstrado que os pacientes, condenados a regime prisional semi-aberto, encontram-se recolhidos no Batalhão da Brigada Militar local em regime fechado, eis que inexistente, na localidade, estabelecimento adequado ao cumprimento do regime menos gravoso.

Precedentes.

II. Não se pode exceder aos limites impostos ao cumprimento da condenação, sob pena de desvio de finalidade da pretensão executória.

III. É admissível o trabalho externo aos condenados ao regime semi-aberto, independentemente do cumprimento de 1/6 da pena, pelas próprias condições favoráveis dos pacientes (primários, bons antecedentes e que sempre residiram e trabalharam na localidade) e ante o critério de razoabilidade que sempre se faz necessário na adaptação das normas de execução à realidade social e à sua própria finalidade, ajustando-as ao fato concreto. Precedentes.

IV. Parecer da Subprocuradoria-Geral da República preconizando a concessão da ordem.

V. Ordem concedida para permitir que os pacientes saiam durante o dia para trabalhar, recolhendo-se à noite à Cadeia onde se encontram, sujeitando-se, por óbvio, às devidas cautelas legais - que ficarão a cargo do Juízo de execuções.

(HC 8725/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01/06/1999, DJ 28/06/1999, p. 130)

EXECUÇÃO PENAL. PENA DE RECLUSÃO. PRISÃO DOMICILIAR. PRESSUPOSTOS. INEXISTÊNCIA. LEP, ART. 117. BENEFÍCIO DO TRABALHO EXTERNO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

- Somente é admissível o cumprimento de pena em residência particular se o condenado beneficiário do regime aberto, enquadra-se em uma das situações previstas no art. 117, da Lei de Execução Penal.

- Admite-se o benefício do trabalho externo ao condenado que inicia o cumprimento da pena em regime semi-aberto, independentemente do cumprimento de 1/6 da pena, se a situação fática e as condições pessoais do paciente o favorecerem. Precedentes.

- Na espécie, a paciente é possuidora de bons antecedentes, tem residência fixa e trabalha há três anos como empregada doméstica para a mesma família, possuindo ainda dois filhos menores que vivem as suas expensas.

- Habeas corpus concedido.

(HC 17.035/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 07/02/2002, DJ 11/03/2002, p. 281)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. BENEFÍCIO DO TRABALHO EXTERNO. DIREITO DO CONDENADO INDEPENDENTEMENTE DO CUMPRIMENTO DE PERCENTUAL DA PENA, DESDE QUE PRESENTES CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS, AINDA NÃO APRECIADAS PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Admite-se a concessão do trabalho externo desde o início ao condenado em regime semiaberto, desde que verificadas condições pessoais favoráveis no caso concreto pelo Juízo das Execuções Penais. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Ordem parcialmente concedida para, afastada a necessidade de cumprimento de percentual mínimo da pena no regime intermediário, determinar ao Juízo das Execuções Penais que prossiga na análise dos requisitos subjetivos necessários para a concessão do benefício do trabalho externo ao ora Paciente.

(HC 133350/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18/03/2010, DJe 12/04/2010)

24. - É fácil reconhecer, portanto, que o posicionamento jurisprudencial pátrio evoluiu no sentido de que o requisito temporal objetivo fixado pelo artigo 37 da Lei de Execução Penal não deve ser aplicado aos condenados ao regime semiaberto, adequando-se a interpretação legal aos ditames constitucionais instituídos pela Carta Política promulgada em 1988.

25. - Nesse sentido, conforme pesquisa publicada pela Revista Consultor Jurídico⁴, há mais de uma década não se verifica, no E. Superior Tribunal de Justiça e nos limites dos termos pesquisados, nenhuma decisão que assevere a necessidade de cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena para que o preso em regime inicial semiaberto possa exercer trabalho externo ao estabelecimento prisional.

26. - No entanto, muito embora tenha se consolidado o entendimento de acordo com a Constituição Federal de 1988, recentemente foram proferidas rr. decisões monocráticas que impuseram a exigência disposta na norma ora impugnada aos condenados em regime semiaberto, determinando que, para que seja possível a realização de trabalho externo para condenados em regime semiaberto, seja cumprido 1/6 (um sexto) da pena fixada.

27. - Trata-se de recentes rr. decisões proferidas pelo Eminentíssimo Ministro Joaquim Barbosa, deste Colendo STF, em que foram revogadas decisões concessivas de trabalho externo a apenados, sob a justificativa de que --“a imediata concessão do

⁴ Artigo de autoria da advogada Gabriela Prioli Della Vedova, disponibilizada no site www.conjur.com.br em 14.5.2014.

*trabalho externo ao preso condenado ao regime semi-aberto configura violação à Lei de Execuções Penais, que no art. 37 exige o cumprimento de no mínimo 1/6 da pena para que a concessão do benefício seja objetivamente possível*⁵--.

28. - Para tanto, o Eminentíssimo Ministro Joaquim Barbosa afirmou que --“a jurisprudência construída nos últimos tempos pelo Superior Tribunal de Justiça viola frontalmente o disposto no art. 37 da Lei de Execuções Penais”-- e que --“as VEPs e o Superior Tribunal de Justiça tornaram o trabalho externo a regra do regime semi-aberto”--, **resultando, assim, na ressurreição da ultrapassada interpretação de que a exigência legal em questão seria extensiva ao regime semiaberto.**

29. - Dessa forma, tendo em vista a existência de **atual e relevante** controvérsia envolvendo a aplicação do **artigo 37 da Lei de Execução Penal**, faz-se necessário o célere e definitivo pronunciamento desta Colenda Suprema Corte, a fim de que seja declarada a recepção apenas parcial, pela Constituição Federal, do ato normativo ora impugnado, **incidente sobre milhares de apenados**, tendo em vista sua **inequívoca incompatibilidade com os incisos XLVI e XLIX do artigo 5º da Constituição Federal**.

IV. - DO DIREITO

- Da recepção apenas parcial do artigo 37 da Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984, pelos incisos XLVI e XLIX do artigo 5º da Constituição Federal

30. - Promulgada em 1988, a Constituição Federal destinou em seu artigo 5º, referente aos direitos e garantias fundamentais, especial reserva aos apenados, frisando não só a necessidade de **individualização da pena** (inciso XLVI), a natureza **distintiva no seu cumprimento** (inciso XLVIII), bem como o respeito à **integridade física e moral dos apenados** (inciso XLIX).

31. - Longe de se traduzir em indulgência desnecessária ou privilégio de ordem garantista, as referidas prerrogativas representam um instrumento vital para a própria sociedade: é a partir de sua observância que se torna possível a **reinserção dos condenados ao convívio social**.

⁵ Decisão proferida nos autos da Execução Penal n. 3/DF, publicada no DJE n. 91, divulgado em 13.5.2014.

32. - Trata-se, portanto, de preceitos essenciais à concretização da pena estatal, a qual, em nossa contemporaneidade, despe-se do viés punitivo, até mesmo vingativo, que permeou sua aplicação primitiva, para assumir postura mais sensata e efetiva de **ressocialização e prevenção**.

33. - Exatamente nesse sentido, a própria Lei de Execução Penal inaugura seus dispositivos com a menção de que --“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**”--.

34. - Trata-se de evolução verificada em âmbito internacional, confirmada por nossa República, quando da adesão à **Convenção Americana de Direitos Humanos**, segundo a qual --“as penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.”--, ou mesmo da adesão ao **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**, segundo o qual --“o regime penitenciário consistirá em um tratamento cujo objetivo principal seja a reforma e reabilitação moral dos prisioneiros”--.

35. - Não poderia ser diferente, mormente em razão de o propósito final da sistemática penal residir justamente na reinserção do indivíduo no convívio social, pelo que **cercear-lhe o direito ao trabalho, reservando-lhe apenas o padecimento no encarceramento, em detrimento da convivência social, revela irracional contrassenso**, como bem observava Beccaria⁶.

36. - Atento à necessidade de gradual reinserção social do apenado, este Colendo STF reiterou, em diversas oportunidades, a --“necessidade de **viabilização dos meios para integração social do condenado**, isto tendo em conta que, exaurido o tempo de custódia, [este] retornará ao ambiente social”--, ressaltando que --“a ordem jurídica em vigor não cogita providências segregatícias. Ao contrário, o

⁶ “Da simples consideração das verdades, até aqui expostas, fica evidente que o fim das penas não é atormentar e afligir um ser sensível, nem desfazer o delito já cometido. E concebível que um corpo político que, bem longe de agir por paixões, e o tranquilo moderador das paixões particulares, possa albergar essa inútil crueldade, instrumento do furor e do fanatismo, ou dos fracos tiranos? Poderiam talvez os gritos de um infeliz trazer de volta, do tempo, que não retorna, as ações já consumadas? O fim da pena, pois, é apenas o de impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e demover os outros de agir desse modo. É, pois, necessário selecionar quais penas e quais os modos de aplicá-las, de tal modo que, conservadas as proporções, causem impressão mais eficaz e mais duradoura no espírito dos homens, e a menos tormentosa no corpo do réu.” (Cesare Beccaria. **Dos delitos e das penas**; tradução de J- Cretella Jr. e Agnes Cretella. - 3. ed. rev. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2006. Página 43)

arcabouço legal tem como escopo maior a execução da pena de forma voltada à preparação do condenado para reintegrar na sociedade”--⁷.

37. - Com efeito, o referido primado, exhaustivamente promovido pela Constituição Federal de 1988, foi objeto de destaque por este Colendo STF por inúmeras vezes, sempre no sentido de evidenciar o caráter ressocializador da pena. A propósito:

É fato que a pena assume o caráter de prevenção e retribuição ao mal causado. Por outro lado, não se pode olvidar seu necessário caráter ressocializador, **devendo o Estado preocupar-se, portanto, em recuperar o apenado**. Assim, é que dispõe o art. 10 da Lei de Execução Penal ser dever do Estado a assistência ao preso e ao internado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.⁸

38. - Como bem destacado por este Colendo STF, a ordem jurídica em vigor não tolera a adoção de medida que concorra de forma contrária ao seu fim de reintegração social e, ainda, de individualização da pena.

39. - De fato, como bem alertado pela Eminente Ministra Cármen Lúcia, --“*a condenação, na forma do art. 5º, XLVI, da Constituição da República, que **consagra o princípio da individualização das penas, não pode se limitar à imposição da sanção. É igualmente importante, senão imprescindível, que sejam despertados no apenado valores positivos, úteis à comunhão social, diminuindo as possibilidades de reincidência**.”--⁹.*

40. - Pois bem, é **imbuído dos auspícios veiculados na Ordem Constitucional** vigente que, como destacado anteriormente, **o Poder Judiciário, há muito, tem afastado a aplicação da restrição** contida no artigo 37 da Lei de Execução Penal, especificamente no que tange à imposição de prévio cumprimento de 1/6 da pena aos condenados em regime semiaberto.

41. - Isso porque, a referida restrição, instituída em 1984, é amplamente incompatível com o primado da **individualização da pena** (artigo 5º, inciso XLVI, da CF), erigido ao patamar constitucional pétreo em 1988.

⁷ HC 71179, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, julgado em 19/04/1994, DJ 03-06-1994 PP-13855 EMENT VOL-01747-02 PP-00330 RTJ VOL-00153-01 PP-00259

⁸ HC 107701, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13/09/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-061 DIVULG 23-03-2012 PUBLIC 26-03-2012 RT v. 101, n. 921, 2012, p. 448-461

⁹ HC 108804, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 08/11/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 06-12-2011 PUBLIC 07-12-2011

42. - Com efeito, o cumprimento prévio de 1/6 da pena consubstancia-se em óbice às medidas preparatórias ao retorno do condenado ao convívio social, **de modo alheio às condições individuais do apenado**, independente de serem ou não favoráveis ao exercício de atividade laboral, tão cara ao convívio social. **Trata-se, vale dizer, de verdadeira restrição legal abstrata que ignora a individualidade inerente a cada apenado.**

43. - Desse modo, enquanto a ordem constitucional determina que na execução da condenação deve preponderar, pelo seu cumprimento, a possibilidade de ressocialização do condenado, o referido cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena impõe óbice em sentido contrário, **à mingua de quaisquer análises das circunstâncias individuais do apenado.**

44. - A necessidade de critérios de individualização incidentes nas fases de conhecimento e de execução do processo penal, contudo, foi o fundamento principal que guiou este Colendo STF quando do **julgamento histórico** do HC 82.959/SP, no qual se **declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n. 8.072/90, porquanto a vedação indistinta à progressão de regime nos casos de crimes hediondos, --“conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado”--.**

45. - De forma análoga, o artigo 37 da Lei de Execução Penal **faz tabula rasa do direito à individualização da pena** com a fixação *in abstracto* de período padrão de vedação ao trabalho na execução da pena, sem permitir que se leve em conta as particularidades de cada indivíduo, a sua capacidade de reintegração e os seus esforços apontados com vistas à ressocialização.

46. - De fato, de nada vale individualizar a pena no momento da aplicação, se na execução abstraírem-se quaisquer critérios individuais para concessão de autorização para o trabalho, equiparando, de modo indistinto, o comportamento e os indicativos de cada pessoa.

47. - Nos termos do que já foi reconhecido pela Eminente Ministra Cármen Lúcia, segundo a garantia da individualização, --“*a aferição das condições para a vida comunitária livre não pode ser operada apenas com avaliações superficiais e mecânicas, sob pena de se desvirtuar o sistema progressivo, fazendo-o mera*

aparência, com danos significativos à segurança da comunidade e à efetiva ressocialização do infrator”--¹⁰.

48. - É necessário destacar, ademais, que o prejuízo não se restringe ao próprio apenado. Pelo contrário, **a sociedade também é prejudicada**, certo que a restrição, ao invés de fomentar os vínculos do apenado com a sua comunidade, privilegia o rompimento e o isolamento, **tendendo a privilegiar apenas a reincidência**.

49. - Com efeito, a norma ora impugnada representa ultrapassada concepção meramente liberal da individualização da pena como direito individual, forjada sob a égide da Constituição de 1967/69.

50. - A garantia à individualização da pena contida no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal não deve ser enxergada apenas sob a ótica liberal de direito de defesa, mas, principalmente, sob o seu viés prestacional, próprio à concepção contemporânea do Estado.

51. - Nesse contexto, sobleva notar que a **derradeira etapa da individualização da pena toma corpo na fase da execução penal**, a partir do momento em que o cidadão é colocado em estado de sujeição ao império estatal.

52. - Isso porque, muito embora tenha a individualização da pena surgido entre os chamados direitos fundamentais de primeira geração, é certo que o desenvolvimento histórico dos direitos fundamentais confere nova significação ao conteúdo material do referido direito.

53. - De acordo com a concepção contemporânea, o cumprimento particularizado da sanção penal não se caracteriza exclusivamente como uma relação vertical entre o encarcerado e o Poder Público.

54. - Pelo contrário, por não representar mera decorrência do dever estatal de primeira geração de proteção do direito à vida dos demais cidadãos através da detenção do sujeito privado que desrespeita as regras vigentes, **a individualização da execução da pena adquire contornos majoritariamente prestacionais**, exigindo, inclusive, ações positivas do Estado voltadas a permitir a efetiva reintegração do apenado à sociedade.

¹⁰ HC 108133, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 23/08/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 21-09-2011 PUBLIC 22-09-2011

55. - Opera-se vigência, portanto, de determinação infraconstitucional em sentido diametralmente oposto àquele instituído pela Constituição Federal como marco, cassando a integração do apenado com a sociedade em seu principal meio de integração: o trabalho.

56. - De fato, é com o trabalho que o cidadão estabelece vínculos diretos com sua comunidade, firmando não apenas suas relações interpessoais, como também sua própria identidade.

57. - Sem uma função laboral, o cidadão, inegavelmente, vive à margem da sociedade e justamente por esse motivo --“os valores sociais do trabalho”-- constam como fundamentos da República Federativa do Brasil, consoante disposto em nossa Constituição Federal em seu artigo 1º, inciso IV.

58. - Portanto, negar --“os valores sociais do trabalho”-- é impor ao apenado, já inibido pelas condições que o exoneram do convívio social, a impossibilidade de se postar dignamente perante a sociedade como um cidadão, suprimindo a integridade do apenado, assegurada no inciso XLIX do artigo 5º da Constituição Federal.

59. - Observa-se que a referida concepção não se restringe ao âmbito nacional, mas decorre de expressiva mobilização internacional nesse sentido, como evidenciam os preceitos da Convenção Americana de Direitos Humanos, segundo a qual *--“as penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.”--*, e do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, no qual se firmou que *--“o regime penitenciário consistirá em um tratamento cujo objetivo principal seja a reforma e reabilitação moral dos prisioneiros”--*.

60. - Aliás, na prática, a imposição de cumprimento de 1/6 da pena veiculada no artigo 37 da Lei de Execução Penal acaba por esvaziar a possibilidade de trabalho no regime semiaberto.

61. - Isso porque o condenado ao regime semiaberto que tiver de aguardar, sem o exercício de atividade laboral, o transcurso de 1/6 (um sexto) de sua pena, por evidente, não irá requerer autorização para o trabalho em regime semiaberto, e sim a própria progressão de regime, consoante autoriza o artigo 112 da Lei de

Execução Penal:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 2003)

62. - Ao final, levando-se em conta que sem o bom comportamento afeto à progressão de regime é inviável o exercício da função laboral, a exigência do artigo 37 da Lei de Execução Penal esvazia a possibilidade de trabalho externo no regime semiaberto, o que é um contrassenso, não só com o escopo da condenação penal, como também com a própria natureza do regime semiaberto.

63. - Perceba-se que, com isso, se equipara o regime semiaberto ao fechado, sempre que o apenado iniciar sua pena no regime semiaberto, coincidindo sua possibilidade de trabalho externo com a possibilidade de progressão ao regime mais benéfico.

64. - Não bastasse, a restrição ora combatida suprime do apenado o direito de remir sua pena com o trabalho, conforme autoriza a Lei de Execução Penal, em seu artigo 126, especialmente porque as escassas oportunidades de trabalho interno dentro do próprio estabelecimento prisional sabidamente não atendem a totalidade da população carcerária em regime semiaberto.

65. - Alerta-se que o instituto da remição não é apenas uma fórmula matemática para abreviar a pena do condenado, e sim um demonstrativo categórico claro de que este está mais preparado do que aquele que não labuta para a reinserção na sociedade, merecendo, portanto, a redução de seu tempo de pena.

66. - De fato, conforme bem observado pelo Eminentíssimo Ministro Cezar Peluso -- *“os que cumprem pena em regime fechado ou semiaberto, esses se encontram em ambiente inóspito, e o fato de a lei acenar-lhes com a remissão é estímulo para que, dentro dessas circunstâncias, vamos dizer, extremamente agressivas, trabalhem, e a lei, por esse esforço que tem em trabalhar em condições excepcionais, acena-lhes com a remissão”*--¹¹.

¹¹ HC 98261, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 2.3.2010, DJe-071 DIVULG 22.4.2010 PUBLIC 23.4.2010 EMENT VOL-02398-02 PP-00357

67. - O exercício laboral por parte do apenado, além de constituir **decorrência direta de seu preceito pético fundamental à integridade moral (inciso XLIX do artigo 5º da Constituição Federal)**, constitui inequívoca prova para a sociedade de sua capacidade de ser reintegrado, agraciada pelo instituto da remição.

68. - Por todo exposto, a presente ADPF revela inequívoca necessidade de acolhimento jurisdicional por parte deste Colendo STF para que seja declarada a ausência de recepção, pelos incisos XLVI e XLIX do artigo 5º da Constituição Federal, do trecho do artigo 37 da Lei n. 7.210/84 que exige o requisito prévio de cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena para prestação de trabalho externo pelos condenados em regime semiaberto.

V. - DO PEDIDO DE TUTELA LIMINAR

69. - Como restou demonstrado acima, o artigo 37 da Lei n. 7.210/1984 encarta grave incompatibilidade com a Constituição Federal, decorrente precipuamente da flagrante contrariedade com os direitos fundamentais à individualização da pena (artigo 5º, inciso XLVI) e ao respeito à integridade física e moral dos apenados (artigo 5º, inciso XLIX).

70. - Nesse sentido, o dispositivo ora impugnado, ao tempo em que resulta no malferimento do patamar constitucional de garantias fundamentais de milhares de cidadãos, impacta de forma significativa na própria sistemática prisional instituída pela Constituição Federal de 1988, **esvaziando a teleologia do regime semiaberto**.

71. - De acordo com o disposto no artigo 5º da Lei Federal n. 9.882/99, que regulamenta o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, é autorizada a concessão de medida liminar para suspensão da vigência da norma questionada, inclusive de maneira monocrática.

72. - Nesse sentido, a robustez do direito invocado exsurge da força não só dos **próprios fundamentos constitucionais**, mas especialmente da **consolidada jurisprudência sobre o tema** que há muito sedimentou pacífico entendimento no sentido de afastar a interpretação constitucional de aplicação da exigência prescrita no artigo 37 da Lei n. 7.210/1984 no regime prisional semiaberto.

73. - Ademais, nos termos do entendimento jurisprudencial consolidado por este Colendo STF e confirmado pela mencionada Lei Federal que dispõe sobre a ADPF, a medida cautelar possuirá efeitos *erga omnes*, ao menos no que diz respeito aos apenados em que ainda estão em regime semiaberto.

74. - Outrossim, a Lei federal n. 9.882/1999 preceitua, em seu artigo 5º, §1º, que em hipóteses de extrema urgência ou perigo de lesão grave, poderá o relator conceder a liminar *ad referendum* do Tribunal Pleno.

75. - Esse é exatamente o caso dos autos, **tendo em vista a necessidade de evitar a ocorrência de graves danos a direitos fundamentais dos cidadãos, especialmente em virtude do desrespeito às garantias constitucionais consectárias do princípio da individualização da pena, com impacto gravíssimo e imediato na própria ressocialização de cidadãos condenados ao regime semiaberto.**

76. - Destarte, a exigência prescrita no artigo 37 da Lei n. 7.210/1984, quando aplicada ao regime semiaberto, solapa o processo de ressocialização de milhares de cidadãos que atualmente encontram na dignificante rotina do trabalho a perspectiva de retorno ao convívio social.

77. - Com efeito, recente relatório da Comissão de Acompanhamento Carcerário da Ordem dos Advogados do Brasil revelou cerca de **cem mil presos cumprem atualmente pena no regime semiaberto** e têm direito a trabalho externo sem cumprir um sexto da pena (doc. anexo).

78. - Noutros termos, a incidência do dispositivo impugnado nas hipóteses de cumprimento de pena em regime semiaberto retira, **neste exato momento**, o direito constitucional à individualização da pena de milhares de cidadãos, cuja condenação ao regime semiaberto significa a justa possibilidade de reinserção social.

79. - Negar-lhes esse direito não constitui mera injustiça, mas verdadeira **incompatibilidade visceral com as diretrizes garantistas da Carta de 1988**, diagnóstico típico de atos normativos cunhados sob a égide repressora do período político anterior.

80. - Não menos urgente revela-se a necessidade de resguardo imediato da garantia fundamental da individualização das penas positivada pela Constituição

Federal, de modo a suspender as violações permitidas pelo cuja recepção constitucional é atacada.

81. - Perceba que a realidade aponta para a existência de milhares de brasileiros cujo direito à ressocialização é suprimido pelo dispositivo impugnado.

82. - De fato, dados relativos a dezembro de 2012 (doc. anexo) revelam que, enquanto existem 51.492 (cinquenta e um mil quatrocentos e noventa e duas) vagas no regime semiaberto do sistema prisional brasileiro, 74.647 (setenta e quatro mil seiscentos e quarenta e sete) cidadãos cumprem pena nesse regime atualmente.

83. - Tanto é assim que Relatório de Inspeção em estabelecimentos penais do Distrito Federal, realizado pelo Ministério da Justiça (doc. anexo), identificou a incapacidade material de concretizar as diretrizes normativas de cumprimento individualizado da pena¹².

84. - Bem se vê, portanto, que a incidência do artigo 37 da Lei de Execução Penal no cumprimento de pena em regime semiaberto agrava o processo de esvaziamento a que é submetido esse regime, em flagrante incompatibilidade com a Constituição Federal de 1988 ensejadora de imediata intervenção judicial.

85. - Ora, em um sistema claramente sobrecarregado e incapaz de cumprir sua função constitucional de ressocialização de cidadãos presos, soa inconstitucional, senão teratológica, pretensão que restrinja significativamente as possibilidades de reinserção social de cidadãos cuja pena aplicada revela, em verdade, a ampla possibilidade de ressocialização.

86. - Nesse sentido, mostra-se não só adequado como necessário para a preservação de direitos fundamentais consagrados pela Constituição Federal o deferimento da medida cautelar, a fim de que seja suspensa parcialmente a eficácia do artigo 37 da Lei n. 7.210/1984 com relação aos cidadãos que cumprem pena em regime semiaberto.

¹² Conclui o referido relatório o seguinte: “Registre-se que uma das alas visitas congregava tão somente presos em regime semiaberto, mas as condições de aprisionamento eram típicas do regime fechado, sem que os internos tivessem direito a trabalho externo. E mais, com o reduzido número de agentes penitenciários, os banhos de sol eram escassos, realizados três vezes por semana aproximadamente, o que tornava a situação bastante grave, somada à superlotação.”

87. - Nesse viés, tendo em vista os devastadores efeitos que interpretações inconstitucionais da norma podem provocar, faz-se necessário o deferimento da medida cautelar monocraticamente e *ad referendum* do Plenário, nos termos do artigo 5º, §1º, da Lei federal n. 9.882/1999.

88. - Dessa forma, com fulcro no artigo 5º, §1º, da Lei federal n. 9.882/1999, requer seja concedida, monocraticamente *ad referendum* do Plenário, medida liminar a fim de que seja suspensa a eficácia do artigo 37 da Lei de Execução Penal com relação ao requisito de cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena para prestação de trabalho externo pelos condenados em regime semiaberto, até a manifestação do Pleno desta Colenda Suprema Corte.

89. - Caso Vossa Excelência não entenda possível o deferimento monocrático da medida liminar ora pleiteada, o que se admite apenas por eventualidade dada a atual conjectura, requer seja submetida a pretensão liminar, em caráter de urgência, à apreciação do Plenário, nos termos do *caput* do artigo 5º da Lei n. 9.882/99.

VI. - DO PEDIDO DEFINITIVO

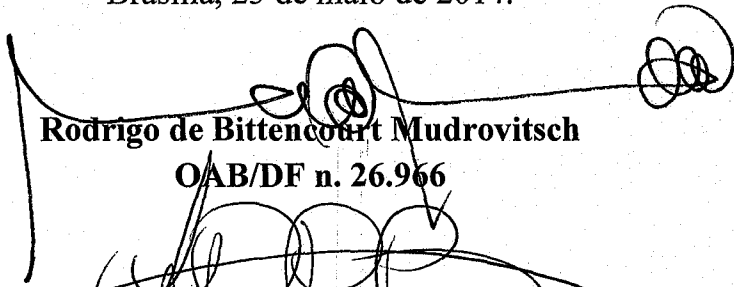
90. - No mérito, requer seja conhecida e julgada procedente a presente ADPF para que seja declarada a ausência de recepção, pela Constituição Federal, do trecho do artigo 37 da Lei n. 7.210/84 que exige, como requisito para a prestação de trabalho externo no regime semiaberto, o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena.

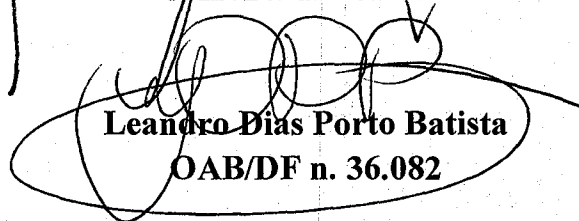
91. - Assim, acolhido o pedido, deverá ser atribuída interpretação conforme à Constituição ao artigo 37 da Lei n. 7.210/85, para que seja definitivamente afastado, do âmbito de incidência da referida norma legal, a aplicação do requisito objetivo de prévio cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena ao regime semiaberto, tendo em vista a sua incompatibilidade com os seguintes preceitos fundamentais:

- (i) a individualização da pena, preceito contido no inciso XLVI do artigo 5º da Constituição Federal; e
- (ii) a obrigação de se assegurar aos apenados o respeito à sua integridade física e moral, conforme estabelecido no o inciso XLIX do artigo 5º da Constituição Federal.

92. - Requer, por fim, que todas as publicações e intimações sejam lançadas sempre em nome do advogado Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch, inscrito na OAB/DF sob o n. 26.966.

Termos em que,
Pede deferimento.
Brasília, 23 de maio de 2014.


Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch
OAB/DF n. 26.966


Leandro Dias Porto Batista
OAB/DF n. 36.082