

TRABALHO EXTERNO NA EXECUÇÃO PENAL 2 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA
POLO PAS : JOSÉ DIRCEU DE OLIVEIRA E SILVA
ADV.(A/S) : JOSÉ LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA

DECISÃO: O apenado JOSÉ DIRCEU pede autorização para realização de trabalho externo, no cumprimento da pena que lhe foi aplicada nos autos da AP 470, pela prática de crimes de corrupção ativa (9 vezes).

Por estar preso no regime semi-aberto, o requerente fundamenta seu pedido na previsão do art. 35, §2º, do Código Penal, cujo teor é o seguinte:

“§2º - O trabalho externo é admissível, bem como a freqüência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior”.

Em razão da notícia da prática de falta grave pelo apenado, consistente no uso de telefone celular no interior do estabelecimento prisional, a análise do pedido de trabalho externo foi sobrestada.

O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios requereu diligências para o fim de esclarecer se efetivamente o apenado JOSÉ DIRCEU se utilizou de telefones móveis no interior do CIR (Centro de Internamento e Reeducação, onde ficam presos os condenados em regime semi-aberto), para se comunicar com destinatários mencionados por informantes que mantiveram interlocução com o Ministério Público. Embora esses informantes não tenham se identificado, forneceram dados concretos que, em princípio, poderiam ser investigados, tais como as datas das ligações e os interlocutores com os quais o apenado teria dialogado. Uma das ligações teria ocorrido no dia 6 de janeiro de 2014 e, segundo matéria de um jornal de grande circulação, o suposto interlocutor, um Secretário do Governo do Estado da Bahia, teria confirmado a conversa por celular com JOSÉ DIRCEU.

O pleito do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios foi submetido à análise do Procurador-Geral da República, que, na última sexta-feira, apresentou parecer de mais de 10 laudas pelo indeferimento

EP 2 TRABEXT / DF

do pedido, por considerá-lo contrário ao Princípio da Proporcionalidade. O Ministério Público Federal não indicou meios alternativos que pudessem comprovar a falta grave imputada ao Requerente.

É o relatório.

Decido.

Sem prejuízo da análise da falta grave que teria sido praticada pelo ora Requerente, passo a decidir o pedido de trabalho externo.

A concessão de autorização para que o preso se ausente do estabelecimento prisional para fins de executar trabalho externo submete-se a requisitos legais de ordem **objetiva** e **subjetiva**.

Quanto ao requisito objetivo, cuida-se da exigência legal de cumprimento de pelo menos 1/6 (um sexto) da pena aplicada na condenação transitada em julgado, conforme estipula o art. 37 da Lei de Execuções Penais, cujo teor é o seguinte:

*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**".*

A aplicação desta norma vem sendo afastada para os presos condenados ao cumprimento de pena no regime inicial semi-aberto, em razão de precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do HC 8.725/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp. A partir daquele acórdão, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que o requisito temporal estabelecido no art. 37 da LEP somente se aplica aos condenados ao cumprimento de pena no regime fechado.

Defendeu-se, então, que a dispensa do requisito temporal previsto em lei, para a autorização do trabalho externo aos presos em cumprimento de pena no regime inicial semi-aberto, teria respaldo no "*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 (...)*". A individualização da solução, portanto, não é ilegal, em atenção ao

EP 2 TRABEXT / DF

propósito final da sistemática penal” (HC 8175, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 01.06.1999).

Desde então, com algumas ressalvas de entendimento pessoal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria se firmou nesse sentido, como revelam os seguintes acórdãos:

*“HABEAS CORPUS. TRABALHO EXTERNO. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. EXIGÊNCIA DO CUMPRIMENTO DE 1/6 (UM SEXTO) DA REPRIMENDA. **REQUISITO DESNECESSÁRIO**. ASPECTO SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.*

1. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que independentemente do cumprimento do lapso de 1/6 (um sexto), presentes as condições pessoais favoráveis, deve ser concedido, ao condenado em regime semiaberto, a autorização para o trabalho externo.

2. Não tendo as instâncias ordinárias se manifestado sobre o preenchimento do requisito subjetivo, não há como este Sodalício decidir sobre a concessão do benefício, sob pena de incorrer supressão de instância.

3. Ordem concedida em parte tão-somente para afastar o óbice referente a exigência do cumprimento de 1/6 (um sexto) da reprimenda no modo semiaberto para a concessão do trabalho externo, devendo os demais requisitos serem analisados pelo Juízo das Execuções Criminais” (HC 118.678/RS, Quinta Turma, Rel. Ministro Jorge Mussi, j. 16.6.2009).

“HABEAS CORPUS . PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. TRABALHO EXTERNO. CONDENADO EM REGIME INICIAL SEMI-ABERTO. CUMPRIMENTO DE 1/6 DA PENA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça tem firme jurisprudência no sentido da ilegalidade de se exigir o cumprimento de 1/6 da pena em regime inicial semi-aberto para lhe permitir o trabalho externo. Ressalvado o ponto de vista da

EP 2 TRABEXT / DF

Relatora.

2. *Ordem concedida para, restabelecendo a decisão de 1ª instância, permitir ao paciente o trabalho externo, desde que aferida pelo Juízo das Execuções a manutenção dos demais requisitos para a concessão do benefício, sendo prescindível o cumprimento de 1/6 da pena” (HC 78557/RS, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 30/10/2007).*

É com base nessa jurisprudência que os juízos das Varas de Execuções Penais em atuação na execução das penas aplicadas nos autos da AP 470 vêm autorizando o trabalho externo aos presos que ainda não cumpriram a fração de 1/6 das penas que lhes foram aplicadas.

Porém, é importante salientar que o Superior Tribunal de Justiça aplicava plenamente o art. 37 da LEP aos condenados ao regime inicial semi-aberto de cumprimento da pena.

Confirmam-se, por exemplo, os seguintes arestos daquela Corte Superior de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL - REGIME SEMI-ABERTO - MAGISTRADO DA VARA DAS EXECUÇÕES PENAIS QUE ADMITE, DESDE O INICIO DO CUMPRIMENTO DA PENA, QUE O CONDENADO TRABALHE EM SERVIÇO EXTERNO – CIRCUNSTANCIA NÃO INCLUIDA NA SENTENÇA CONDENATORIA - CONTRARIEDADE AO ART. 32, DA LEP - REEDUCANDO, CONTUDO, QUE, NESSA SITUAÇÃO, JA CUMPRIU QUASE METADE DA PENA, FAZENDO JUS, EM TESE, A BENEFICIOS MAIORES.

1. SE NA SENTENÇA CONDENATORIA NADA SE DISPUSER A RESPEITO, NÃO PODE O JUÍZO DA VARA DAS EXECUÇÕES PENAIS DISPENSAR O REQUISITO DO CUMPRIMENTO DE 1/6 DA PENA, PARA O TRABALHO EXTERNO, PERMITINDO-O DESDE LOGO, TRANSGREDINDO, ASSIM, O ART. 37, DA LEP.

2. CONTUDO, NÃO HA COMO REVERTER TAL SITUAÇÃO SE O SENTENCIADO JA CUMPRIU QUASE A METADE DA PENA IMPOSTA, COM DIREITO, EM TESE, DE

EP 2 TRABEXT / DF

OBTER BENEFICIOS MAIORES, COMO O LIVRAMENTO CONDICIONAL.

3. *RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, MAS IMPROVIDO*” (REsp 117.176, Sexta Turma, Rel. Ministro Anselmo Santiago, j. 30.03.1998).

“RECURSO DE HABEAS CORPUS - SAIDA TEMPORARIA E TRABALHO EXTERNO - REGIME PRISIONAL SEMI-ABERTO - PROGRESSÃO - EXIGENCIA DE REQUISITO TEMPORAL - APLICAÇÃO.

- O REQUISITO TEMPORAL DE CUMPRIMENTO MINIMO DE UM SEXTO DA PENA, PREVISTO NO ART. 123, II DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL, PARA EFEITO DE CONCESSÃO DE BENEFICIOS PROPRIOS DO REGIME PRISIONAL SEMI-ABERTO, NÃO SE APLICA AOS QUE NELE INGRESSARAM PELA PROGRESSÃO DE REGIME, PORQUANTO JA CUMPRIDO NO REGIME ANTERIOR FECHADO, QUE DEVE SER COMPUTADO.

- RECURSO PROVIDO” (RHC 1586/RJ, Quinta Turma, Rel. Ministro Cid Flaquer Scartezini, j. 16.12.1991).

Como se vê, a própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que evidentemente não vincula o Supremo Tribunal Federal, oscilou entre um primeiro momento em que se conferia plena aplicação ao art. 37 da Lei de Execuções Penais e o momento atual, em que se passou a restringi-lo aos condenados ao regime inicial fechado. Pode-se, inclusive, concluir que essa alteração foi, provavelmente, mais impulsionada por razões de política criminal do que pelo respeito rigoroso ao texto e ao espírito da lei de regência da matéria.

Anoto, ainda, que os precedentes deste Supremo Tribunal Federal sobre a matéria **não autorizam** o afastamento do disposto no art. 37 da LEP para os presos condenados ao cumprimento da pena no regime inicial semi-aberto.

Com efeito, o Plenário desta Suprema Corte já **decidiu sobre a aplicabilidade integral do art. 37 a presos condenados ao cumprimento**

EP 2 TRABEXT / DF

de pena no regime inicial semi-aberto, no julgamento do HC 72.565/AL (caso PC Farias), conforme ementa abaixo transcrita:

*“I. STF: competência originária (art. 102, I, d) “habeas-corpus” contra decisão do próprio Tribunal, em questão de ordem mediante a qual o Presidente submeteu ao Plenário incidente de execução de pena, de sua competência individual. II. Execução penal: regime de cumprimento de pena privativa de liberdade: progressão para o regime aberto do condenado ao regime inicial semi-aberto ou **autorização para o trabalho externo: submissão, em ambas as hipóteses, ao cumprimento do mínimo de um sexto da pena aplicada** (LEP, art. 112; CP, art. 35, § 2º e LEP, arts. 36 e 37): cômputo, na verificação desse requisito temporal mínimo, do todo o tempo de prisão processual, incluído o anterior à sentença condenatória: exigência, porém, de exame criminológico antes da decisão sobre a permissão de trabalho externo ou a progressão do regime” (HC 72.565/AL, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/1995, DJ 30-08-1996 PP-30605 EMENT VOL-01839-02 PP-00220).*

Esse entendimento foi reafirmado no julgamento do HC 86.199/SP, Relator Min. EROS GRAU, como se pode verificar na ementa que reproduzo a seguir:

*“HABEAS CORPUS. PENAL. LEI DE EXECUÇÃO PENAL. PRETENSÃO DE DEFERIMENTO DO TRABALHO EXTERNO QUANDO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE: **EXIGÊNCIA DE REQUISITO TEMPORAL**. QUESTÃO AFETA AO JUIZ DA EXECUÇÃO. REGIME SEMI-ABERTO. CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME ABERTO À FALTA DE ESTABELECIMENTO ADEQUADO. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. 1. **A pretensão de deferimento do trabalho externo quando da prolação da sentença não pode ser acatada, por incompatibilidade lógica, dada a necessidade do cumprimento do requisito temporal de 1/6 da pena. Logo, a análise do pedido***

EP 2 TRABEXT / DF

compete ao juiz da execução penal. 2. Conhecimento e concessão da ordem, de ofício, para determinar o início do cumprimento da pena no regime semi-aberto, conforme estipulado na sentença, ou no regime aberto se não houver estabelecimento adequado” (HC 86.199/SP, Relator Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 18/04/2006, DJ 25-08-2006 PP-00053 EMENT VOL-02244-03 PP-00466).

Vê-se, assim, que a jurisprudência construída nos últimos tempos pelo Superior Tribunal de Justiça viola frontalmente o disposto no art. 37 da Lei de Execuções Penais, já anteriormente citado e que volto a reproduzir:

“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”.

Note-se que, ao eliminar a exigência legal de cumprimento de uma pequena fração da pena total aplicada ao condenado a regime semi-aberto, as VEPs e o Superior Tribunal de Justiça tornaram o trabalho externo a regra do regime semi-aberto, equiparando-o, no ponto, ao regime aberto, sem que o Código Penal ou a Lei de Execução Penal assim o tenham estabelecido. Noutras palavras, ignora-se às claras o comando legal, sem qualquer justificativa minimamente aceitável.

Ora, para que se tenha um sistema de execução penal coerente e que cumpra seus fins integralmente, é importante que as autoridades encarregadas da execução das penas transitadas em julgado observem e respeitem as distinções entre os diversos regimes de cumprimento da pena.

Como já demonstrado, a imediata concessão do 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. Configura, igualmente, violação ao Código Penal, que estabelece

EP 2 TRABEXT / DF

diferenças entre os dois regimes de cumprimento da pena, prevendo como essencial ao regime semi-aberto a sujeição do apenado a trabalho em comum durante o período diurno (art. 35 do Código Penal), sendo o trabalho externo apenas *admissível*, como já mencionado.

É o que já afirmou esta Corte, no julgamento do HC 72.565/AL, acórdão de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, cujo voto merece ser citado:

“[...] Por outro lado, data vênia, não cabe dizer que o trabalho externo seja ínsito ao regime semi-aberto; próprio do regime semi-aberto é, como se colhe do art. 35, § 1º, do C. Penal, “o trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar”. O trabalho externo é sim da natureza do regime aberto (C. Pen., art. 36, §1º). No regime semi-aberto é também um benefício que pode ser admitido, mas não lhe é da natureza [...]”.

No caso do ora Requerente, o requisito objetivo ainda não foi cumprido. A pena que lhe foi aplicada nos autos da AP 470 é de 7 anos e 11 meses de reclusão. Para que tenha direito à prestação de trabalho externo, é preciso que cumpra, ao menos, 1 ano, 3 meses e 25 dias de prisão no regime semi-aberto, podendo descontar os dias remidos pelo trabalho que vem executando no interior do sistema prisional, caso sejam homologados e não haja prática de falta grave.

Assim, não atendido o requisito temporal estabelecido no art. 37 da LEP, **o pleito não pode ser deferido.**

Ademais, cumpre salientar que, além de não cumprir o requisito temporal objetivo estabelecido por lei para que obtenha autorização para a realização do trabalho externo, outras razões de ordem jurídica também impedem o acolhimento do pedido ora formulado.

É que o condenado apresenta proposta de emprego formulada por escritório de advocacia criminal.

Em primeiro lugar, cumpre salientar que, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, *“o trabalho externo em empresa privada afasta o regime*

EP 2 TRABEXT / DF

público do benefício, de modo que impossibilita um mínimo de vigilância, inerente ao regime prisional fechado e semiaberto, uma vez que se desenvolverá em local onde o Poder Público não poderá exercer o seu dever de fiscalização disciplinar, por ser atividade externa” (HC 98.849/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 15/06/2009). Com efeito, se mesmo o trabalho interno, realizado dentro do estabelecimento prisional, somente pode ser gerenciado por empresa privada se houver convênio com o Estado (art. 34, §2º, da LEP), no caso do trabalho externo este cuidado é ainda mais importante, para garantir que o benefício efetivamente atinja os fins da execução penal.

No caso sob exame, além do mais, é lícito vislumbrar na oferta de trabalho em causa uma mera *action de complaisance entre copains*, absolutamente incompatível com a execução de uma sentença penal. É que no Brasil os escritórios de advocacia gozam, em princípio, da prerrogativa de inviolabilidade (Estatuto da OAB, Lei 8.906/94, art. 7º), que não se harmoniza com o exercício, pelo Estado, da fiscalização do cumprimento da pena. É de se indagar: o direito de punir indivíduos definitivamente condenados pela prática de crimes, que é uma prerrogativa típica do Estado, compatibiliza-se com esse inaceitável *trade-off* entre proprietários de escritórios de advocacia criminal? Harmoniza-se tudo isso com o interesse público, com o direito da sociedade de ver os condenados cumprirem regularmente as penas que lhes foram impostas?

O exercício da advocacia é atividade nobre, revestida de inúmeras prerrogativas. Não se presta a arranjos visivelmente voltados a contornar a necessidade e o dever de observância estrita das leis e das decisões da Justiça.

A propósito, já se decidiu no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que *“Não deve ser concedido o benefício do trabalho externo ao paciente, cuja atividade a ser desenvolvida não possibilita a fiscalização pelo Poder Público (Precedentes)”* (HC 89.176/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 31/03/2008).

É nos próprios autos, aliás, que se colhem evidências claras da natureza inapropriada do trabalho proposto ao condenado. É que o

EP 2 TRABEXT / DF

proponente do emprego, por ser advogado, não permanece no interior do escritório durante todo o período de trabalho que deverá ser executado pelo condenado, o que evidentemente inviabiliza a fiscalização do cumprimento das normas, que é da essência do cumprimento de uma sentença criminal.

Saliente-se, ademais, que, para fins de reeducação, o apenado já vem executando atividade similar dentro do sistema prisional, conforme ele próprio afirmou no depoimento que prestou por ocasião do início da apuração da falta grave que lhe foi imputada. O requerente afirmou que *“tem feito os cursos a que tem direito dentro do sistema; [...] que trabalha internamente dentro do sistema, seja na biblioteca, seja na limpeza do presídio como da própria biblioteca; que trabalha juntamente com mais cinco internos dentro da biblioteca do CIR; que não têm contato com os alunos, trabalhando apenas dentro da biblioteca”*. Não há, assim, motivo para autorizar a saída do preso para executar serviços da mesma natureza do que já vem executando atualmente, considerada a finalidade do trabalho do condenado, conforme estipula o art. 28 da LEP: *“O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva”*.

Em conclusão, ausente o pressuposto objetivo para a concessão do benefício (não cumprimento de 1/6 da pena, nos termos do art. 37 da LEP), e por ser absolutamente contrário aos fins da pena aplicada e às regras que disciplinam a execução penal em nosso ordenamento jurídico, **indefiro o pedido**.

Publique-se. Intime-se defesa e Ministério Público.

Brasília, 08 de maio de 2014.

Ministro JOAQUIM BARBOSA

Relator

Documento assinado digitalmente