

**COMISSÃO DE DIREITO PENAL DO INSTITUTO DOS ADVOGADOS
BRASILEIROS (IAB)**

REFERÊNCIA: INDICAÇÃO Nº 057/2016

RELATOR: DR. PEDRO TEIXEIRA PINOS GRECO

EMENTA: PROJETO DE LEI Nº 5.516/2013. ARTS. 1º, III; 3º, IV; 5º, XLVII, “e” e XLIV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REMIÇÃO DA PENA PELO ESPORTE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DIREITO AO LAZER. DIREITO À SAÚDE. DIREITO À EDUCAÇÃO. MÁXIMA EFETIVIDADE CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA HUMANIDADE NO CUMPRIMENTO DAS PENAS. PESSOA PRIVADA DE LIBERDADE COMO SUJEITO DE DIREITOS. POLÍTICA DE REDUÇÃO DE DANOS. DIMINUIÇÃO DO NÍVEL DE VULNERABILIDADE.

I - DO PEDIDO E DA ANÁLISE DO PROJETO DE LEI Nº 5.516/2013

Solicita-nos o Instituto dos Advogados Brasileiros, em atenção à Indicação nº 057/2016, feita pelo ilustre consócio e amigo Dr. Fernando Drummond, membro da Comissão de Direito Penal do IAB, parecer sobre o Projeto de Lei (PL) nº 5.516/2013, função essa que concordamos imediatamente em levar adiante e que fazemos com enorme satisfação e com sentimento de privilégio e honra.

Após examinarmos o Projeto de Lei, passamos a responder.

Este Projeto de Lei objetiva incluir na Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/1984) previsão expressa, permitindo que a prática esportiva seja mais um dos meios para se remir a pena das pessoas privadas de sua liberdade. Segue fragmento do seu inteiro teor:

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

III – 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência desportiva dividida, no mínimo, em 6 (seis) dias alternados”. (Grifos Nossos).

Os Deputados Paulo Teixeira, Jô Moraes e Romário, autores do PL, quanto ao instituto da remição da pena apresentam a seguinte visão:

“Especificamente quanto à remição (atualmente concedida para os apenados que trabalham ou estudam, nos termos do artigo 126 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal), sugere-se o seu aperfeiçoamento, para contemplar a possibilidade de seu reconhecimento aos apenados que exercem prática de esporte regular”.

Esses congressistas justificam a sua necessidade dessa alteração da Lei de Execuções Penais com os seguintes argumentos:

“É notório que a atividade desportiva, para além de seus benefícios de saúde, suscita a necessidade de criação de ambiente de convívio pacífico entre seus praticantes, o que aprimora, conseqüentemente, o

hábito da disciplina e o desenvolvimento ou manutenção de uma habilidade corporal e mental que lhe possibilite adquirir uma formação que lhe será útil quando deixar a prisão”.

Em suma, a questão jurídica trata da constitucionalidade material da eventual inclusão do esporte como mais uma forma de remição da pena. Com isso se mostra indispensável a análise, sobretudo, dos arts. 1º, III; 3º, I; 5º, XLVII, “e” e XLIV da Constituição, para se vislumbrar se existe harmonia entre essa reforma e o nosso horizonte constitucional.

É o relatório.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

a) DA REMIÇÃO DA PENA E OS SEUS CONTORNOS

A palavra “remição” tem a sua raiz etimológica ligada ao termo latino *redimere*, que significa em uma tradução livre: reparar, resgatar, compensar ou ressarcir. Ele surgiu, genuinamente, como instituto do Direito das Execuções Penais, durante a Guerra Civil Espanhola dentro do Direito Penal Militar. Consonante o Defensor Público Rodrigo Duque Estrada Roig¹ a remição pode ser conceituada como:

“Desconto de parte do tempo de execução da pena, em regra, pela realização de trabalho ou estudo. Aplica-se não apenas às pessoas já condenadas, mas também às hipóteses de prisão cautelar (art. 126 § 7º)”.

¹ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução da Pena Teoria Crítica**. Saraiva: São Paulo, 2014, p. 365.

A remição pelo trabalho foi a única idealizada na redação original da Lei de Execuções Penais (LEP). Esse ato normativo previu no seu art. 126, *caput* que a remição por meio do trabalho permitiria que após 3 (três) dias de labor um dia seria descontado da pena a ser cumprida.

Fluxo contínuo, com o passar do tempo se notou que a remição também poderia ser viabilizada pela educação, mas isso nem sempre foi remansoso, como é hoje, pois até o dia 13/08/2007 havia muita controvérsia se o estudo poderia ser justificativa para remir a pena.

Todavia, após aquela data em que foi editado o enunciado de Súmula 341 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) o tema passou a ser menos polêmico: *“A frequência a curso de ensino formal é causa de remição de parte do tempo de execução de pena sob regime fechado ou semiaberto”*. Posteriormente a Lei nº 12.433/2011 apaziguou qualquer dúvida ao incluir no art. 126 da LEP de forma explícita que a pena pode ser remida pelo estudo e/ou pelo trabalho.

Mais recentemente o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) por meio da sua Recomendação nº 44/2013 ainda estabeleceu como diretriz a possibilidade de a leitura e resenha de livros permitir a remição da pena. Possibilidade essa que já foi referendada pelo STJ, há pouco tempo, em duas oportunidades nos Informativos nº 564 e 587, respectivamente, como avistamos abaixo:

(...) Além disso, a leitura diminui consideravelmente a ociosidade dos presos e reduz a reincidência criminal. **Sendo um dos objetivos da LEP, ao instituir a remição, incentivar o bom comportamento do sentenciado e sua readaptação ao convívio social,** impõe-se a interpretação extensiva do mencionado dispositivo, o que revela,

inclusive, a crença do Poder Judiciário na leitura como método factível para o alcance da harmônica reintegração à vida em sociedade. (...) (Grifos Nossos).

HC 312.486-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 9/6/2015, Dje 22/6/2015.

(...) **Inicialmente, consigne-se que a jurisprudência do STJ tem admitido que a norma do art. 126 da LEP, ao possibilitar a abreviação da pena, tem por objetivo a ressocialização do condenado**, sendo possível o uso da analogia *in bonam partem*, que admita o benefício em comento em razão de atividades que não estejam expressas no texto legal, como no caso, a leitura e resenha de livros, nos termos da Recomendação n. 44/2013 do CNJ. (...) (Grifos Nossos).

HC 353.689-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 14/6/2016, DJe 1/8/2016.

Portanto, após essa breve introdução ao instituto da remição da pena notamos que a Lei, a jurisprudência e o CNJ andaram bem, já que é um instituto que auxilia a pessoa privada de liberdade, fornecendo-lhe oportunidades e diminuindo a sua pena, sendo a remição um expoente da dignidade da pessoa humana. Desse modo, passaremos a expor um ideário que engrossa as fileiras dos direitos previstos na Constituição sob uma nova forma de valorização do esporte.

b) DA CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA REMIÇÃO DA PENA PELO ESPORTE E A SUA HARMONIA COM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA,

COM A POLÍTICA DE REDUÇÃO DE DANOS E COM A DIMINUIÇÃO DO NÍVEL DE VULNERABILIDADE

O esporte deve ser exaltado devido ao seu efeito multiplicador e por conta da sua interface com outros direitos. Com isso vemos que no campo do direito internacional dos direitos humanos, notadamente, no art. XXIV da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 o esporte está regulamentado, de forma implícita, quando esse tratado diz que toda a pessoa tem direito ao lazer.

Nessa linha a Lei nº 7.210/84 reforça a ligação entre o esporte e o lazer ao estipular nos seus arts. 23, IV e 41, incisos V e VI, como direito básico da pessoa privada de liberdade o lazer, além de tratar da recreação e do exercício de atividades desportivas. Para cancelar esses dispositivos legais o art. 56, VII da Resolução nº 14/1994 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCC) que estabelece as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil concede vulto ao lazer como direito da pessoa privada de liberdade.

Todavia, o esporte por ser multifacetário não se esgota apenas no lazer, tendo uma interligação significativa com a saúde que pode ser vista mormente no seu viés preventivo, nessa toada o art. 196 da CR menciona expressamente que a saúde engloba a redução do risco de doenças. A Lei nº 12.864/2013, que incluiu o esporte na Lei nº 8.080/99 (Lei do SUS), trata do tema, pois, coloca como fator determinante e condicionante da saúde mostrando-se o esporte como redutor de danos.

A Lei de Execuções Penais no art. 14, *caput*, também consagra essa possibilidade ao trazer que a saúde da pessoa privada de liberdade englobará a preventiva. Assim, dentre outras medidas pode-se ver nessas disposições que o legislador objetivou que todas as condutas que evitassem doenças fossem tomadas, o que inclui a prática esportiva.

Ademais, o art. 205, *caput*, CR e o art. 13.2 do Protocolo de San Salvador valorizam a educação como forma de desenvolvimento da pessoa, ou seja, ela é vista de forma ampla, sem uma ligação necessária com educação formal e com a escola. Para robustecer o exposto, vale dizer que redução das desigualdades sociais foi uma diretriz que orientou o Constituinte originário e que isso fica evidente em algumas oportunidades como, por exemplo, de forma expressa, nos arts. 3º, III e 170, II da Constituição. Para atingir esse fim desejado pela nossa Constituição cremos que um caminho a ser trilhado é a valorização do esporte e da educação.

Com esse mesmo pensamento o art. 217, II da Constituição valoriza o esporte educacional, listando-o como a regra, já que receberá investimentos prioritários. Quanto à isso a Lei Pelé (Lei nº 9.615/98) detalha essa disposição constitucional nos seus arts. 2º, VIII e 3º, I ressaltando o esporte educacional como modo de desenvolvimento integral do indivíduo como ser autônomo, participante e cidadão.

Nessa mesma esteira o art. 2º, I da Lei de Incentivo ao Desporto (Lei nº 11.438/2006) enrijece esse viés educacional do esporte. Corroborando essas Leis a Resolução nº 05 do Conselho Nacional do Esporte de 2005 comenta sobre a educação e o esporte ao ver a conexão entre esses direitos, salientando que esse cruzamento proporciona níveis mais elevados de conhecimento e de ação que acabam por refletir na melhora dos problemas sociais.

A educação, como já ressaltado, é fundamental para a realização de uma vida digna e o esporte se liga a ela, em uma abordagem formal, não-formal ou informal. Com esse raciocínio em vista, citamos, sobre a educação e o esporte o art. 2.1. da Carta Internacional da Educação Física e do Desporto da UNESCO de 1978 que expõe a interdisciplinaridade dos temas:

“A educação física e o esporte, como dimensões essenciais da educação e da cultura, devem desenvolver habilidades, força de vontade e autodisciplina em todos os seres humanos, como membros plenamente integrados à sociedade. **A continuidade da atividade física e a prática de esportes devem ser asseguradas por toda a vida, por meio de uma educação ao longo da vida, integral e democrática**”. (Grifos nossos).

Fica inequívoco que a educação esportiva não é exclusividade das crianças e dos adolescentes, como poderia parecer, adultos, idosos e pessoas com deficiência, por exemplo, podem utilizar o esporte como forma de desenvolvimento seja intelectual e/ou físico.

Tanto é assim que há previsão legal reforçando esse direito no Estatuto da Juventude (Lei nº 12.852/2013), Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e nas Leis Brasileiras de Inclusão (Lei nº 13.146/2015 e Lei nº 7.853/89). Da mesma forma, a Lei de Execuções Penais tem norma sobre o direito ao esporte para as pessoas privadas de liberdade o que inclui a sua modalidade educacional.

Após termos abordado o peso do esporte por si só e as suas conexões com outros direitos fundamentais podemos adentrar no atual cenário da execução das penas de forma mais segura para defender nossa tese.

O cumprimento da reprimenda estatal deve conceber pessoas privadas de liberdade como um sujeito de direitos, legitimadas para usufruir a dignidade da pessoa humana que é garantia indisponível conforme os arts. 1º, III; 5º, XLVII, “e” e XLIV da Constituição que no contexto prisional deve ser lido como base do princípio da humanidade das penas que ilustra um enfoque remicional moderno. Essa paisagem se insere em uma política de redução de danos que diminua o nível de vulnerabilidade e

estigmatização dos presos em apreço ao art. 3º, IV da CR que determina a promoção do bem de todos, sem qualquer tipo de discriminação.

Além disso, a prisão só retira os direitos expressamente ligados a privação da liberdade, na forma do art. 3º da LEP, e a prática esportiva não é um deles. Isso, claramente, concorda com a prevalência dos direitos humanos de acordo com o art. 4º, II da Constituição da República de onde se extrai a viabilidade dessa construção em consonância com os princípios norteadores dos direitos humanos: a) *pro homine*, de que o ordenamento jurídico deve priorizar o ser humano, em que ele deve ocupar lugar de destaque no epicentro dos epicentros; e b) evolução reacionária ou vedação ao retrocesso social que determina que a sociedade e as Leis devem estar em constante transformação não só para evitar perdas, mas para que sempre se aperfeiçoe o sistema social vigente.

Patrocínamos, por consequência, que as as pessoas privadas de liberdade não podem ficar a margem do gozo desse direito que guarda relações relevantes com outros direitos, uma vez devemos interpretar a Constituição conforme a técnica da máxima efetividade constitucional. Assim, entendemos que a aquela técnica hermenêutica aliada a leitura sistemática e teleológica pode nos levar a conclusão de que deve haver remição esportiva em nosso ordenamento. Nesse mesmo sentido o Defensor Público Rodrigo Duque Estrada Roig² também analisa a remição pelo esporte como um direito público subjetivo:

“A remição pelo desporto não profissional, embora não positivada, **é medida que proporciona resgate da auto estima, melhor condição de saúde e maior aproximação social do preso ou internado atendendo ao próprio fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana**”. (Grifos nossos).

² Ibidem, p. 385.

Em síntese, caminhamos na direção de que o esporte garanta mais esse fruto, no longo rol de melhorias que ele proporciona, porque urge que a pessoa privada de liberdade tenha a chance de ter uma vida digna durante o cumprimento de sua pena e após o seu fim no meio aberto, fora dos estabelecimentos penais.

III - DA CONCLUSÃO

Nos termos acima expostos, opinamos *s.m.j.*, ser o Projeto de Lei nº 5.516/2013 materialmente constitucional com o nosso ordenamento jurídico, por estar em sintonia com os arts. 1º, III; 3º, IV; 5º, XLVII, “e” e XLIV da Constituição da República, criando a remição da pena pelo esporte que pode ser um valioso instrumento para ajudar as pessoas privadas de liberdade a ter mais dignidade, favorecendo uma política de redução de danos e de diminuição do nível de vulnerabilidade desse grupo social.

É o parecer, *sub censura*.

Rio de Janeiro, 18 de setembro de 2016.

PEDRO TEIXEIRA PINOS GRECO

Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros