

## “PRISÕES FEDERAIS”

ÉLCIO ARRUDA

Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado de Rondônia. Professor de Direito Penal e Processo Penal. Mestre em Direito.

**Resumo:** O texto cuida das prisões federais no Brasil. Discorre acerca da destinação, conformação, estrutura e funcionamento das penitenciárias federais. Tece considerações relativas ao custo do sistema e à perspectiva de ressocialização dos presos. Também aborda o processo e o procedimento de inclusão do preso no sistema penitenciário federal, além de aspectos relevantes da execução da pena. A abordagem ainda faz alusão aos princípios da proibição do excesso e da proibição à proteção deficiente.

**Abstract:** The text speaks about federal prisons in the Brazil. To discourse about of the destination, conformity, structure and functioning federals prisons. Make reference about the cost of the system and the perspective resocialization of the prisoner. Approach the process and procedure of the inclusion of prisoner in the federal penitentiary system and aspects of the execution of the punishment. To broach a subject the principles of prohibition of the excess and the prohibition of the deficient protection.

**Palavras-chave:** Prisões federais – Estrutura e funcionamento – Custos do sistema – Ressocialização – Procedimento – Execução da pena.

**Keywords:** Federals prisons – Structure and functioning – Cost of the system – Resocialization – Process and procedure – Execution of the punishment.

**Sumário:** 1. Introdução – 2. Estrutura e funcionamento dos presídios federais – 3. Custos do sistema e ressocialização – 4. Procedimento – 5. Execução da pena – 6. Conclusão. Bibliografia.

## 1. Introdução

Já faz algum tempo, no Brasil, há prisões federais em pleno funcionamento. Todavia, pouco se tem abordado a temática, quer quanto à vocação, estrutura e funcionamento propriamente dos presídios federais, quer quanto a questões volvidas ao procedimento e à execução da pena em si. A título de contributo à meditação, seja-nos permitido aportar ponderações a respeito.

O paradoxo do cárcere, a despeito de secular, ainda subsiste inextricável: preparar o preso para a liberdade sob clausura, em condições de não-liberdade, em convivência com pessoas igualmente perturbadas, desajustadas.

Com efeito, na conjuntura da luta contra o crime (prevenção, repressão, processo e julgamento), o cárcere tem produzido resultados deveras escassos. A recuperação, ressocialização, reinserção, repersonalização, reeducação do agente quase nunca se concretizam. De ordinário, o encarceramento não regenera, nem ressocializa, nem reeduca. Tais desideratos apenas eventualmente são atingidos. Nada obstante, a sociedade não pode prescindir da pena privativa de liberdade, do cárcere. Inexiste outro veículo apto a fazer-lhe as vezes. É um mal necessário. Cumpre, sim, reputá-la como derradeiro recurso do direito penal, sua *ultima ratio*. Há de ser reservada aos casos de delinquência grave e de multirreincidência. Nestas situações, o Estado não pode titubear, ao fito de não periclitar a paz pública. Os delitos graves, os delinquentes perigosos, contumazes, devem ser arrostados com firmeza e arrojo pelo aparelho estatal repressivo<sup>1</sup>.

Os presídios federais se inserem no contexto de necessidade inarredável da pena de privação de liberdade, porquanto servem ao seu cumprimento, em condições de segurança extrema.

A Lei de Execuções Penais, tanto na redação original quanto na vigente, autoriza a União a construir presídios em locais mais

<sup>1</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich. *Rasgos fundamentales del movimiento internacional de reforma del derecho penal*. Ciência Jurídica, v. 3, n. 26, p. 356-367, mar./abr. 1989 (Fórum Internacional de Direito Penal Comparado – 1989: Salvador).

afastados, com o escopo de acomodar presos no interesse da segurança pública ou deles próprios (Lei 7.210/84, art. 86, parágrafo 1º). Igual previsão contemplou a Lei 8.072/90<sup>2</sup>, no afã de acautelar a incolumidade pública. Já a Lei 9.807/99<sup>3</sup> versou o tema sob a óptica do risco ao preso.

E o Sistema Penitenciário Federal concretizou o mandamento legal evocado, através das penitenciárias federais, disciplinadas pelo Decreto 6.049/2007. A vocação dos presídios federais, de *segurança máxima especial*, é abrigar presos estaduais ou federais, condenados em regime fechado ou provisórios, de alta periculosidade ou cuja integridade se encontre em risco. Atualmente, há quatro deles em operação, sediados nos Estados do Paraná (Catanduvas), Mato Grosso do Sul (Campo Grande), Rondônia (Porto Velho) e Mossoró (Rio Grande do Norte). Há previsão de edificação d'outro, no Distrito Federal, em idênticos moldes.

## 2. Estrutura e funcionamento dos presídios federais

Observando arquitetura padrão, totalmente edificadas à base de concreto, cada uma das penitenciárias federais conta 208 (duzentos oito) vagas, 13 (treze) para cumprimento em Regime Disciplinar Diferenciado/RDD. Todas as celas são individuais, de adequada salubridade, dotadas de dormitório, aparelho sanitário, pia, chuveiro, mesa e assento em alvenaria, com área total de 07,00m<sup>2</sup> (sete metros quadrados), superior ao parâmetro mínimo fixado pela Lei de Execuções Penais/LEP (6,00m<sup>2</sup> – seis metros quadrados)<sup>4</sup>. As celas destinadas ao RDD possuem perímetro mais encorpado, 12,00m<sup>2</sup> (doze metros quadrados), além de solário individualizado

<sup>2</sup> “Art. 3º A União manterá estabelecimentos penais, de segurança máxima, destinados ao cumprimento de penas impostas a condenados de alta periculosidade, cuja permanência em presídios estaduais ponha em risco a ordem ou incolumidade pública”.

<sup>3</sup> “Art. 19. A União poderá utilizar estabelecimentos especialmente destinados ao cumprimento de pena de condenados que tenham prévia e voluntariamente prestado a colaboração de que trata esta Lei”.

<sup>4</sup> Lei 7.210/84, art. 88.

contíguo. A União provê toda a demanda material dos reeducandos: alimentação, vestuário (uniforme), calçados, produtos de higiene, de uso pessoal, etc.

A *assistência à saúde* é prestada por profissionais servidores do sistema penitenciário federal (médico, enfermeiro, farmacêutico, psicólogo, dentista), no interior da própria unidade, dotada de enfermaria e gabinete odontológico: daí a prescindência de deslocamentos externos, passíveis de ultimação apenas em hipóteses excepcionais.

*Quanto à educação*, as prisões federais contemplam local apropriado para aulas, ministradas mediante convênio com as Secretarias Estaduais de Educação.

A *alimentação* consiste em 04 (quatro) refeições diárias, preparadas a partir de orientações de nutricionistas, incluindo dietas especiais (hipossódica, hipolipídica, rica em fibras, para diabéticos), quando prescritas por médico. É vedada a entrada de qualquer alimento externo.

*Trabalho* é atribuído no interior do presídio, em atividades manuais, como, *e. g.*, oficina de fabricação de bola. Não se permite labor em setores primários da unidade, como cozinha, lavanderia, limpeza: cuida-se de serviços executados por empresas terceirizadas, contratadas sob processo de licitação.

*Recreação* ou *lazer* ocorre durante o banho de sol diário de duas horas, executado por grupos apartados, em horários distintos, permitidos jogos de bola ou jogos de salão (dominó, dama, xadrez). Há exposições semanais de filmes (cinemateca). Livros, periódicos e revistas integrantes do acervo das penitenciárias permanecem à disposição dos reeducandos: é proibido qualquer material de leitura extramuros.

*Assistência religiosa* é permitida e há espaço apropriado à sua implementação.

No concernente a *contatos externos*, os internos não dispõem de acesso a qualquer espécie de sistema de telefonia, televisão, *internet*, rádio ou congêneres. Semanalmente, são permitidas visitas comuns, cuja duração é de até três horas. Visitas íntimas ocorrem quinzenalmente, em local apropriado e reservado, estendendo-se por até uma hora.

*Entrevistas com advogados*, dêns que devidamente agendadas, sucedem ordinariamente. Em caso de urgência, devidamente comprovada, podem ocorrer de imediato. Executadas em parlatório apropriado, correm sob o timbre da reserva, apenas há registro de imagem e, eventualmente, sob autorização judicial, pode haver captura de som. Ausente advogado constituído, a assistência jurídica ao interno é prestada pela Defensoria Pública da União. Aliás, em processo para apuração de faltas disciplinares, é obrigatória a assistência por advogado<sup>5</sup>: conquanto se trate de processo administrativo, a natureza de seu objeto (apuração de falta disciplinar) arreda a aplicação do verbete cristalizado na Súmula Vinculante 05<sup>6</sup>, na dicção do próprio Pretório Excelso<sup>7</sup>.

O dia-a-dia no interior do presídio federal palmilha diretriz diferenciada, balizada pela extrema segurança, compatível ao perfil dos reeducandos. Quando não é dia de visitação e para quem não estiver trabalhando ou engajado no estudo, a estada em cela perdura 22 (vinte duas) horas, só se deixa o habitáculo ao ensejo do banho de sol (duas horas): até as refeições são feitas sob clausura. Qualquer movimentação interna ou externa do interno sucede com utilização de algemas, não-empregadas nas áreas de visita, de trabalho e de estudo, no banho de sol e no atendimento assistencial. O reeducando apenas sai da cela depois de estar algemado, escoltado por pelo menos dois Agentes Penitenciários. Diálogos travados entre os internos e os funcionários são registrados através de microfones de lapela, acoplados aos uniformes dos Agentes Penitenciários. Toda a área dos presídios federais, interna e externa, é monitorada por sistema de câmeras de ininterrupto funcionamento (24 horas). Somente não há registro de imagens do interior das celas, cujo acesso é vedado aos Agentes Penitenciários, dos locais destinados à visitação íntima e dos banheiros.

<sup>5</sup> Decreto 6.049/2007, art. 66, parágrafo 2º.

<sup>6</sup> Súmula Vinculante 05: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”.

<sup>7</sup> STF – RE 398.269 – Rel. Gilmar Mendes – 2. Turma – j. 15-12-2009 – DJe-035, 26-02-2010.

As imagens são transmitidas em tempo real à administração penitenciária, na capital federal. Ainda por medida de segurança, nas áreas internas do estabelecimento penal federal, é proscrito o porte de arma de fogo letal, salvo em caso de intervenção. O ingresso às áreas internas se atrela a rigorosa revista, independentemente de quem se trate: sem exceção, todos são esquadrihados, Juízes, Membros do Ministério Público, Delegados de Polícia, Advogados, Oficiais de Justiça, mandatários, autoridades em geral, os próprios Agentes Penitenciários, demais servidores, visitantes, dentre outros. Equipamentos de última geração – inclusive à base radiação eletromagnética: *raios x* – são utilizados no procedimento de revista, também incidente sobre bens e coisas: nada é internado sem revista.

Cerca de 250 (duzentos cinquenta) Agentes Penitenciários cumprem as tarefas, internas e externas, inerentes à segurança e à administração de cada um dos presídios federais. Trata-se de corpo de funcionários altamente qualificado, recrutado sob concorridos certames públicos e treinado na gloriosa Academia Nacional de Polícia. Há articulação entre os diversos órgãos de segurança da União para auxiliar, sem mórula e de modo eficaz, em incidentes nos presídios federais.

### 3. Custos do sistema e ressocialização

A conformação assim delineada dos presídios federais, amiúde, tem suscitado diversas reflexões, dentre elas, o custo econômico do sistema e a consecução das perspectivas de ressocialização do preso.

De um lado, o custo do sistema penitenciário federal, em linha de princípio, aflora relativamente expressivo. O gasto mensal aproximado com cada interno federal é na casa de US\$ 2.600,00 (dois mil, seiscentos dólares), o quádruplo do valor *per capita* apurado nos estabelecimentos penais dos Estados brasileiros (cerca de US\$ 660,00). De primeiro, na órbita jurídica, a intromissão preponderante de critérios matemáticos ou econômicos

é sempre temerária: no direito, exatamente porque veiculadas regras de aplicação absoluta, o referencial é o certo ou o errado; já na economia, girando o norteamento em torno do mais e do menos, de quantidades e relações, a relatividade é a tônica<sup>8</sup>. Registrado o lembrete, é de se ter em conta que a inclusão de lideranças criminosas e de seus asseclas diretos em presídios federais contribuiu, decisivamente, à obtenção de resultados inconcussos: em todos os quadrantes do país, houve substancial adelgaçamento nas cifras de rebeliões, motins, insurreições e congêneres. De tal modo, preservam-se valores materiais e pessoais e se salvaguarda a segurança pública. Decerto, muitos ainda têm viva a triste lembrança da hecatombe sucedida em 2006, comandada de dentro de prisões<sup>9</sup>. Induvidosamente, um sistema penitenciário matizado pela tibieza é propício a ações violentas da massa carcerária, eletrizada e capitaneada por lideranças.

De outro lado, a perspectiva de ressocialização do preso, um dos escopos da prevenção especial<sup>10</sup>, é intrincada por si só. Os percalços se adensam à luz do giro de orientação operado neste terreno: malograda a ideologia de tratamento/recuperação durante a execução da pena (superação do “mito médico”), o propósito de ressocialização tem se vincado noutra plano, o de criar condições e oportunidades para o agente, a nuto próprio, abdicar de perseverar na senda antissocial, é ele quem deve não querer voltar a delinquir e, para tanto, há de se valer das oportunidades forjadas pela política social estatal<sup>11</sup>.

A complexidade ainda mais ganha corpo quando os holofotes se voltam a presídios federais, pautados por rigoroso regime

<sup>8</sup> DAHRENDORF, Ralf. *A Lei e a ordem*. Tradução portuguesa de Tamara D. Barile. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1997, p. 61-62.

<sup>9</sup> SOUZA, Percival de. *O sindicato do crime – PCC e outros grupos*. São Paulo: Ediouro, 2006, p. 93-110.

<sup>10</sup> JAKOBS, Gunther. *Derecho penal – parte general*. Tradução espanhola da 2.ª alemã por Joaquín Cuello Contreras e José Luis Serrano González de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 1997, p. 29-30.

<sup>11</sup> BARBERO SANTOS, Marino. *La defensa social, treinta años despues*. Ciência Jurídica, v. 3, n. 26, p. 399-409, mar./abr. 1989.

de cumprimento de pena, nos moldes já delineados. Sem embargo de previamente tabulado o tempo de permanência do preso no sistema penitenciário federal (abordagem emergencial), enquanto perdurar a inclusão, haverá efetivo cumprimento da pena. E o ideal é que a vida no cárcere fosse o mais próxima possível da vida externa<sup>12</sup>. Há, contudo, restrições inevitáveis, máxime em se cuidando de internos de periculosidade extrema, timoneiros de organizações criminosas, municiados de largo aporte econômico, os chamados *ases do crime*, perfil da maioria dos incluídos no sistema penitenciário federal. Efetivamente, a execução da pena não se desenvolve segundo projetos jurídicos ou modelos de laboratório, bem o sabem tantos quantos militam no árduo campo da persecução penal. Se o direito penal é o ramo mais dolorido do direito, a execução penal é ainda mais dolorida, tanto mais quando a pena é privativa de liberdade, cumprida em regime fechado e com necessidade de apartar o reeducando de suas origens. Neste campo, a estrela guia é o resguardo ao núcleo mínimo da dignidade do homem delinquente. Por isto mesmo, nenhum estabelecimento penal pode operar à moda de campos de concentração, convolar-se em guetos ou, para infratores mais bem aquinhoados economicamente, transformar-se em hotéis de quase nenhuma estrela<sup>13</sup>. A privação de liberdade há de ser executada de forma minimamente tolerável, sem mazelas adicionais, em pé de igualdade para todos os internos, sob perene controle judicial. Assim inspirados, os presídios federais não referem episódios de lideranças internas, de tratamento diferenciado, de violências, brutalidades, agressões, promiscuidade. A propósito, até hoje, não há registro de qualquer fuga, motim ou rebelião: até o momento, eles têm sido à prova de fuga. Neste sentido, a telefonia celular, indispensável a articulações ilícitas de todos os matizes, é inacessível aos internos de presídios

<sup>12</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminología y sistema penal*. Buenos Aires: B de F, 2006, p. 357-375.

<sup>13</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Globalização e sistema penal na América Latina: da segurança nacional à urbana*. Discursos sediciosos: Crime, Direito e Sociedade, v. 2, n. 4, p. 25-36, jul./dez. 1997.

federais<sup>14</sup>. Enfim, fixado o adequado balizamento do princípio da humanidade<sup>15</sup>, as penas executadas em presídios federais se mostram afinadas à liturgia constitucional e infraconstitucional<sup>16</sup>.

#### 4. Procedimento

Os aspectos volvidos ao procedimento de inclusão no sistema penitenciário federal têm disciplina na Lei 11.671/2008, secundada pelo Decreto 6.877/2009. Os pontos primordiais assim podem ser alinhavados:

a) *Objetivo dos presídios federais*: o endereço das prisões federais é claro: abrigar presos estaduais ou federais, condenados em regime fechado ou provisórios, de alta periculosidade ou cuja integridade se encontre em xeque: no primeiro caso, o endereço é salvaguardar a segurança pública, a incolumidade pública, enquanto, no segundo, o resguardo à incolumidade particular, do próprio preso. A situação de risco há de ser divisada a partir de elementos concretos, servindo de exemplos: a continuidade na perpetração de atos ilícitos pelo preso, por si ou interpostas pessoas; liderança e engajamento em motins, rebeliões e tumultos; risco de arrebatamento e fuga, diante da precariedade do estabelecimento penal onde esteja; risco à vida do preso, por conta da natureza do crime ou de delação expondo convivas de banditismo. A quantidade de pena infligida ao agente, embora alusão a respeito tenha sido expungida com a modificação operada na Lei de Execuções Penais em 2003<sup>17</sup>, também há de ser tomada em conta, a título ancilar;

<sup>14</sup> Franquear serviço de telefonia celular a presos é conduta penalmente tipificada (CP, art. 319-A e 349-A), além de implicar a prática de falta grave pelo preso que o tenha sob posse, utilize ou forneça (Lei 7.210/84, art. 50, VII).

<sup>15</sup> ARRUDA, Élcio. *Primeiras linhas de direito penal – fundamentos e teoria geral da lei penal*. Leme: BH, 2009, p. 204-209.

<sup>16</sup> STJ – HC 77.835/PR – Rel. Jane Silva – 5. Turma – DJ 08-10-2007, p. 335.

<sup>17</sup> A Lei 7.210/84, no art. 86, parágrafo 1º, na redação original, assim dispunha: “A União Federal poderá construir estabelecimento penal em local distante da condenação para recolher, mediante decisão judicial, os condenados à pena superior a 15 (quinze) anos, quando a medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio condenado”.

*b) Início do processo de inclusão:* o processo voltado à inclusão, autuado em apartado e sob sigilo, é deflagrado no juízo encarregado da execução penal (preso definitivo) ou no âmbito do juízo subscritor da ordem de prisão (preso provisório), o denominado juízo de origem. O processo de inclusão não tem início no juízo federal corregedor do estabelecimento penal federal, salvo se o preso já estiver sob sua jurisdição, por força de cumulação de competência criminal comum;

*c) Legitimidade ativa:* detêm legitimidade à formalização de requerimento de inclusão a autoridade administrativa responsável pela custódia do preso (Secretário de Segurança, Polícia Civil, Polícia Federal, dentre outros), o Ministério Público Estadual e Federal, o próprio preso. O próprio juízo responsável pelo preso, de ofício, pode demandar a inserção;

*d) Inclusão ordinária:* de ordinário, adequadamente instruído o pedido (Decreto 6.877/2009, art. 4º)<sup>18</sup>, são colhidas manifestações da autoridade administrativa e do Ministério Público, quando não forem os próprios requerentes, ouve-se o Departamento Penitenciário Nacional/DEPEN e, por fim, franqueia-se pronunciamento à defesa, no prazo sucessivo de 05 (cinco) dias. Carreada ao processo documentação substancialmente nova, ainda ignorada pelo Ministério Público, é de se lhe franquear a manifestação, em prazo exíguo. O juízo de origem, então, delibera acerca da pertinência da inclusão: autorizando-a, ordena a remessa dos autos ao juízo

<sup>18</sup> “Art. 4º. Constarão dos autos do processo de inclusão ou de transferência, além da decisão do juízo de origem sobre as razões da excepcional necessidade da medida, os seguintes documentos: I - tratando-se de preso condenado: a) cópia das decisões nos incidentes do processo de execução que impliquem alteração da pena e regime a cumprir; b) prontuário, contendo, pelo menos, cópia da sentença ou do acórdão, da guia de recolhimento, do atestado de pena a cumprir, do documento de identificação pessoal e do comprovante de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF, ou, no caso desses dois últimos, seus respectivos números; e c) prontuário médico; e II - tratando-se de preso provisório: a) cópia do auto de prisão em flagrante ou do mandado de prisão e da decisão que motivou a prisão cautelar; b) cópia da denúncia, se houver; c) certidão do tempo cumprido em custódia cautelar; d) cópia da guia de recolhimento; e e) cópia do documento de identificação pessoal e do comprovante de inscrição no CPF, ou seus respectivos números”.

federal corregedor competente; recusando-a, o processo segue no juízo de origem, sem necessidade de qualquer comunicação ou ciência ao juízo federal corregedor. Aportando os autos no juízo corregedor do presídio federal, colhido o opinativo do Ministério Público Federal (05 dias), cuja intervenção é obrigatória em todos os termos da execução penal federal (LEP, art. 67), é exarada decisão acerca da inclusão. Antes de decidir, porém, ao juízo federal é dado ordenar a realização de diligências reputadas imprescindíveis, hipótese em que, se forem acoplados elementos substancialmente novos ao processo de execução, haverá de se renovar a vista ministerial e se ouvir a defesa;

*e) Inclusão sumária (emergencial):* hipóteses emergenciais permitem a chamada *inclusão sumária*. Provocado por um dos legitimados, o juízo de origem, aquiescendo à extrema necessidade da medida, em caráter de urgência, sem instrução exauriente, logo encaminha os autos ao juízo federal corregedor, a quem incumbirá prontamente deliberar, no exercício do poder geral de cautela. Ordenada a inclusão, aí sim, já no juízo federal, são colhidas as manifestações pertinentes (autoridade administrativa e Ministério Público, quando não forem os próprios requerentes, DEPENDENTE e defesa), no prazo sucessivo de cinco dias. A feição cautelar da inclusão emergencial é inconciliável à plena instrução dos autos, tampouco se coaduna à prévia manifestação da defesa, sob pena de se descerrar flanco a rebeliões, motins e levantes no já conturbado ambiente carcerário. Nos autos da execução, ter-se-á o palco apropriado à adução de arrazoados, nomeadamente porque, ao cabo, o juízo federal haverá de convalidar ou revogar a medida emergencial<sup>19</sup>. Aliás, em hipóteses emergenciais (motins ou práticas análogas), à própria autoridade administrativa de presídio federal, dê que previamente autorizada por normativo do juízo federal corregedor, é dado abrigar presos egressos de

<sup>19</sup> STF – HC 96.531 – Rel. Eros Grau – 2. Turma – j. 03-02-2009 – DJe-053, 20-03-2009; TRF-4. Região – HC 2009.04.00.044751-4 – 8. Turma – Rel. Luiz Fernando Wowk Penteadó – DE 27-01-2010; TRF-1. Região – HC 2009.01.00.069504-7/RO – Rel. Cesar Jatahy Fonseca – 3. Turma – DJF1 29-01-2010, p. 111.

estabelecimentos estaduais, sob imediata comunicação àquele<sup>20</sup>, a quem caberá convalidar ou reverter a medida<sup>21</sup>;

f) *Prazo da inclusão*: o recolhimento em presídios federais sempre sucede sob o signo da excepcionalidade e da efemeridade, sob a cláusula *rebus sic stantibus*. O interstício de permanência, em princípio, é limitado a 360 (trezentos sessenta) dias. São toleradas prorrogações, sob decisões fundamentadas, passadas pelo juízo de origem e pelo juízo federal corregedor. A subsistência da motivação determinante da inclusão vestibular, uma vez reconfirmada por comprovação hábil, legitima a dilação da estada do reeducando, tantas vezes quantas forem necessárias<sup>22</sup>. Novos motivos, com ainda mais razão, contanto que igualmente evidenciados, justificam o protraimento da inclusão em presídio federal<sup>23</sup>. No particular, o único referencial válido é o *interesse à segurança pública ou do próprio preso*, vedada qualquer outra infiltração argumentativa. Bem por isto, a legislação reitora (Lei 11.671/2008, art. 10, § 1º)<sup>24</sup> não erigiu prazo de estada peremptório, nem atrelou cada interregno de inserção a uma dada motivação, até porque, se o fizesse, deixaria a descoberto a incolumidade pública ou a do próprio preso em situação de risco. Sessenta dias antes do termo final do prazo de inclusão no presídio federal, cabe ao Departamento Penitenciário Nacional se reportar ao juízo de origem, no afã de obter-lhe pronunciamento acerca da necessidade, ou não, de renovação. O juízo federal corregedor deve ser formalmente cientificado da comunicação, sem prejuízo de controle autônomo

<sup>20</sup> Lei 10.792, art. 6: “No caso de motim, o Diretor do Estabelecimento Prisional poderá determinar a transferência do preso, comunicando-a ao juiz competente no prazo de até vinte e quatro horas”.

<sup>21</sup> STJ – CC 89.309/RJ – Rel. Jane Silva – 3. Seção – j. 12-12-2007, DJe 06-06-2008.

<sup>22</sup> TRF-4. Região – AGEXP 2009.70.00.016557-2 – 8. Turma – Rel. Luiz Fernando Wolk Penteado – DE 11-11-2009.

<sup>23</sup> TRF-3. Região – HC 33.399/MS – Rel. Cecília Mello – 2. Turma – DJF3 05-11-2009, p. 88.

<sup>24</sup> “O período de permanência não poderá ser superior a 360 (trezentos e sessenta) dias, renovável, excepcionalmente, quando solicitado motivadamente pelo juízo de origem, observados os requisitos da transferência”.

pela secretaria do juízo. Enquanto pender solicitação de prorrogação, o interno permanecerá na penitenciária federal. Exaurido o prazo assinalado à inclusão, ausente pedido de prorrogação ou sobrevindo-lhe definitiva denegação, o preso será recambiado ao juízo de origem, obrigado a recebê-lo. Em vigor o prazo de inclusão do interno no presídio federal, pode ocorrer de o juízo de origem deliberar pela desnecessidade de sua manutenção até o final. Neste caso, o interno haverá de ser prontamente recambiado à origem, sem mais. Revogada prisão cautelar então determinante da inserção, deverá o preso ser colocado em liberdade, salvo se perdurarem outros mandados de prisão. Nesta hipótese, de pendência de outras ordens de prisão, o agente somente poderá permanecer no presídio federal se algum dos juízos demandar inserção autônoma, observada a liturgia procedimental pertinente;

g) *Recursos*: tratando-se de condenados definitivos, as decisões de inclusão ou prorrogação *positivas* do juízo de origem e do juízo federal corregedor comportam hostilização através de agravos em execução, cujo prazo de interposição é de um quinquídio<sup>25</sup>, o processamento sucede nos moldes do recurso em sentido estrito<sup>26</sup> e a competência recursal é do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Regional Federal, respectivamente. Em definitivo, *habeas corpus* não é sede apropriada a tanto, diante de seu leito acanhado<sup>27</sup> e da expressa previsão de recurso próprio (agravo em execução), circunstância a atrair, *mutatis mutandis*, a incidência de verbete sumular da lavra do Pretório Excelso<sup>28</sup>: é inadmissível pretender convolar o remédio heróico em veículo à ressurreição de prazos processuais caducos, como sói acontecer. Cuidando-se de presos provisórios, inexistente previsão específica do recurso voltado a alvejar decisão de cunho *positivo*: não há execução de pena,

<sup>25</sup> STF, Súmula 700: “É de cinco dias o prazo para interposição de agravo contra decisão do juiz da execução penal”.

<sup>26</sup> MARCÃO, Renato. Curso de execução penal. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 308-309.

<sup>27</sup> STF – HC 93.003 – Rel. Menezes Direito – 1. Turma – DJe-107, 13-06-2008.

<sup>28</sup> STF, Súmula 267: “Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial passível de recurso ou correição”.

a inviabilizar o agravo em execução; o rol atinente ao recurso em sentido estrito não contempla a hipótese; a apelação, sem embargo de residual, é inconciliável à natureza cautelar da prisão do agente. A bem da verdade, o recurso de agravo, inexistente no atual processo penal brasileiro, seria o adequado para contrastar a decisão envolvendo a inclusão do preso provisório<sup>29</sup>. Em obséquio à recorribilidade, presente o princípio da fungibilidade, há de se permitir a utilização de recurso em sentido estrito e até de agravo em execução, como se fossem *agravos*, para fustigar decisões de inclusão alusivas a presos provisórios, sem prejuízo de eventual acesso à via peregrina (*habeas corpus*). A propósito, em caso de decisões *positivas* de inclusão ou prorrogação, se o juízo de origem não for federal, é possível a subsistência concomitante de dois recursos, em esferas recursais distintas (Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal), sem ulceração ao princípio da singularidade recursal. Neste caso, definitivamente provido aquele empolgado contra decisão do juízo de origem, de molde a fulminar a inclusão ou prorrogação, o preso imediatamente torna à origem, sobrevivendo perda de objeto ao processo deflagrado no juízo federal corregedor e ao recurso dele advindo. Se a decisão do juízo de origem for *negativa*, o recurso cabível é o agravo em execução (preso definitivo) e/ou recurso em sentido estrito (preso provisório), na forma já expendida. Já a decisão *negativa* do juízo federal, seja de inclusão, seja de prorrogação, desafia a suscitação de *conflito de competência* pelo juízo de origem, a ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça (juízos vinculados a tribunais distintos: CF, art. 105, I, “d”) ou pelo Tribunal Regional Federal a que se vincularem os juízos federais envolvidos. Nenhum dos recursos é dotado de efeito suspensivo;

*h) Competência para execução:* uma vez admitida a inclusão, os autos da execução são encaminhados ao juízo federal corregedor, a quem cumprirá, enquanto durar a transferência, a execução da pena privativa de liberdade, com todos os seus

<sup>29</sup> Pretende o Anteprojeto de Código de Processo Penal, em curso no Senado Federal (PLS 156/2009), consagrar o recurso de agravo.

desdobramentos e incidentes, por injunção legal, avalizada pela doutrina e jurisprudência<sup>30</sup>. A recusa do juízo de origem em remeter os autos de execução, para as medidas cabíveis, induz à devolução do preso, sem prejuízo de contraste em sede de *habeas corpus*<sup>31</sup> ou questionamento no âmbito de conflito de competência<sup>32</sup>. Tratando-se de preso provisório, o juízo de origem deverá expedir carta precatória, de modo a viabilizar a fiscalização da prisão no presídio federal. A existência de sentença condenatória recorrível – denegada, evidentemente, a prerrogativa de recurso em liberdade ao preso provisório – induz à possibilidade de progressão de regime<sup>33</sup>, a desaguar na necessidade de expedição da correlata guia de execução provisória, remetida ao juízo federal correedor, para os fins de direito;

*i) Prazos processuais:* no processo de inclusão em presídio federal, o único prazo processual categoricamente delimitado é aquele reservado à manifestação das partes interessadas e à prolação de decisão pelo juízo: 05 (cinco) dias, *ex vi* da Lei 11.671/2008, art. 5º, parágrafos 2º e 5º. Quanto ao mais, no que couber, segue-se a diretriz traçada no Código de Processo Penal. Entretanto, é inaplicável a forma de contagem mais elástica pertinente ao prazo processual (exclusão do dia de início e a inclusão do dia de vencimento). Neste campo, exatamente por se cuidar de

<sup>30</sup> Lei 7.210/84, art. 66; STJ, Súmula 192, aplicável *mutatis mutandis*: “Compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos a administração estadual”; STJ – HC 77.835/PR – Rel. Jane Silva – 5. Turma – DJ 08-10-2007 p. 335; NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 945-946.

<sup>31</sup> TRF-4. Região – HC 2009.04.00.030830-7 – 8. Turma – Rel. Victor Luiz dos Santos Laus – DE 30-09-2009; TRF-4. Região – HC 2008.04.00.038154-7 – 8. Turma – Rel. Élcio Pinheiro de Castro – DE 19-11-2008.

<sup>32</sup> STJ – CC 89.309/RJ – Rel. Jane Silva – 3. Seção – j. 12-12-2007, DJe 06-06-2008.

<sup>33</sup> STF, Súmula 716: “Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória”.

réus forçosamente presos, prevalece a sistemática de contabilização inerente ao direito material, incluindo o dia de início e sem espaço a interrupções, suspensões ou prorrogações, nem em face de domingos, feriados ou férias (CP, art. 10)<sup>34</sup>. Nesta ordem de idéias, prazos alusivos a intimações têm fluência a partir de quando efetivamente realizadas, independentemente do momento de juntada de mandados, cartas precatórias ou de ordem<sup>35</sup>. Nem se coaduna ao processo penal, máxime se envolver agentes custodiados, contagem diferenciada de prazos: para o Ministério Público e Defensoria Pública, intimados mediante entrega dos autos com “vista”, a data de entrega do processo ao setor administrativo do órgão traduz o *dies a quo* do prazo, irrelevante a data de “ciente” aposta no processo pelo representante do poder público<sup>36</sup>. Neste diapasão, prazos em dobro são absolutamente inconciliáveis ao processo penal, ainda mais quando há presos. O princípio da paridade de armas ou *par conditio* impõe rigoroso tratamento igualitário entre os sujeitos processuais<sup>37</sup>. Logo, assistido o preso por órgão estatal devidamente aparelhado (Defensoria Pública), sucumbe à filtragem constitucional a instituição do privilégio da dobra de prazos, sob a óptica do cânone da paridade. Porque incompatíveis à liturgia constitucional, afiguram-se írritos os dispositivos consagrando a benesse à Defensoria Pública (Lei 1.060/50, artigo 5º, parágrafo 5º, acrescido pela Lei 7.871, de 08-11-1989; Lei Complementar 80/94, com a redação dada pela Lei Complementar 132, de 07-10-2009, art. 44, inciso I). A propósito do regramento, o primeiro deles, ao tempo de sua edição (1989), até tinha razão de ser: recém-promulgada a Carta Política de 1988 e ainda em estruturação as Defensorias Públicas, órgãos até então inexistentes,

<sup>34</sup> GRECO, Rogério. *Direito penal – parte geral*. 7. ed. Niterói: Impetus, 2006, v. 1, p. 138-139.

<sup>35</sup> STF, Súmula 710: “No processo penal, contam-se os prazos da data da intimação, e não da juntada aos autos do mandado ou da carta precatória ou de ordem”.

<sup>36</sup> STF – RE 213.121 AgR – Rel. Marco Aurélio – 1. Turma – j. 21-10-2008 – DJe-043, 06-03-2009.

<sup>37</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 19.

urgia conceder-lhes fôlego. Agora, mais de duas décadas depois, delira do razoável perpetuar o enfoque pretérito, atrelado ao timbre da incipiência: os tempos mudaram, as Defensorias Públicas se estruturaram suficientemente, devem trabalhar em regime processual de igualdade, como sempre sucedeu em relação à atuação dos defensores dativos<sup>38</sup>;

*j) Inspeções nos presídios federais:* ao Juiz Federal Corregedor incumbe, pessoalmente, realizar inspeções mensais nos presídios federais, na forma da Lei de Execuções Penais, artigo 66, inciso VII. O escopo da inspeção é constatar, *in loco*, as condições de funcionamento do estabelecimento e, se necessário, afixar recomendações e promover a apuração de responsabilidades. Não é tarefa do Juiz da Execução se substituir a prepostos da agência penitenciária, nem lhe cabe exercer função pastoral. O relatório emitido por conta de cada inspeção deve ser remetido à Corregedoria de Justiça a que se vincular o Magistrado (CNJ, Resolução 47, de 18-12-2007). Ao ensejo de cada ato, é curial se franquear a presença do Ministério Público Federal, Defensoria Pública da União e representante da Ordem dos Advogados do Brasil, previamente cientificados. A título comparativo, na Espanha, o Juiz realiza inspeções uma vez por semana, sem prévio aviso, nem dia determinado, fazendo-se acompanhar de representante do Ministério Público<sup>39</sup>;

*k) Outras questões: k-1) Deslocamentos de presos:* por medida de segurança, todos os atos processuais envolvendo o preso

<sup>38</sup> STF – CR 7.870 AgR-AgR – Rel. Marco Aurélio – Pleno – j. 07-03-2001 – DJ 14-09-2001, p. 51.

<sup>39</sup> Código de Processo Penal da Espanha (*Ley de Enjuiciamiento Criminal*), artigo 526: “El Juez instructor visitará una vez por semana, sin previo aviso ni día determinado, las prisiones de la localidad, acompañado de un individuo del Ministerio Fiscal, que podrá ser el Fiscal municipal delegado al efecto por el Fiscal de la respectiva Audiencia; y donde exista este Tribunal, harán la visita al Presidente del mismo o el de la Sala de lo Criminal y un Magistrado, con un individuo del Ministerio Fiscal y con asistencia del Juez instructor. En la visita se enterarán de todo lo concerniente a la situación de los presos o detenidos, y adoptarán las medidas que quepan dentro de sus atribuciones para corregir los abusos que notaren”.

inserido no presídio federal não de se cumprir, na medida do possível, através do sistema de videoconferência, sem necessidade de movimentação extramuros, nos exatos termos da legislação processual penal em vigor<sup>40</sup>. Eventualmente impossível ou denegado o uso da ferramenta tecnológica, os deslocamentos pelo território nacional deverão se circunscrever a audiências de oitiva de testemunhas de acusação, contanto que o próprio preso tenha manifestado intenção de se fazer presente aos atos. Interrogatórios judiciais se realizarão na própria comarca onde se localize o presídio federal, pela Justiça Estadual ou Federal, conforme o caso;

*k-2) Regras de competência:* a presença do interno em presídio federal não repercute sobre regras de competência: atos e depreciações oriundos de juízos estaduais são cumpridos pela Justiça Estadual da comarca, somente ficarão a cargo da Justiça Federal com jurisdição sobre o local do presídio se emanados de outros juízos federais;

*k-3) Cumprimento de alvarás de soltura:* por cautela, é conveniente o juízo federal corregedor condicionar o cumprimento de todo e qualquer alvará de soltura ao seu prévio “cumpra-se”;

*k-4) Juízo federal corregedor:* ausente vara federal especializada em execução penal, a função de juízo corregedor do presídio federal há de ser atribuída a vara federal com atribuições exclusivamente criminais. O juízo pode, em tese, funcionar à moda de órgão colegiado, a partir de deliberação do competente Tribunal Regional Federal (*e. g.*, cf. Resolução 67, de 17-10-2006, TRF-4. Região);

*k-5) Cálculos de liquidação:* confeccionados e atualizados cálculos de liquidação de penas, depois de homologados pelo juízo, são cientificados o Ministério Público e a defesa. Conquanto assim possa ocorrer por liberalidade do juízo, é prescindível a concessão de “vistas” precedentemente à homologação judicial. As guias de execução enfeixam todos os parâmetros necessários à elaboração dos cálculos. Qualquer equívoco ou impropriedade, dès que comprovado, é passível de corrigenda, a todo tempo.

<sup>40</sup> Código de Processo Penal, artigo 185, parágrafo 2º, artigo 217 e artigo 222, parágrafo 3º, com as modificações da Lei 11.900, de 08-01-2009.

## 5. Execução da pena

Na órbita da execução das penas propriamente, cumpre pontuar questões projetadas no cotidiano do juízo da execução penal, a saber:

a) *Unificação de penas*: a existência de mais de uma condenação em processos distintos remete à necessidade de unificação de penas, para fixação de regime de cumprimento e aferição de benefícios<sup>41</sup>. Concurso formal próprio e continuidade delitiva não apreciados pelos juízos da condenação, por inobservância às regras de conexão e continência, comportam enfrentamento no juízo da execução. No concernente ao crime continuado<sup>42</sup>, comumente agitado em sede de execução penal, a premissa basilar é se cuidar de crimes da “mesma espécie”, tipificados em idêntico artigo de lei: condutas enquadradas em diferentes dispositivos legais, ainda que integrantes dum mesmo gênero (furto e roubo, roubo e latrocínio, *in exemplis*), escapam à restrita órbita da ficção legal em pauta<sup>43</sup> e se sujeitam à regra geral do concurso material<sup>44</sup>. *Pari passu*, continuidade delitiva reclama identidade de *condições de tempo, lugar, maneira de execução e outros semelhantes*: *condições de tempo* remetem a dado ritmo de periodicidade entre as condutas típicas: intervalo excedente a um trintídio a desfigura de plano; *condições de lugar* induzem à perpetração dos ilícitos num

<sup>41</sup> STF, Súmula 715: “A pena unificada para atender ao limite de trinta anos de cumprimento, determinado pelo art. 75 do código penal, não é considerada para a concessão de outros benefícios, como o livramento condicional ou regime mais favorável de execução”.

<sup>42</sup> Código Penal, art. 71: “Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços”.

<sup>43</sup> STF – HC 91370 – Rel. Ellen Gracie – 2. Turma – DJ 19-06-2008, p. 586.

<sup>44</sup> STF – RvC 4603 – Rel. Xavier de Albuquerque – Rel. p/ acórdão Djaci Falcão – Tribunal Pleno – DJ 15-05-1981.

dado eixo espacial, em locais geograficamente circunvizinhos; *maneiras de execução e semelhantes* se conectam à identidade de *modus operandi*, vale dizer, semelhança do processo executivo dos crimes. Por outra parte, suscitação acerca de duas ou mais condenações definitivas à conta de fato único – *bis in idem* – extravasa a pertinência temática da continuidade delitiva. Eventual *bis in idem* é insusceptível de corrigenda pelo juízo da execução, ausente a outorga de competência legal para tanto (LEP, art. 66)<sup>45</sup>. O desfazimento da coisa julgada, indispensável à segurança jurídica constitucionalmente salvaguardada (CF, art. 5º, XXXVI), quando possível, há de se operar na forma legal<sup>46</sup>, *id est*, mediante revisão criminal, veículo apto a expungir éditos condenatórios sobrepostos<sup>47</sup>;

b) *Progressão de regime – requisito objetivo*: para os crimes em geral, quanto ao requisito objetivo-temporal, a progressão de regime é viável mediante cumprimento de pelo menos 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior (LEP, art. 112). A base de cálculo é sempre o total da pena infligida, mesmo depois da primeira progressão: do contrário, ainda mais se afrouxaria a já leniente fração consagrada em lei<sup>48, 49</sup>. O cometimento de crime ou falta grave impõe o reinício na contagem do prazo para progressão, abstraído, agora sim, o interregno já cumprido de pena, sob pena de dupla penalização<sup>50</sup>. Quanto aos crimes hediondos – objeto de tratamento mais rigoroso, por injunção constitucional (CF, art. 5º, XLIII) –, a Lei 8.072/90, na redação original, vedava a

<sup>45</sup> TJDF – 20090020094456RAG – Rel. Arnaldo Camanho de Assis – 2. Turma Criminal – j. 13-08-2009 – DJ 20-10-2009, p. 192.

<sup>46</sup> ARRUDA, Élcio. *Revisão criminal pro societate*. 2. ed. Leme: BH, 2009, p. 209-210.

<sup>47</sup> TJMG – Processo 1.0000.07.464114-3/000 – Rel. José Antonino Baía Borges – p. 22-05-2009.

<sup>48</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução penal*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1993, p. 285.

<sup>49</sup> STF – HC 69.975/RJ – Rel. Moreira Alves – 1. Turma – DJ 05-03-1993, p. 2.898.

<sup>50</sup> STF – HC 97.767 – Rel. Cármen Lúcia – 1. Turma – j. 20-10-2009 – DJe-218, 20-11-2009.

progressão de regime, ao assinalar: “a pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado” (art. 2º, § 1º). O interdito fora confortado pelo aval do Pretório Excelso (Súmula 698)<sup>51</sup>. Ao depois, em sede de controle difuso/concreto de constitucionalidade, o mesmo Supremo Tribunal Federal pronunciou a inconstitucionalidade da proibição<sup>52</sup>, com efeitos *ex tunc* (desde a origem) e *inter partes* (limitados às partes), ausente Resolução baixada pelo Senado Federal (CF, art. 52, X). Logo, para os demais protagonistas de crimes hediondos, estranhos àquela relação processual, a vedação perdurara incólume. Então, sobreveio a Lei 11.464, de 28-03-2007, franqueando a progressão de regime em crimes hediondos, com “2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente”: mais benevolente em relação à regra então vigente (regime integralmente fechado), passou a também reger as condutas perpetradas anteriormente (CP, art. 2º; CF, art. 5º, XL). Neste contexto, ainda depois, a 23-12-2009, o Supremo Tribunal Federal trouxe a lume a Súmula Vinculante 26<sup>53</sup>, emprestando, agora sim, eficácia *erga omnes* à inconstitucionalidade antes proclamada na via difusa<sup>54</sup>. Urge abrir um parêntesis a respeito da redação da Súmula evocada: ela nada dispôs acerca do critério objetivo-temporal a ser observado na progressão. Suscitado o aspecto ao ensejo da discussão, ponderou-se da “impossibilidade constitucional de adentrar-se o problema de conflito de leis no tempo” (Min. Marco Aurélio),

<sup>51</sup> STF, Súmula 698: “Não se estende aos demais crimes hediondos a admissibilidade de progressão no regime de execução da pena aplicada ao crime de tortura”.

<sup>52</sup> STF – HC 82.959/SP – Rel. Marco Aurélio – Pleno – DJ 1º-09-2006.

<sup>53</sup> STF, Súmula Vinculante 26: “Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico”.

<sup>54</sup> ARRUDA, Élcio. *Primeiras linhas de direito penal – fundamentos e teoria geral da lei penal*. Leme: BH, 2009, p. 275-276.

para se rejeitar, tal e como posta inicialmente, a redação da Proposta de Súmula Vinculante (PSV)<sup>55</sup>. Não é correto asseverar, pois, tenha a Súmula Vinculante 26 ordenado a observância da fração de 1/6 (um sexto) em referência a crimes hediondos perpetrados antes da Lei 11.464/07<sup>56</sup>. De toda sorte, a inconstitucionalidade *erga omnes* proclamada remete ao cotejo entre os preceitos passíveis de reger o tema: artigo 112 da Lei 7.210/84 (1/6) e artigo 2º, § 2º, da Lei 8.072/90, com a redação dada pela Lei 11.464/07 (2/5 e 3/5). À luz da doutrina clássica<sup>57</sup>, a solução intuitiva seria a aplicação do primeiro normativo, vigente ao tempo dos fatos e dotado de maior benignidade. Todavia, antes de tudo, há de se tomar em conta o balizamento *constitucional*. Aos crimes hediondos há de se dispensar tratamento mais rigoroso: tem-se, no particular, *mandado constitucional explícito de penalização*, insusceptível de menoscabo pelo legislador ordinário, pela magistratura ou por quem quer que seja. O teor cogente da Carta Política (art. 5º, XLIII)<sup>58</sup> é referencial inarredável, traduz conteúdo mínimo irrenunciável<sup>59</sup>, sob pena de se desaguar em *proteção deficiente* e em estado de

<sup>55</sup> A redação originalmente proposta assim era enunciada: “Para efeito de progressão de regime de cumprimento de pena, por crime hediondo ou equiparado, praticado antes de 29 de março de 2007, o juiz da execução, ante a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, aplicará o artigo 112 da Lei de Execução Penal, na redação original, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico” (STF – Informativo 572).

<sup>56</sup> TJSP – AgEx 990.09.271184-9 – Rel. Ricardo Tucunduva – j. 28-01-2010.

<sup>57</sup> HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao código penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1949, p. 97-107, v. 1.

<sup>58</sup> CF, art. 5. XLIII: “a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem”.

<sup>59</sup> Daí o porquê da denegação de liberdade provisória e outros benefícios a protagonistas de crime hediondos e assemelhados, *e. g.*: STF – HC 97.975 – Rel. Cármen Lúcia – 1. Turma – j. 09-02-2010 – DJe-050, 19-03-2010; STF – HC 96.183 – Rel. Ricardo Lewandowski – 1. Turma – j. 19-05-2009 – DJe-113, 19-06-2009.

*ilicitude constitucional*<sup>60, 61</sup>. A gravidade mais toma corpo porque a Lei de Execuções Penais (1984) é anterior à atual Carta Política (1988), foi gestada em regime constitucional (Constituição de 1967, com a Emenda de 1969) sem previsão de *crimes hediondos* ou algo congênere, e, mais ainda, sua extrema leniência quanto ao tópico progressão é notoriamente preocupante. Efetivamente, é juridicamente viável a incidência da fração de 1/6 (um sexto) para progressão em crimes hediondos apenas se todos os requisitos necessários houvessem se aperfeiçoado antes da entrada em vigor da modificação operada pela Lei 11.464/07<sup>62</sup>. Fora daí, independentemente de quando perpetrado o crime, incide o derradeiro normativo;

c) *Progressão de regime – requisito subjetivo*: na redação original, a Lei de Execuções Penais impunha a realização de exame criminológico, para progressão do regime fechado ao semiaberto e o facultava quando se cuidasse de progressão ao aberto (artigos 8º e 112). Ombreado a parecer da Comissão Técnica de Classificação, ele servia à aferição do mérito do reeducando, isto é, permitia divisar seu coeficiente de ressocialização e de adaptação a regime permeado por maior liberdade<sup>63</sup>. A Lei 10.792, de 1º-12-2003, ao emprestar nova disciplina ao assunto, restringiu o aspecto subjetivo ao “bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento”, vale dizer, o “atestado de bom comportamento” seria o vetor à averiguação de mérito. No entanto, amiúde, o expediente apontado é inservível ao desiderato colimado. “Atestado” assim passado apenas deixa à mostra a submissão do reeducando à cartilha disciplinar do estabelecimento prisional. Muita vez, nem para tanto serve, por espelhar conteúdo carente de fidedignidade: no cárcere, é lugar-comum,

<sup>60</sup> FELDENS, Luciano. *A constituição penal – a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 69-84.

<sup>61</sup> TJSP – AgEx 990.09.203469-3 – Rel. Walter da Silva – j. 11-02-2010.

<sup>62</sup> TJSP – AgEx 990.09.011592-0 – Rel. José Gavião de Almeida – j. 11-02-2010.

<sup>63</sup> SILVEIRA, Alípio. *Os Estabelecimentos penais e o juízo das execuções criminais*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1965, p. 111-130.

*in exemplis*, presos assumirem faltas cometidas por líderes, sempre com assentamentos imaculados<sup>64</sup>. “Atestado” passa ao largo de perquirições acerca de caráter, consciência e arrependimento do reeducando, nem permite qualquer prognóstico quanto à futura conduta, não permite extrair índice de ressocialização e readaptação. É o “atestado de bom comportamento”, sim, um ponto de partida à posituação do mérito do condenado, mas, conforme o caso, faz-se mister solidificá-lo por outros elementos de convicção: parecer da Comissão Técnica de Classificação e exame criminológico, expedidos em prazo assinalado pelo juízo da execução;

*d) Remição*: vigente regime fechado ou semiaberto, o trabalho na prisão permite encurtar o tempo de cumprimento da pena: cada três dias de trabalho suprime um dia de condenação. A duração de trabalho permissivo à benesse há de se situar entre 06 (seis) e 08 (horas) diárias (LEP, art. 33). Nada obstante, peculiaridades do estabelecimento prisional podem permitir remição com esteio em jornada laboral diária inferior. A ausência de oferta de trabalho pela agência penitenciária, independentemente do motivo, não autoriza a outorga de remição: remição ficta ulcera a ordem jurídica<sup>65</sup>. Nos presídios federais, o perfil dos reeducandos dita redobrada cautela na atribuição de trabalho. É igualmente viável a remição mercê da frequência a atividades estudantis, exatamente porque afinadas ao propósito de ressocialização e readaptação do interno<sup>66</sup>. Para tanto, há de se firmar a carga horária mínima conducente ao resgate do dia de pena. A perpetração de falta grave, definitivamente reconhecida, induz ao desvanecimento de todo tempo remido, mesmo se já declarado pelo juízo da execução<sup>67</sup>. A partir da falta grave, começa a se escoar novo período

<sup>64</sup> TJSP – AgEx 990.09.129080-7 – Rel. Souza Nery – j. 20-08-2009.

<sup>65</sup> TJMG – Ag. 1.0000.08.476837-3/0001 – Rel. Des. Edelberto Santiago – DJ de 02-08-2008.

<sup>66</sup> STJ, Súmula 341: “A frequência a curso de ensino formal é causa de remição e parte do tempo de execução de pena sob regime fechado ou semiaberto”.

<sup>67</sup> STF, Súmula Vinculante 09: “O disposto no artigo 127 da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) foi recebido pela ordem constitucional vigente, e não se lhe aplica o limite temporal previsto no *caput* do artigo 58”.

apto à remição. Vedada interpretação extensiva, faltas leves e médias não deságuam na perda de dias remidos;

e) *Regime Disciplinar Diferenciado/RDD*: nos presídios federais, também é possível a sujeição do interno a Regime Disciplinar Diferenciado, sob autorização judicial e dêz que subsistentes os pressupostos legais (LEP, artigos 52 e 54; Decreto 6.049/2007, artigos 54 a 58)<sup>68</sup>. O preso em regime fechado nele permanece, com maiores restrições, a bem da ordem e disciplina. Tratando-se de medida disciplinar inerente à administração penitenciária, comporta aplicação inclusive quanto a condutas levadas a efeito precedentemente à sua instituição (Lei 10.792, de 1º-12-2003)<sup>69</sup>.

## 6. Conclusão

Na arena do combate à criminalidade, é lugar-comum a sensação de se estar diante duma encruzilhada. Se levar os primeiros princípios às últimas consequências significa desguarnecer a sociedade, institucionalizar e generalizar o pragmatismo importa maltrato ao Estado de Direito. Há de se operar concomitante afecção entre os direitos do infrator e os direitos da sociedade em ser eficazmente defendida contra o crime. Há de se forjar um ponto de equilíbrio, tanto quanto seja possível.

Seja como for, algo parece inconcusso: numa sociedade de seres imperfeitos, a amarga medida representada pela pena de cárcere há de subsistir, reservada a crimes graves e à multirreincidência.

A abordagem emergencial levada a efeito através de presídios federais tem cerrado fileiras à segurança pública. Urge, porém, alargar-se o espectro de abrangência das prisões federais, até mesmo para se fazer cumprir o ordenamento jurídico. Na área de jurisdição de cada Tribunal Regional Federal, há de se edificar

<sup>68</sup> O Regime Disciplinar Diferenciado é compatível à Lei Fundamental: STF – HC 93.391 – Rel. Cezar Peluso – 2. Turma – j. 15-04-2008 – DJe-083, 09-05-2008; STJ – HC 40.300/RJ – Rel. Arnaldo Esteves Lima – 5. Turma – DJ 22-08-2005, p. 312.

<sup>69</sup> ARRUDA, Élcio. *Primeiras linhas de direito penal – fundamentos e teoria geral da lei penal*. Leme: BH, 2009, p. 287-288.

pelo menos um complexo penitenciário, para cumprimento de penas em regime fechado e semiaberto, destinadas as vagas exclusivamente a presos federais comuns. O crescimento exponencial da população carcerária federal nos últimos tempos, em si e por si, justifica a providência.

De modo geral, a persecução penal – aí incluído seu exaurimento: a execução da pena – há de se nortear por estrela guia bifacial: a proibição ao excesso e proibição à proteção deficiente. O referencial obrigatório é a Carta Política: a proteção penal dela decorrente não pode ser nulificada, reduzida a zero. Nenhuma construção ou interpretação podem arredar-lhe a força cogente.

Enfim, a política criminal legislativa e a política criminal dogmática encontram limites mínimos e máximos intransponíveis na Lei Maior. Vulnerações consideráveis não podem ser “bagatelizadas” por meio de atenuações arbitrárias, nem dramatizadas com excessiva dureza. Do limiar ao exaurimento, o aparelho estatal repressivo há de tratar cada crime *segundo mereça*, a cada protagonista há de impor, também *segundo mereça*, uma privação de liberdade, patrimônio ou prestígio, de molde a fazer reconhecer, de modo geral, o fato antijurídico cometido e impedir sua legitimação pela consciência social.

## BIBLIOGRAFIA

ARRUDA, Élcio. *Primeiras linhas de direito penal – fundamentos e teoria geral da lei penal*. Leme: BH, 2009.

\_\_\_\_\_. *Revisão criminal pro societate*. 2. ed. Leme: BH, 2009.

BARATTA, Alessandro. *Criminología y sistema penal*. Buenos Aires: B de F, 2006.

BARBERO SANTOS, Marino. *La defensa social, treinta anos despues*. *Ciência Jurídica*, v. 3, n. 26, p. 399-409, mar./abr. 1989.

DAHRENDORF, Ralf. *A Lei e a ordem*. Tradução portuguesa de Tamara D. Barile. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1997.

FELDENS, Luciano. *A constituição penal – a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GRECO, Rogério. *Direito penal – parte geral*. 7. ed. Niterói: Impetus, 2006, v. 1.

HUNGRIA, Nélon. *Comentários ao código penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1949, v. 1.

JAKOBS, Gunther. *Derecho penal – parte general*. Tradução espanhola da 2. alemã por Joaquin Cuello Contreras e Jose Luis Serrano Gonzalez de Murillo. Madrid: Marcial Pons.

JESCHECK, Hans-Heinrich. *Rasgos fundamentales del movimiento internacional de reforma del derecho penal*. Ciência Jurídica, v. 3, n. 26, p. 356-367, mar./abr. 1989 (Fórum Internacional de Direito Penal Comparado – 1989: Salvador).

JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal – parte general*. Tradução espanhola da 5. ed. alemã por Miguel Olmedo Cardenete. Granada: Comares, 2002.

MARCÃO, Renato. *Curso de execução penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução penal*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1993.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ROXIN, Claus. *Derecho penal – parte general*. Tradução espanhola da 2. ed. alemã por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 2006, t. 1.

\_\_\_\_\_. *Derecho procesal penal*. Tradução espanhola da 25. ed. alemã por Gabriela E. Córdoba e Daniel R. Pastor. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2003.

SILVEIRA, Alípio. *Os Estabelecimentos penais e o juízo das execuções criminais*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1965.

SOUZA, Percival de. *O sindicato do crime – PCC e outros grupos*. São Paulo: Ediouro, 2006.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *En busca de las penas perdidas: deslegitimacion y dogmatica juridico-penal*. Buenos Aires: Ediar, 2005.

\_\_\_\_\_. *Globalização e sistema penal na América Latina: da segurança nacional à urbana*. Discursos sediciosos: Crime, Direito e Sociedade, v. 2, n. 4, p. 25-36, jul./dez. 1997.